

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

F. A. CASTILLO BLANCO

Público y privado en la defensa del espacio urbano: hacia una necesaria revisión del sistema reaccional vigente

J. ORTEGA BERNARDO

Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios

G. G. RUIZ ZAPATERO

Los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales

169

Madrid

Enero/Abril

2006

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



DOCUMENTOS
Y DICTÁMENES



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 169,
Madrid, enero-abril (2006)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

PÚBLICO Y PRIVADO EN LA DEFENSA DEL ESPACIO URBANO: HACIA UNA NECESARIA REVISIÓN DEL SISTEMA REACCIONAL VIGENTE

FEDERICO A. CASTILLO BLANCO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

I. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.—II. EL FUNDAMENTO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD Y LOS CONFLICTOS JURISDICCIONALES DERIVADOS DE LA COEXISTENCIA DE DOS ACCIONES CONCURRENTES: 1. *Las relaciones de vecindad: fundamento y finalidad de su regulación.* 2. *Los conflictos jurisdiccionales derivados de la coexistencia de acciones concurrentes sobre un mismo objeto.*—III. LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA: ESPECIAL REFERENCIA AL PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES.—IV. LOS CRITERIOS DE DELIMITACIÓN ENTRE LA VÍA PÚBLICA Y PRIVADA DE REACCIÓN FRENTE A TRANSGRESIONES URBANÍSTICAS.—V. A MODO CONCLUSIVO: HACIA UNA NECESARIA REVISIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE LAS RELACIONES DE VECINDAD EN EL CÓDIGO CIVIL.

RESUMEN

El ordenamiento jurídico privado establece ciertas disposiciones, referidas a acciones derivadas de las relaciones de vecindad, que deben coordinarse con la normativa urbanística y su sistema reaccional. Este trabajo trata de explicar que la razón de ser de esa doble instancia jurisdiccional tiene su origen, de un lado, en que los derechos derivados de las relaciones de vecindad, tipificados en nuestro Código Civil, nacen y se desarrollan en un contexto socioeconómico caracterizado por una economía basada en la agricultura y en las relaciones entre predios agrícolas y, de otro lado, por el crecimiento urbano y la propia consolidación de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto determina, en la actualidad, la necesaria actualización de la normativa jurídico-privada a fin de articular coherentemente el sistema reaccional vigente.

Palabras clave: relaciones de vecindad; derecho de propiedad; vías reaccionales.

ABSTRACT

The private legal framework establishes certain dispositions referred to actions derived from the neighbourhood relationship that must be coordinated with the urban legislation. This paper tries to explain the reason of that double jurisdictional instance in which way our Civil Code regulate the neighbourhood relationship based in a socioeconomic context characterized by an agricultural economy in the other hand by the urban development and the consolidation of the contentious-administrative jurisdiction. At the present times, this determines the necessary revision of the legal-private norm in order to have coherence in the effective reactional system.

Key words: neighbourhood relationship; property rights; reaccionales path.

I. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Como es conocido, en materia urbanística, junto a las acciones que proceden a través de los cauces del Derecho público¹, y más en concreto nos referimos al ejercicio de la acción pública en dicho campo, nuestro ordenamiento prevé también, y derivada de las tradicionales relaciones de vecindad, la posibilidad de que los ciudadanos —en este caso no cualquier ciudadano, como sucede en el ámbito público— que reúnan ciertas condiciones de legitimación puedan acudir a la jurisdicción históricamente llamada ordinaria (es decir, la civil) para, en su caso, exigir la demolición de las construcciones o instalaciones que vulneren lo dispuesto a este respecto en el ordenamiento jurídico². No estamos, en estos casos, sino frente a la problemática que se deriva de las relaciones de vecindad, que, según ha expuesto T. R. FERNÁNDEZ, aun cuando se han acogido, como no podía ser de otro modo, por la normativa urbanística, no han dejado de seguir siendo abordadas por el Código Civil³.

La norma urbanística vigente establece, en concreto, que los propietarios y titulares de derechos reales pueden exigir ante los tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren no estrictamente la legislación urbanística en general, sino ciertos aspectos, los derivados de las relaciones de vecindad, delimitados en los artículos correspondientes de nuestro Código Civil y a los que se refiere el artículo 305 del TRLS 92 (vigente en virtud de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones). Debe señalarse, sin embargo, como de otro lado reiteradamente ha señalado la jurisprudencia civil, que dichos límites, derivados de las relaciones de vecindad, no tienen estrictamente la naturaleza de servidumbres prediales, sino de

¹ Con carácter general, y en torno a este aspecto, pueden consultarse también M. FUERTES LÓPEZ, «Los Tribunales Civiles y la protección de la legalidad urbanística», *REDA*, núm. 95, 1997; A. CARCELLER FERNÁNDEZ, «Medidas de protección de la legalidad urbanística: en especial la suspensión de obras en curso de ejecución», *RDU*, núm. 137, 1994; F. ROMERO HERNÁNDEZ, «La inactividad material de la Administración ante la infracción urbanística», núm. 82 de esta REVISTA, 1977.

² Ciertamente, no cabe admitir una acción pública en materia civil ya que la LEC ha excluido a ésta (arts. 6 y ss.), a diferencia de la LJCA; bien es cierto que la doctrina civilista reivindica, en el caso del medio ambiente, una ampliación de la legitimación activa.

³ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, Abella-El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, 2005, pág. 260. Bien es cierto que, como ya se ha puesto de relieve en algún trabajo, éste es un tema a caballo entre el Derecho civil y el Derecho administrativo. Puede verse, en relación a dicha reflexión, A. VERA FERNÁNDEZ-SANZ, «Las relaciones de vecindad. Un tema a caballo entre el Derecho civil y el Derecho administrativo. A propósito de la Ley 13/1990, de 9 de julio, de Cataluña», *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núms. 15-16, 2005, pág. 2502 y ss.

limitaciones al dominio que encajan mejor, en cuanto a su naturaleza, en la categoría de las servidumbres legales o administrativas⁴.

Al respecto, la doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 22 de febrero de 1980, Ar. 523, y 20 de enero de 1983, Ar. 253) estableció que la protección o tutela en la vía ordinaria *ex* artículo 224 (poste-

⁴ Puede verse, a estos efectos, A. L. REBOLLEDO VARELA (Coord.), *Tratado de Servidumbres*, Aranzadi, Navarra, 2002. Respecto a las limitaciones legales del dominio derivadas del régimen urbanístico, el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de marzo de 2000, con cita de las de 27 de enero de 1906, 28 de febrero de 1990 y 15 de diciembre de 1992, declara que «las limitaciones legales del dominio derivadas del régimen urbanístico quedan excluidas del concepto de cargas o servidumbres no aparentes que contemplan a efectos de las consecuencias que regulan, los artículos 1483 del Código Civil y 62 de la Ley del Suelo», así como en la STS de 4 de octubre de 1989 determina «la imposibilidad de encajar o incluir dentro del concepto de vicio o defecto oculto que determina el artículo 1484 y sus posteriores correlativos, cosa que es impensable desde el punto de vista de significación etimológica, pues ni la menor edificabilidad concedida, ni las incidencias surgidas sobre la licencia de obras y plan de ordenación, permiten su configuración cual vicio interno del objeto vendido». En el mismo sentido, la SAP de Orense de 10 de enero de 2000, que textualmente expone: «Tampoco cabe hablar de cargas o servidumbres no aparentes del artículo 1483 del Código Civil o de vicios ocultos en el sentido de los artículos 1484, 1485 y concordantes del mismo cuerpo legal, teniendo declarado en este sentido el Tribunal Supremo (STS de 23 de octubre de 1997, con cita de otras) que las limitaciones derivadas del régimen urbanístico no son cargas o gravámenes del artículo 1483, ni defectos ocultos, sino limitaciones que afectan directa y esencialmente al objeto del contrato. El artículo 1483 se refiere a gravámenes constitutivos de derechos reales, limitativos del derecho de goce o de los dispositivos que corresponden al propietario, en tanto que la carga supone generalmente para el titular dominical la obligación de satisfacer alguna prestación. Por su parte, los arts. 1484 y siguientes contemplan las acciones redhibitoria y “*quanti minori*”, inaplicables en supuestos como el presente, de entrega de cosa distinta a la convenida o inhábil para el destino pactado, los cuales significan incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio, permitiendo al comprador acudir a la protección dispensada en los arts. 1101 y 1124 del Código Civil, sin que sea aplicable el plazo semestral de prescripción del art. 1490, sino el general de 15 años del art. 1964 (así, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1965, 10 de junio de 1986 y 30 de junio de 1997)». Tal y como declaró esta Audiencia en sentencia de 6 de junio de 2001, si bien respecto a la venta de plazas de aparcamiento sin acreditar la legalización de uso como garaje, «en el contrato de compraventa el vendedor asume la obligación de entregar, no sólo el objeto principal, sino también los elementos accesorios del mismo, dando por tales todos aquellos objetos auxiliares y complementarios sin los cuales quedaría frustrada la finalidad traslativa del negocio, lo que en el presente caso debe comprender la actividad administrativa de legalización del aparcamiento, toda vez que, los propietarios podrían quedar privados, en virtud de la actuación de la Administración correspondiente, del aprovechamiento de dichas plazas conforme al uso pactado en el contrato de compraventa, lo cual impone, en definitiva, la exigencia a la parte vendedora, no sólo del cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también de todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley (artículo 1258 del Código Civil)». En el mismo sentido, en la sentencia de esta misma Sección de fecha 18 de julio de 2003 se expone que «la ausencia de licencia de primera ocupación ocultada por los actores y desconocida por los demandados en el momento de efectuar la compraventa, supone una limitación legal del dominio derivada del régimen urbanístico y dicha limitación afecta directamente y esencialmente al objeto del contrato y buena prueba de ello es como a los compradores se les deniega por el Ayuntamiento de Reus la licencia de obras menores basándose para ello en la inexistencia de licencia de primera ocupación, por lo que sólo cabe concluir que los demandados infringieron el principio de la buena fe contractual que les imponía ser veraces en la aportación de las realidades concurrentes en la cosa que transmitían, puesto que el deber de informar sobre la situación urbanística de la finca enajenada correspondía a la vendedora, sin que pueda atenderse a lo sostenido por los recurrentes respecto a que correspondía a los actores recurrir la denegación de licencia

riormente 236 y en la actualidad 305) de la Ley del Suelo parte como presupuesto de que con la vulneración de la normativa urbanística que se denuncia se ha producido un desconocimiento, perjuicio o lesión en los derechos o en las facultades de uso que se derivan del artículo 348 del Código Civil, esto es, está pensada para el caso de que la infracción de tales normas incida negativamente y de forma directa sobre fincas de terceros, afectando directa y efectivamente al derecho de dominio o, al menos, a la pacífica posesión sobre sus fincas de tales terceros.

Como ya se ha advertido, en este supuesto, y dadas las características de las acciones que se ejercen, están legitimados para el ejercicio de esta acción los ciudadanos que tengan la condición de propietarios o titulares de derechos reales de la finca, debiendo, en su caso, aportar prueba de tales títulos en los que sustentan la relación jurídica material que en el proceso civil pretenden hacer valer.

Asimismo, el ejercicio de la acción de demolición o cesación de las inmisiones que exceden del uso normal del derecho de propiedad exige, según lo ya expuesto, la vulneración de las denominadas servidumbres legales en interés de los particulares amparadas por las relaciones de vecindad, a saber:

- la regulación sobre distancias entre construcciones, pozos, cisternas o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos; y
- las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas⁵.

Lo cierto, sin embargo, es que la coexistencia de ambas acciones no es totalmente pacífica. La problemática ya se ha planteado en otros sectores del ordenamiento que, digámoslo desde este momen-

de obras menores, queriendo hacer recaer sobre los compradores la carga de obtener del Ayuntamiento las correspondientes licencias y en concreto la licencia de primera ocupación, puesto que ello supondría que los compradores, que desconocían la situación concreta cuando compraron, se verían obligados a iniciar arduos trámites administrativos que aun con todo quedarían sujetos a un incierto resultado».

⁵ De esta forma, la colisión entre el ejercicio del derecho de propiedad sobre una industria o actividad, manifestado en ruidos, molestias, olores, etc., y el derecho de los vecinos a disfrutar de su vivienda en las condiciones precisas y adecuadas de habitabilidad, exige la adopción de medidas razonables que vienen amparadas en los artículos 590 CC y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que, como ha expresado el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), en toda relación de vecindad afectada por inmisiones que excedan del límite normal de tolerancia, éstas suponen un manifiesto abuso de derecho; por ello, el ordenamiento jurídico-privado puede intervenir en cuantos problemas y conflictos se originen en el ámbito de las relaciones de vecindad (STS de 3 de diciembre de 1987). Puede verse, junto a otros trabajos que se citan en el presente estudio, y referido a la protección civil del medio ambiente, M. CARCABA FERNÁNDEZ, «Defensa civil del medio ambiente», *RDUMA*, núm. 171, 1999, págs. 141 y ss.

to, no serán objeto específico de nuestro estudio, y específicamente en materia ambiental, donde frente a la situación anterior, en que la posición dominante en la doctrina y la jurisprudencia había entendido que los conflictos derivados de las relaciones de vecindad (sobre todo en lo que se refiere a la contaminación acústica) incumbían tan solo o preferentemente al Derecho privado, se ha ido abriendo paso, en forma progresiva, la idea de que la aplicación del Derecho público no está ceñida tan sólo a aquellos supuestos en que se afecta al libre ejercicio de los derechos de una persona por parte de otra. Más allá de dicha consideración, se ha defendido que los daños ambientales hacen referencia a un bien colectivo, que genera relaciones jurídico-administrativas, y que exige una respuesta del Derecho público y no sólo de los mecanismos de intervención administrativos, sino, como ya hoy acontece, del ordenamiento punitivo, ya sea en su faceta penal o sancionadora⁶. El tránsito de una concepción a otra lo ha puesto de relieve JIMÉNEZ BLANCO junto a otros autores. Se debe a la propia evolución del Derecho ambiental desde la perspectiva de la inmisión y la molestias ocasionadas con ello al propietario en su propio fundo por los colindantes, y que es la que subyace al Código Civil y que es también el propio de una sociedad preindustrial, hasta el nuevo tiempo que consiste en situar el foco de atención en la emisión como elemento nuclear de la acción del ordenamiento ambiental y su constitución como una auténtica función pública de protección para todos⁷.

Idéntica consideración acontece en el ámbito que nos ocupa. Según el punto de vista con que el estudioso se acerque a la historia de estas relaciones de vecindad, podremos encontrar su reivindicación histórica para el Derecho público o el privado. De esta forma, y como ha indicado SAINZ MORENO, estas relaciones de vecindad no supusieron en realidad en su origen sino la privatización de normas

⁶ S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *La reparación de los daños causados a la Administración*, Editorial CEDECS, Barcelona, 1998, págs. 225 y ss., quien mantiene, a mi juicio acertadamente, aunque en materia ambiental existen matices específicos, que los daños que se producen más allá de las relaciones de vecindad no pueden tener amparo sino a través de los mecanismos jurídico-públicos. Entre otras razones, por la legitimación exigida para que cualquier ciudadano pueda ejercitar esas acciones procesales. La doctrina civilista, sin embargo, y pueden verse en torno a este punto A. CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación de daños al medio ambiente*, Editorial Aranzadi, 1996, pág. 239, y, más recientemente, R. LUQUIN BERGARACHE, *Mecanismos jurídico civiles de tutela ambiental*, Editorial Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 163 y ss., estima que ha de ampliarse el concepto de interés en este específico tema.

⁷ Puede verse, en este sentido, A. JIMÉNEZ BLANCO, en el Prólogo del volumen *Derecho Ambiental de Andalucía*, VV.AA., Editorial Tecnos, 2005, pág. 25, quien expone: «Las emisiones (uno de los objetos más importantes, si no el que más, de toda la regulación del medio ambiente, en detrimento de la perspectiva de la protección contra inmisiones, que fue la inicial en España y en el Viejo Continente) tienen hoy, como todos conocen, una fontana jurídica que va más allá de los Pirineos e incluso del Atlántico».

jurídico-administrativas, y lo corrobora, desde luego, la propia génesis, a título de ejemplo, del artículo 590 CC, que encuentra en las Rs. Os. de 11 de abril de 1860 y 19 de junio de 1861 sobre establecimientos peligrosos e insalubres en poblado su filiación, siendo posteriormente privatizada la normativa pública en ellas contenida.

En efecto, como se ha expuesto, para SAINZ MORENO se trata de una privatización de ciertas normas del Derecho administrativo y argumenta⁸, en ese sentido⁹, que «*el Código Civil, en varios preceptos (sirvan de ejemplo los artículos 550, 551 y 590), remite el contenido de esas limitaciones de la propiedad a lo que dispongan “los Reglamentos y Ordenanzas Generales y Locales”. En estos casos, es indudable que las obras ejecutadas con infracción de los Reglamentos u Ordenanzas pueden ser paralizadas, como de hecho sucede con frecuencia, por la vía interdictal. La explicación de este hecho es muy simple y radica precisamente en el fenómeno aludido de privatización de ciertas normas del derecho administrativo que las leyes civiles hacen suyas. Se trata, en definitiva, de una manifestación del concepto de propiedad definido por el artículo 348 del Código Civil, que remite su contenido a lo que dispongan las leyes. Pero como sabemos, el contenido de la propiedad urbana está delimitado —no limitado, como ya pusieran de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO— por las normas urbanísticas aplicables a cada finca (artículos 61 y 70 de la Ley del Suelo)*»¹⁰.

Lo cierto es que, si se analiza la historia de nuestro urbanismo, se puede encontrar la explicación a esta doble vía jurisdiccional que hunde sus raíces en el Derecho romano en el denominado *ambitus*. Y es que en el momento histórico en que el Código Civil es promulgado la normativa urbanística era ciertamente escasa y, además, sin apenas incidencia en el aspecto de imponer obligaciones positivas y

⁸ Y es que, ciertamente, y como han destacado GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Editorial Civitas, Madrid, 1981, pág. 96, hasta 1956 las limitadas inmisiones públicas en la básica libertad privada de los propietarios para construir sobre sus inmuebles eran todas de competencia municipal: alineaciones, reglas de relaciones de vecindad y de salubridad, expresadas en las tradicionales Ordenanzas Municipales, a las que aún sigue remitiendo el CC (arts. 550, 551, 571, 589 y 590).

⁹ Ciertamente, desde la doctrina civilista se defiende la intervención en esta materia. A este respecto pueden verse, junto a los ya citados, GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría de la Inmisión*, Madrid, 1975; A. HERNÁNDEZ GIL, *Las relaciones de vecindad en el Código Civil*, Madrid, 1985; E. MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991; etc.

Pero también la doctrina administrativa es, por lo general, favorable a la doble intervención. Véanse, en materia ambiental, los trabajos de T. R. FERNÁNDEZ, *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, IEAL, Madrid, 1973; F. SOSA WAGNER, *Las actividades molestas: en especial el ruido*, Tecnos, Madrid, 1991.

¹⁰ F. SAINZ MORENO, «La vía interdictal como medida cauteladora contra las obras que se ejecutan con infracción manifiesta de las normas urbanísticas. La protección del ambiente», *REDA*, núm. 5, 1975.

negativas, en el derecho de propiedad¹¹. En buena medida se reducía a las denominadas disposiciones de Ensanche y Reforma Interior contenidas en la Ley de Expropiación Forzosa de 1879. De esta forma, tanto por la perspectiva individualista, pero también como se ha dicho con una visión rural del derecho de propiedad que subyacía a dicho Código y a la sociedad respecto de la cual se dictó el mismo, como porque además tampoco esta norma legal abordó los aspectos de índole urbanístico que podrían resultar implicados en las relaciones de vecindad, se explican de forma natural las disposiciones establecidas en el Código Civil. Hoy, sin embargo, parece más prudente afirmar que dichas disposiciones específicas establecidas en la normativa civil pueden resultar contradictorias con la normativa urbanística, entrar en clara colisión con proyectos urbanísticos ajustados a la realidad de nuestras ciudades y, con ello, y en ocasiones, reducir significativamente su utilidad, e inclusive no resultar adecuadas para la finalidad con que fueron adoptadas.

Desde luego, no se trata en el presente trabajo de reivindicar una eventual publicación de instituciones que hoy encuentran acomodo en el campo del Derecho privado, que, sin duda, ha puesto a disposición, en este y otros campos, inmejorables instrumentos a fin de defender los bienes jurídicos protegidos, así como los derechos subjetivos y los intereses legítimos en presencia frente al abuso del propio derecho. Sí se pretende, sin embargo, reivindicar una necesaria, que inclusive puede calificarse de urgente, coordinación de las vías reaccionales públicas y privadas previstas en nuestro ordenamiento y que pueden concurrir frente a un mismo hecho o actuación de transformación urbana y una decidida actualización de la normativa jurídico-privada en este concreto campo, dado el desarrollo que la normativa urbanística ha tenido en los últimos cincuenta años en nuestro país y que impulsa, en paralelo, a una renovación de la dogmática del Derecho privado.

¹¹ Véase en torno a este tema M. BASSOLS COMA, *Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español (1812-1956)*, Editorial Montecorvo, 1973, págs. 399 y ss., que expone cómo la normativa, en ese momento, y a diferencia del Proyecto de Ley de Posada Herrera de 1861, se reducía a planes y proyectos de ensanche y reforma interior que estructuraban obras de transformación cuya ejecución correspondía a los municipios y voluntariamente a los particulares, las cesiones de terrenos para la vía pública y servicios públicos eran puramente voluntarias y estimuladas por beneficios fiscales y la única limitación a dicha actuación se derivaba de la sujeción a las Ordenanzas locales, que, en la mayor parte de los casos, establecían una ordenación genérica y abstracta.

II. EL FUNDAMENTO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD Y LOS CONFLICTOS JURISDICCIONALES DERIVADOS DE LA COEXISTENCIA DE DOS ACCIONES CONCURRENTES

1. *Las relaciones de vecindad: fundamento y finalidad de su regulación*

Las relaciones de vecindad constituyen un supuesto típico de la vida en relación, muy antiguo¹², que, al decir de HEDEMANN, ha proporcionado mucho trabajo a los jueces en el curso de la historia¹³. En realidad, como expone Díez-Picazo, la buena vecindad no necesita del Derecho¹⁴. Su origen, parece claro, encuentra su lugar natural en las relaciones entre los predios agrícolas, aunque ciertamente no afectan exclusivamente a éstos y, sin duda, hoy han adquirido un vigor extraordinario en el mundo urbano, aunque, como ya puede adelantarse, su regulación en el Código Civil no respondiera exactamente a la problemática que la vida urbana, y la complejidad de la acción urbanizadora, plantea en la actualidad.

El propio crecimiento urbano y la progresiva consolidación de la jurisdicción contencioso-administrativa a fines del siglo XIX muestran los primeros conflictos jurisdiccionales, a los que ahora aludiremos, y ponen de relieve que esta materia ha ido, en una especie de zigzag histórico, discurriendo entre el Derecho privado y el público.

Se trata, en estos supuestos, al decir de la jurisprudencia civil, de que en el Código Civil

«... se regulan supuestos típicos de relaciones de vecindad, de carácter agrícola o rústico, estableciendo limitaciones en la actuación de los predios colindantes, con la finalidad de que los predios contiguos tanto jurídica, como económicamente, tengan una actividad recíprocamente compatible, sin mutuas interferencias perturbadoras, y que las limitaciones de dominio previstas en dichas normas, descansan en la debida protección del

¹² Disposiciones sobre éstas pueden encontrarse en la Constitución del emperador Justiniano, del año 531, pero inclusive en el antiguo Derecho germánico o musulmán se encuentran manifestaciones de éstas. Es clásica la referencia al texto de Ulpiano donde sienta el principio general de prohibición de inmisiones en predio ajeno: *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*.

¹³ J. W. HEDEMANN, *Tratado de Derecho Civil*, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 156.

¹⁴ Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Tecnos, Madrid, 1978, pág. 114. Del mismo autor, la obra *Los procesos de urbanización y el marco del derecho de propiedad*, Madrid, 1973.

fundo colindante a obtener luz y aire, a impedir el empobrecimiento del suelo, evitar caídas de ramas, hojarasca, etc., y es desde la óptica de esta finalidad desde la que hay que contemplar el alcance e interpretación de las normas citadas, así como de las sanciones en ellas establecidas (SSAP Vizcaya 19-6-1999 [AC 1999, 5598], Lugo 18-2-1999 [AC 1999, 3749], Baleares 16-3-1998)»¹⁵.

O, como arguye la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 17 de julio de 1998:

«Desde una perspectiva de doctrina y principio general, el dominio sobre una cosa encierra un contenido, que puede ser calificado de elástico y general, necesariamente indeterminado, pero también un poder excluyente, siendo que la concepción de la propiedad encuentra sus límites naturales y que afectan tanto al contenido general como a la facultad de exclusión, es decir y en síntesis el dominio constituye una situación jurídica de poder general sobre las costas y como todo poder jurídico se desarrolla en el área del reconocimiento y protección de la Ley, que subordina necesariamente la propiedad privada a dos distintas esferas de intereses, los generales y los que derivan de la inevitable necesidad de coexistencia de las distintas propiedades privadas, y obviamente dentro de estas últimas se encuentran las limitaciones que se derivan de las relaciones de vecindad, y que obviamente constituyen un núcleo superior, y al mismo tiempo diferenciado de lo que propiamente constituye un derecho real de servidumbre cosa que aquí no nos referimos».

Relaciones de vecindad que, por ello, hay que distinguir netamente de las servidumbres, ya que vienen derivadas de las inevitables in-

¹⁵ Aunque, ciertamente, dichas limitaciones son aplicables también al ámbito urbano, no quedando restringidas al mundo rural. La sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 25 de octubre de 2002 expresamente lo señala al establecer que «la tesis del apelante, de que por hallarse las fincas en una urbanización no se regulan por el artículo 591 del Código Civil o de que éste debe aplicarse de forma laxa hasta el punto de diluirse su eficacia carece de todo fundamento. Incluso, desde el punto de vista de la realidad social (artículo 3.1 del Código Civil) puede sostenerse que, al contrario, la proliferación de urbanizaciones compuestas por parcelas en las que se construyen casas con sus respectivos jardines, ha dado un nuevo sentido a este precepto y que, al referirse a fincas edificadas, en general, más pequeñas que las rústicas, en las que el aprovechamiento de cada metro cuadrado de terreno es mucho más intensivo, el margen de tolerancia en la aplicación del precepto ha disminuido».

jerencias que las relaciones entre predios colindantes producen y que se establecen por el legislador, a priori, con eficacia real y con carácter general y que definen el régimen normal de la propiedad inmobiliaria. A diferencia de éstas, las servidumbres no constituyen una limitación normal, sino anormal y extrínseca a la propiedad que, por ello, requiere propiamente de un acto constitutivo¹⁶.

De ahí que su finalidad, como pone de manifiesto la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 23 de diciembre de 2003, venga caracterizada por la idea de evitar fricciones entre las propiedades colindantes. Indica dicha sentencia, a estos efectos, que se trata de *límites intrínsecos del derecho de propiedad derivados de las relaciones de vecindad entre fundos, donde rige el principio de que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1962 y 12 de diciembre de 1980)*. De esta forma, la jurisprudencia civil ha elaborado dicha doctrina fundamentalmente a partir de los artículos 590 y 1908 del Código Civil, de los que ha obtenido por generalización analógica el principio de exigencia de una correcta vecindad y comportamiento, así como la prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva¹⁷. En definitiva, se trata de lograr con éstas el uso razonable del propio derecho en las relaciones con los colindantes.

Su interpretación, según doctrina reiterada en la jurisprudencia civil, ha de realizarse en cualquier caso de forma restrictiva y sin desplazar la normativa urbanística¹⁸. En este sentido, la sentencia de

¹⁶ La doctrina civilista que se ha ocupado del tema es prácticamente unánime en diferenciar las servidumbres de las categorías jurídicas, que, como las servidumbres legales o las relaciones de vecindad, obedecen a características y principios distintos. Por todos, puede verse F. J. FERNÁNDEZ URZAINQUI, «Servidumbres y limitaciones legales del dominio por razón de vecindad», en el volumen colectivo *Tratado de Servidumbres*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 1335, dirigido por REBOLLEDO VARELA, que expone que *las limitaciones vecinales, en cuanto inherentes a la propiedad de los inmuebles, no requieren para su existencia acto constitutivo alguno, a diferencia de lo que sucede con las servidumbres*.

¹⁷ Tales preceptos se distinguen el uno del otro en que en el primero no se contempla como supuesto de hecho la causación del daño, sino la simple aptitud generadora de riesgo, en tanto que en el segundo sí se parte de la existencia del daño. Por ello, en el primer caso, la consecuencia de la infracción del precepto es que ha de hacerse cesar la situación de riesgo realizando las obras de resguardo o precauciones necesarias, con independencia de que se hayan o no materializado ya los daños, en tanto que en el segundo es requisito esencial que tales perjuicios se hayan causado y su consecuencia es la indemnización.

¹⁸ De esta forma, la STS de 17 de diciembre de 1997 no otorga ninguna validez a la autorización de los colindantes para legalizar, conforme al ordenamiento urbanístico, las construcciones realizadas, lo que avala, conforme a lo mantenido en este trabajo, el carácter supraindividual del derecho que se protege. Argumenta la Sala que «la parte recurrente centra sus argumentos en el hecho de que posee autorización expresa de tres vecinos para la construcción de la barbacoa, y que se trata de una construcción que no puede calificarse como auxiliar sino que tienen un carácter meramente ornamental o lúdico. El primer punto argumental no puede tenerse en cuenta porque la aplicación de las normas urbanísticas no puede quedar enervada por la voluntad de los particulares, ya que salvaguardan el interés público y en la medida en que salvaguardan el interés público en que se enmarca la ac-

la Audiencia Provincial de Pontevedra de 17 de enero de 2003 resulta muy clarificadora al subrayar que:

«El artículo 305 del Real Decreto 1/1992, de 26 de junio, “por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (vigente a tenor de la disposición derogatoria única de la Ley 61/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones) establece que los propietarios y titulares de derechos reales, además, de lo previsto en el artículo anterior (acción para exigir ante los Órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación urbanística) y en el artículo 266 (resarcimiento de daños y perjuicios) podrán exigir ante los Tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a distancia entre construcciones, pozos, cisternas, o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos, así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos que estuvieren directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas”.

Pues bien, tal precepto debe interpretarse, por razones gramaticales y sistemáticas, en sus propios términos y de forma restrictiva (así lo entiende la jurisprudencia, en concreto la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1983), de suerte que la aplicación del mismo queda limitada de modo exclusivo a la denuncia de vulneración de la distancia de linderos establecida por las normas urbanísticas y, en consecuencia, quedan fuera de su ámbito propio otras cuestiones diferentes (tales como, por ejemplo, el exceso de volumen en la edificación, sobredimensionado generalizado de la obra, sobreelevación ilegal o posible exceso respecto del contenido de la licencia de obras, etc.)».

De cualquier forma, y se trata de un dato relevante, los derechos derivados de las relaciones de vecindad nacen y se desarrollan, como se ha dicho, en un contexto socioeconómico caracterizado por una economía basada en la agricultura y, desde luego, es preciso preguntarnos por la idoneidad de su regulación actual en el Derecho priva-

tividad del planeamiento trasciende los intereses meramente privados de quienes puedan considerarse más inmediatamente afectados por su aplicación».

do y, aunque pueda admitirse ésta, la necesidad de su reestructuración y, desde luego, adecuada coordinación con los mecanismos de protección que ofrece en la actualidad el Derecho público.

Desde este punto de vista, y como ha puesto de relieve ALONSO PÉREZ, existe un Derecho vecinal clásico, interindividual, que, inspirado en los supuestos jurisprudenciales romanos, llega a la codificación¹⁹, y un Derecho vecinal industrial o tecnológico, que hace su aparición en los momentos de consolidarse la gran revolución industrial, hacia la mitad del siglo XIX²⁰. Pero no es menos cierto que, como reconoce el citado autor, la evolución de la sociedad en nuestros días, y específicamente el propio crecimiento urbano, han determinado que esta parcela del Derecho civil se encuentre en franca ausencia de elaboración. Al menos en lo que se refiere al Derecho estatal, ya que la situación es otra en el Derecho catalán, donde específicamente se ha acudido más recientemente a regular las mismas.

Precisamente, este autor mantiene la necesidad de desarrollo de ese Derecho de vecindad basándose en las siguientes razones:

- 1) Conveniencia, a fin de acoger la revolución económico-social y urbana producida y las nuevas consideraciones del derecho de propiedad que impone derechos y deberes a los propietarios.
- 2) Es una manifestación del régimen ordinario de la propiedad, por lo que debe evitarse su confusión con las servidumbres, a pesar del confusionismo del Código Civil en esta materia²¹.

¹⁹ Bien es cierto que instituciones como la medianería ni siquiera existieron en el mundo romano debido al temor a los incendios, que obligaba a mantener los edificios separados unos de otros por dos pies y medio. En realidad, esta servidumbre, según ha expuesto CASALS COLLDECARRERA, *El derecho real de servidumbre según los principios del Derecho foral de Cataluña*, Editorial Bosch, Barcelona, 1941, pág. 145, fenecidas las disposiciones romanas sobre construcciones y distancias entre edificios, se implanta el derecho de *atans* en los burgos del Medievo, que, como es conocido, al construirse en un espacio cerrado obligaron a aprovechar más intensivamente los solares, compartiendo entre los vecinos ciertos elementos comunes. El derecho de *atans*, como el derecho que tiene el dueño de un solar de acercar la pared propia contra la ajena sin por ello apoyarla o cargar sobre la misma, sustituyó, pues, al *ambitus* romano o espacio medial entre dos edificios. Dicho derecho se recogería, con posterioridad, en el artículo 290 de la Compilación. Puede profundizarse en dicho aspecto en el trabajo de PELLA FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas. Examen especial de las Ordenaciones llamadas de Sanctacilia*, Editorial Bosch, Barcelona, 1969.

²⁰ M. ALONSO PÉREZ, «Las relaciones de vecindad», en *Anuario de Derecho Civil*, 1983, págs. 359 y ss. Otra doctrina jurídico-privada que puede y debe citarse en la materia viene materializada, entre otros, por los trabajos de M. GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, *Las relaciones de vecindad*, Editorial Nauta, Barcelona, 1967; A. HERNÁNDEZ GIL, «Las relaciones de vecindad en el Código Civil», en *Obras Completas*, T. IV, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1989; F. J. FERNÁNDEZ URZAINQUI, «Las relaciones de vecindad entre fundos en el derecho civil común y foral», en la obra colectiva *Protección del derecho de propiedad. Cuadernos de Derecho Judicial*, T. IX, CGJP, Madrid, 1994.

²¹ Encuentra dicho autor (pág. 365) la diferencia en varias razones: la primera, relativa a que las limitaciones por razón de vecindad se basan en la idea de libertad e independen-

3) Debe tener su asiento en el Tratado de Derechos Reales, aunque constituya una «comunidad autónoma» que, sin embargo, necesita utilizar las categorías generales del Derecho.

4) Debe ser un ordenamiento casuístico, sin renunciar a los principios y a una adecuada ordenación sistemática.

Lo cierto es que en otros ordenamientos, como es el caso de Francia (pero inclusive en el Derecho anglosajón a través de la *nuisance*), las mismas se configuran, más que como «comunidad autónoma» en el marco de los derechos reales, como obligaciones derivadas de la relación de vecindad y cuyo incumplimiento da lugar a la responsabilidad por incumplimiento o, alternativamente, como acciones derivadas de la responsabilidad objetiva que crea el propietario con el ejercicio anormal de su derecho prohibiendo como nocivas todas aquellas actividades que, por culpa o falta de previsión, provocan inmisiones irracionalmente molestas para la propiedad vecina.

En cualquier caso, resulta notorio que no existe en nuestro Código Civil un precepto general prohibitivo sobre las relaciones de vecindad (como ocurre en Italia o Alemania), sino una normativa casuística, amplia y dispersa, que va desde las disposiciones de sujeción de caídas de agua de los predios superiores (art. 552 CC), al paso de materiales por finca ajena (art. 569 CC), a las distancias relativas a luces y vistas (arts. 581 a 585 CC), plantaciones y construcciones (arts. 589 a 592), árboles (art. 592), etc. A las que hay que añadir las que se contienen en disposiciones especiales como la propiedad horizontal o las de arrendamientos, que añaden, asimismo, prohibiciones no contempladas con carácter general.

Una palmaria excepción a lo expuesto, ya lo adelantábamos líneas atrás, la constituye la Ley 13/1990, de 9 de noviembre, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad de Cataluña, que²², como novedad principal, contempla una acción

cia de los respectivos fundos; las servidumbres colocan un predio en situación de vasallaje; la segunda, en que las limitaciones vecinales obedecen, en su esencia, a un afán de igualdad, equilibrio e independencia de los respectivos fundos, mientras las servidumbres colocan un predio en situación de vasallaje; la relación vecinal configura a la propiedad como un derecho relativo y funcionalizado, mientras que la servidumbre reduce la propiedad en beneficio del predio dominante; las limitaciones vecinales, a diferencia de las servidumbres, no producen ni disminución del patrimonio de quien las sufre ni incremento del que se aprovecha de ellas; los límites vecinales no se extinguen por el no uso, no son un derecho real, protegen intereses ligados a la buena convivencia y al uso tolerable de las fincas contiguas, mientras las servidumbres son auténticamente un *ius in re*.

²² Se ha de realizar necesaria referencia a que disposiciones específicas sobre relaciones de vecindad y servidumbres se encuentran en el Derecho privado aragonés, gallego, navarro y en el País Vasco. Asimismo, y en lo que se refiere a Galicia, se pueden encontrar en las ordenanzas locales, y no hay duda del carácter público de estas normas, referencias a distancias entre predios y plantaciones.

negatoria de contenido amplio tendente a evitar inmisiones dolosas y culposas —desconocida hasta ese momento en nuestro ordenamiento—, aunque posteriormente matizada proporcionalmente en base a conceptos jurídico-indeterminados, como «sustancial» y «no sustancial», en base a los cuales tolerar las inmisiones²³. Incluyendo previsiones cuando se trata de usos autorizados administrativamente en que se podrá solicitar no la cesación o demolición, sino, lógicamente y como ocurre en la normativa administrativa, la adopción de las medidas tendentes posibles y económicamente razonables para evitar consecuencias dañosas²⁴. Relevante es señalar, desde luego, que el propio Preámbulo de la Ley referida indica expresamente como su intención *coordinar la normativa civil con el Derecho urbanístico*.

2. *Los conflictos jurisdiccionales derivados de la coexistencia de acciones concurrentes sobre un mismo objeto*

Como se aludió oportunamente, la coexistencia de diversas acciones, públicas y privadas, fue determinante para que los conflictos jurisdiccionales no se hicieran esperar. Con una mezcla de invocación de preceptos privados y públicos, los tribunales civiles y los incipientes tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa se enfrentaron a múltiples problemas derivados de la coexistencia de diversas acciones sin una distinción lo suficientemente nítida. Buena muestra de ello es la sentencia del TCA de Málaga, aceptada por el contencioso-administrativo, de 16 de marzo de 1897, y que, con base en los artículos 348 y 590 CC, 286 de las Ordenanzas Municipales y 72 y 93 de la Ley Municipal en ese momento vigente, dirime la construcción de un horno de pan. En el conflicto surgido se revoca la providencia del Gobernador acordando su demolición en base al siguiente fundamento:

«Que siendo de la competencia de los Ayuntamientos lo relativo a la policía urbana y rural, sólo a ellos co-

²³ Inclusive, en el supuesto de los límites sustanciales, el artículo 3.3 de la Ley prevé que los mismos habrán de ser soportados si son consecuencia del uso normal del predio, según la costumbre local, y si la cesación comporta un gasto económicamente desproporcionado, habilitando la posibilidad de que se adopten medidas para atenuar los daños a cargo del vecino.

Su artículo 3.4 contempla la posibilidad de una indemnización al propietario afectado por los daños producidos en el pasado y una compensación económica por los que se produzcan en el futuro si estas inmisiones afectan exageradamente al producto del predio o al uso normal del mismo.

²⁴ Un comentario sobre ésta puede verse en M. GARRIDO MELERO, «Reflexiones sobre las relaciones de vecindad en Cataluña», *Revista General de Derecho Privado*, julio-agosto 1992, págs. 1551 y ss.

responde establecer los requisitos que deban observarse para la construcción de hornos... y no existiendo en... Ordenanzas Municipales ni bandos que exijan licencia previa para tales construcciones, éstas deben subsistir, aunque carezcan del indicado requisito, siempre que estén arregladas a la costumbre del lugar y no ofrezcan peligro para las heredades o edificios vecinos».

Y es que el progresivo surgimiento de una incipiente regulación urbanística y edificatoria, a lo largo del siglo XIX, establecerá el caldo de cultivo propiciatorio de los primeros conflictos jurisdiccionales. De esta forma, las primeras divergencias sobre competencia de jurisdicción encontraron un espacio sumamente abonado para plantearse como resultaba ser la coexistencia de acciones diversas frente a dos jurisdicciones. Así, si el derribo de una tapia levantada en finca particular se considera competencia de la jurisdicción civil (Rr. Ds. 31 de agosto de 1898), el uso de una servidumbre legal de desagüe sobre la vía pública se considera competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (RD 16 de agosto de 1896)²⁵.

Similares controversias se producen a propósito de la interposición de interdictos en los que, lógicamente, y atendiendo al momento en que se producen, no hay duda alguna en su admisión (RD 16 de octubre de 1900) y se declara inequívocamente que las licencias municipales de construcción no impiden el interdicto por parte del propietario colindante que, por las obras que originen, se considere perturbado en la posesión de sus bienes o servidumbres (RD 29 de diciembre de 1900).

Asimismo²⁶, en un conflicto planteado entre el dueño de un terreno que entabló demanda civil ordinaria contra el Ayuntamiento de Bilbao, que le había denegado licencia para edificar, por entender que con dicha negativa se había vulnerado su derecho de propiedad, se establece lo siguiente (RD 16 de mayo de 1905):

«Que el artículo 350 Cc que autoriza a los propietarios de terrenos para hacer obras en ellos, añade que con sujeción a lo dispuesto en los reglamentos de policía; de donde resulta que cuando un Ayuntamiento no permite una edificación, determinada por razones de policía, hay una cuestión previa administrativa.

²⁵ Pueden verse, estos y otros supuestos, en ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española* (6.ª ed.), voz «Policía Municipal», Madrid, 1925, págs. 248 y ss.

²⁶ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española* (6.ª ed.), voz «Policía Municipal» (Jurisprudencia núm. 45), Madrid, 1925, pág. 241.

Que el Ayuntamiento no negó la autorización para edificar, porque pusiese en duda el dominio del actor ni ninguno de sus derechos civiles, sino por una mera razón administrativa, cual es la de alineaciones y apertura de calles que la ley Municipal declara de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos en su artículo 72.

Que todos los Ayuntamientos someten a reglas y trabas las edificaciones en terrenos particulares por razones de policía, sin que nunca se haya entendido que esto ataca los derechos civiles de los dueños ni obliga a indemnización alguna.

Que la autorización o prohibición de edificar es una resolución administrativa, sin la cual no puede el particular obrar.

Que si fuera un derecho civil absoluto, sin posibilidad de condiciones administrativas, a nada conduciría la obligación de pedir licencia para edificar y acompañar los planos del proyecto de edificación, aparte de que el citado artículo 350 Cc subordina a los Reglamentos de Policía el derecho de edificar».

Esas primeras manifestaciones de un embrionario conflicto jurisdiccional no parece que, a lo largo del tiempo, hayan encontrado debida respuesta. Y la propia normativa urbanística no hace sino incidir, y cada vez en mayor medida, sobre la materia. Lo muestra, a título de ejemplo, el propio Reglamento de Disciplina Urbanística —como se sabe, subsistente en diversas Comunidades Autónomas entretanto se produce el desarrollo reglamentario de su respectiva normativa legal—, que consagraba como infracción no preservar las *reglas de distancia entre las edificaciones entre sí y con las vías públicas, espacios libres y linderos*. Norma sancionadora de remisión que, lógicamente, presupone la existencia previa de dichas determinaciones en las correspondientes ordenanzas locales sobre construcción y en los instrumentos de planeamiento urbanístico y que plantea el problema, al que más adelante haremos referencia, de la necesidad de clarificar el orden de prelación de fuentes en esta concreta materia. Pero que, inclusive, más allá de ello, pone de relieve la utilización del Derecho sancionador administrativo para la protección de bienes jurídicos que no se consideran exclusivamente privados y, desde luego, no ajenos a la protección del espacio urbano como un bien jurídico colectivo en el que se integran, de forma natural, las limitaciones al dominio que, en el caso de la propiedad urbana, según ahora veremos, pueden encontrar mejor acomodo en las normas urbanísticas.

De la situación que se crea, en la actualidad, es buena muestra la sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 30 de septiembre de 2000, que, en un supuesto de aumento de volumetría en la casa colindante, razona la desestimación en base al ordenamiento jurídico-urbanístico. Dice así:

«CUARTO.—En el caso de autos, la concreción del contenido normal del derecho de propiedad de cada una de las partes, y a tenor de las características de la obra denunciada —consistente, según se indicó *ut supra*, en el aumento de volumetría del inmueble o edificio existente en la finca de la demandada, ocupando la zona del antiguo retranqueo y modificando la línea de fachada antes existente— precisa la remisión al ordenamiento urbanístico en cuanto regula, entre otros, el porcentaje de terreno que puede ser ocupado por las construcciones, su volumen, forma, número de plantas, clase y destino de los edificios, con sujeción a ordenaciones generales uniformes para cada especie de los mismos en toda la zona (artículo 3-2 *a*) y *c*) de la Ley del Suelo), todo lo cual supone que el uso o ejercicio normal de aquel derecho será el que se ajuste al Plan urbanístico al que las diferentes construcciones hayan de someterse, de manera que su ejercicio será lícito en la medida en que se respete el uso que el Plan impone. De este modo, en el supuesto enjuiciado, ninguna de las partes, cuyas viviendas, como se ha indicado, forman parte integrante de una Urbanización más amplia, se han ajustado a las normas del señalado Plan, habiendo efectuado diferentes construcciones sin respetar, por lo menos, la alineación, volumetría y/o retranqueos previamente establecidos, no pudiendo otorgarse prevalencia a una de ellas —actora— frente a la otra —demandada—, ya que ello implicaría la ruptura del principio de bilateralidad o reciprocidad dominante en este tipo de relaciones de vecindad, así como un abuso del derecho de la primera, no amparado por la ley —artículo 7-2 del Código Civil—, al pretender por este cauce el derribo de una construcción que, al igual que la que ella realizó en su día ..., no se ajusta totalmente a la normativa urbanística, no habiéndose demostrado de manera fehaciente su carácter de ilegalizable, o de admisible, habiéndose aportado por ambas partes dife-

rentes resoluciones de carácter administrativo respecto de las que no consta su definitiva firmeza y ejecutabilidad, sobre todo cuando también otros edificios que forman parte de la misma Barriada o Urbanización han sufrido modificaciones que afectan a su volumetría, alineaciones y/o retranqueos ..., todo ello sin perjuicio de las acciones de carácter administrativo que puedan asistir a cualquiera de aquéllas en relación con la situación urbanística de sus viviendas y de las demás integrantes de la Urbanización, algunas de las cuales, como se acaba de exponer, se hallan en fase de tramitación».

Aún más lo evidencia la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 6 de noviembre de 2000, que, de forma expresa, aclara que las limitaciones legales al dominio se rigen por los Planes de Ordenación Urbana y sus normas de desarrollo, y con arreglo a dichas normas es como ha de resolverse el litigio²⁷. Dice así:

²⁷ Igualmente sucede en el supuesto contemplado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 4 de diciembre de 2000, en que se argumenta por la Sala lo siguiente:

«SEGUNDO.—Al tratar de las distancias exigidas legalmente entre predios colindantes para la apertura de huecos, ventanas, etc., no puede afirmarse que técnicamente nos hallemos ante una regulación de las servidumbres prediales, dado que en ese momento ninguno de los predios es dominante o sirviente, sino de unas limitaciones o restricciones impuestas al libre ejercicio y desarrollo del derecho de propiedad, las cuales pueden tener un origen voluntario o legal, por razones, en este último supuesto, bien de utilidad pública bien de utilidad privada, encuadrándose estas últimas dentro del marco de las denominadas “relaciones de vecindad”, pudiendo, en consecuencia, el titular del predio potencialmente gravado, oponerse a la consolidación de la carga pretendida por el colindante mediante la acción negatoria y también mediante la acción de cumplimiento de las relaciones de vecindad (STS 18 julio 1997), remedios que encuentran su apoyo legal en los Arts. 580 y siguientes del C. Civil, sin poder obviar tampoco la prescripción contenida en el art. 551 de ese mismo texto legal.

Y es precisamente la interpretación de ese último precepto la que se erige en fundamento de parte de la controversia planteada...

... Dicho precepto establece en su párrafo primero que “las servidumbres que impone la ley en interés de los particulares, o por causa de utilidad privada, se regirán por las disposiciones del presente título, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales sobre policía urbana o rural”. Ello quiere decir que este tipo de servidumbres —entre las que se encontraría la que aquí se discute— se rigen, en primer lugar, por el convenio de los interesados, en su defecto, por las ordenanzas generales o locales, y, en última instancia, por las disposiciones del C. Civil (es evidente que la expresión “sin perjuicio” confiere un carácter dispositivo o función supletoria al C. Civil respecto a dicha legislación especial).

Y como por ordenanzas (pese a que el C. Civil no explique de modo preciso qué ha de entenderse) no cabe duda que se está refiriendo aquel precepto a las disposiciones administrativas de carácter imperativo (or-

«SEGUNDO.—Es cierto como argumenta el apelante que con arreglo a lo establecido en los arts. 550 y 551 del CC, las limitaciones legales del dominio se rigen por los Planes de Ordenación urbana y sus normas de desarrollo, y por tanto, que las limitaciones relativas a distancias entre construcciones en un conjunto urbanístico son servidumbres legales que como tales gozan de protección ante la jurisdicción ordinaria, pues lo permite el propio art. 305 de la LS al facultar a los propietarios y titulares de derechos reales para exigir ante los tribunales ordinarios, la demolición de obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones. Esta doctrina es la seguida por diversas Audiencias y por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 23 de septiembre de 1988 y 29 de enero de 1999, expresándose en la última de la forma siguiente: “Si bien el art. 235 de la Ley del Suelo contempla una acción pública a ejercitar ante los órganos Administrativos y Tribunales Contencioso-Administrativos para la observancia de la legislación urbanística, el art. 236 autoriza la acción privada a favor de los propietarios y titulares de derechos reales, cuyo ejercicio y competencia funcional se reserva a favor de los Tribunales ordinarios, para obtener la demolición de las obras o instalacio-

denanzas de construcciones, planes de ordenación urbana, etc.), no puede si no concluirse que en el supuesto enjuiciado la construcción de los demandados infringe la normativa urbanística vigente en la ciudad de Baza, la cual exige una distancia de 3 mts, con el predio colindante. ... Y la decisión adoptada no puede ser atacada eficazmente mediante la argumentación de que nos encontramos ante una servidumbre constituida por destino del padre de familia ya que, si de acuerdo con el art. 541 del C. Civil, la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajena una de ellas, subsistiendo dicho signo, como título suficiente para que aquélla continúe activa y pasivamente, en el supuesto enjuiciado no se ha acreditado de forma fehaciente la concurrencia del requisito esencial, esto es, la existencia de un signo aparente de servidumbre con anterioridad a la enajenación de las viviendas por su constructor y propietario, ya que por éste se ha reconocido..., que aun cuando su construcción se hallase iniciada al momento de adquirir su vivienda los actores, el signo exterior manifestador de la servidumbre (el muro a baja altura que propicia las vistas directas sobre el fundo vecino) no se encontraba edificado. Pero es que, además, en cualquier caso, siendo principio general que la propiedad se presume libre, corresponde al que mantiene la existencia de limitaciones su demostración, y al no haberlo conseguido los demandados de forma inequívoca y contundente, la pretendida servidumbre del “pater familias” ha de rechazarse».

nes que vulnerasen lo estatuido respecto a las distancias entre las construcciones, que es lo que ocurre en el caso que nos ocupa y que, en base a los datos fácticos probados, hacen procedente la reconvención que se planteó, no asistiendo por tanto a los recurrentes ningún apoyo legal para mantener y continuar la edificación que levantaron, en la misma línea de colindancia con la finca de los demandados, ya que si bien el art. 348 del CC coincidente con el art. 76 de la Ley del Suelo, consagra el derecho de propiedad, con trascendencia constitucional (art. 33 CE), no lo hace en forma rígida y absoluta, pues admite limitaciones legales impuestas por la Ley del Suelo... y demás normativa restrictiva de las facultades dominicales. El *ius aedificandi* se somete a disposiciones legales o reglamentarias de carácter general que encauzan el derecho de la propiedad para que no resulte lesivo del derecho de los demás, por lo que los condicionamientos o limitaciones establecidos obligan y deben ser respetados y caso de infracción han de asumirse las consecuencias correspondientes por las construcciones extralimitadas como aquí sucede. En todo caso, el cercenamiento de las facultades dominicales obedece a perspectiva social que a la propiedad se le asigna constitucionalmente". Es decir, que además de la acción pública a ejercitar ante los órganos administrativos y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley del Suelo reconoce a favor de los propietarios y titulares de derechos reales, acción a ejercitar ante los Tribunales ordinarios para obtener la demolición de obras o instalaciones que vulneren lo establecido respecto a las distancias entre las construcciones».

Inclusive, y como limitaciones al dominio y no estrictamente servidumbres, en algunas de ellas, a título de ejemplo puede verse el supuesto del arbolado, el orden de fuentes viene a situar en primer término el ordenamiento jurídico-administrativo²⁸. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 2002 establece que:

²⁸ Ya BASSOLS COMA, *Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español (1812-1956)*, Editorial Montecorvo, 1973, págs. 401 y ss., expone y refleja cómo, tanto en el caso de las servidumbres de utilidad pública como en aquellas previstas en interés de los particulares, la normativa prevista en las normas administrativas tiene una incidencia esencial.

«El sistema de fuentes, respecto a la distancia con la línea divisoria de la otra heredad en la que el dueño no puede plantar árboles en su heredad, queda configurado de la siguiente forma escalonada. En primer lugar, y ante todo, debe estarse a lo que se disponga en las ordenanzas locales (que raramente contendrán previsión al respecto). En segundo lugar, a falta de disposición específica en las ordenanzas, deberá estarse a la costumbre local. En tercer lugar, a falta de disposición específica en las ordenanzas y costumbre local, deberá estarse a lo dispuesto en el decreto número 2661/1967 de 19 de octubre de 1967 (por lo que respecta a su específico ámbito de aplicación). Y en cuarto y último lugar, como regla de cierre y general que sólo viene en aplicación en ausencia de las tres anteriores, lo dispuesto en el Código civil (dos metros si la plantación es de árboles altos y 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos)».

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 8 de septiembre de 1999, en sentido similar, argumenta que:

«El artículo 591 del Código Civil da preferencia en cuanto a las disposiciones aplicables a las ordenanzas o costumbres del lugar, en segundo término el D. 2661/1967, de 19 de octubre y por último el propio Código Civil. Estamos en presencia de una *servidumbre impropia*, que la doctrina encaja en el contexto de las llamadas *relaciones de vecindad*, y a su luz no se aprecia en el actor un interés jurídicamente tutelable para su retirada, *siendo el art. 591 de interpretación restrictiva*. Como ya ha sostenido esta sección en Sentencia de 26 junio 1997 (recogiendo otra de la Audiencia Territorial de Oviedo 1-4-1981, y otra de la Sección 3.ª de esta ciudad): “la fila de tuyas... cumple una mera función de seto divisorio para, sin daño alguno efectivo para el actor, perfectamente encuadrable en la doctrina del ‘*ius usus innocui*’ que en modo alguno puede calificarse de abusiva, ya que, por la proporción normal en que sobrepase del muro y se yergue hacia arriba con relación a la finca contigua, no la ensombrece en una medida inaceptable que pueda ocasionar perjuicio por la inadecuación de su altura a las circunstancias del caso

‘... ello siempre que su configuración se mantenga en un límite tolerable de crecimiento que la Sala fija en una longitud de 1,50 metros por encima del nivel del muro (...) de acuerdo con los criterios modernos del art. 3, en relación con el art. 7 del Código Civil’».

En definitiva, la jurisprudencia de nuestros tribunales ordinarios, como no podía ser de otra forma con estas mimbres, ofrece como resultado, en demasiadas ocasiones, una mezcla de pronunciamientos contradictorios, con ausencia de una doctrina legal mínimamente precisa. En este sentido, ARREDONDO GUTIÉRREZ ha precisado²⁹, en base a la jurisprudencia civil sobre la interposición de interdictos, las siguientes cuestiones en relación a los pronunciamientos jurisdiccionales que sobre éstos se han producido:

- Las acciones interdictales no pueden prosperar cuando se fundamenten exclusivamente en infracciones de normas urbanísticas (SAP de Baleares de 7 de julio de 1994), pero sí cuando las obras se realizan sin licencia (SAP de 25 de marzo de 1994)³⁰. Nótese la gravedad de que no exista, como en el ordenamiento jurídico-administrativo, una acción cautelar que evite los posteriores daños que pueden surgir como consecuencia de la demolición.
- La impugnación de licencias urbanísticas, un acto administrativo típico declarativo de derechos, donde no se sigue un criterio uniforme por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales y en las que, con carácter general, no se admite interdicto (SAP de Córdoba de 11 de marzo de 1995), sin embargo, cuando se ejercen acciones civiles tendentes a la

²⁹ J. M. ARREDONDO GUTIÉRREZ, *Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística*, Comares, Granada, 1996, pág. 73 y ss.

³⁰ En el mismo sentido, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del suelo (Texto Refundido de 1992)*, Editorial Civitas, Madrid, 1993, pág. 2407. M.^a Asunción TORRES LÓPEZ, *Extensión y límites de la jurisdicción contenciosa en el urbanismo*, Editorial Comares, Granada, 2001, pág. 151, pone de relieve que la jurisprudencia menor es contradictoria en este aspecto. Argumenta la autora que algunos fallos se decantan por la posibilidad de acudir al Interdicto de obra nueva, tomando como apoyo los artículos 10 y 12 del RSCL, pero otros, que son la tesis mayoritaria, afirman que si las obras se ejecutan sin contravenir las condiciones impuestas en la licencia no es posible el procedimiento interdictal para examinar la validez o nulidad de los acuerdos administrativos.

Por su parte, la jurisprudencia, ciertamente no de forma unánime, a veces tiene declaraciones contundentes, como la contenida en la SAP de Pontevedra de 12 de abril de 1996 (RJ 665), que razona que «autorizados los propietarios por la legislación urbanística para instar ante la jurisdicción ordinaria la demolición de lo construido sin respetar las distancias reglamentarias, también están legitimados para el ejercicio del interdicto de obra nueva cuando las construcciones están a menos distancia de la prevista en las normas subsidiarias».

demolición de obra o edificación ilegal, si los actos están amparados en licencia urbanística, parece que habrá que estar a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (STS de 22 de enero de 1991 o, en la jurisdicción civil, las SSTs de 20 de enero de 1983 y de 23 de septiembre de 1988).

- Se admiten las pretensiones de demolición cuando los títulos jurídicos en que se apoyan pertenecen al ámbito de la propiedad horizontal (STS de 22 de febrero de 1980)³¹.

En cualquier caso, sí que cabe concluir de estas líneas jurisprudenciales que cuando la pretensión se deduzca por un particular contra otro, si la actuación de éste, y que motiva la pretensión, está legitimada por un acto administrativo, no podrá deducirse ante la jurisdicción ordinaria, ya que el juez civil carece de jurisdicción para anular el acto administrativo legitimador³², dejando a salvo una con-

³¹ Propiedad horizontal en la que rige, prácticamente sin fisuras, la necesidad de contar con la autorización previa de los copropietarios para abordar la realización de obras. Por supuesto, en los elementos comunes, pero también, con importantes limitaciones, en los privativos. De esta forma, la jurisprudencia viene declarando que, si se trata de elementos comunes, cualquier obra que implique alteración de los mismos precisa del acuerdo unánime de los copropietarios —arts. 7, 11 y 16 LPH, y SSTs de 23 de diciembre de 1982, 3 de febrero de 1983, 29 de julio de 1990, 27 de noviembre de 1991 y 24 de julio de 1992—, sin que para nada afecte el que se hubiera obtenido la correspondiente licencia administrativa, como expresamente establece dicho Alto Tribunal en su sentencia de 14 de julio de 1992, ni que tales obras no causen perjuicio a los restantes propietarios o a los intereses comunarios, pues este factor sólo es contemplado en el artículo 7 de la precitada Ley para las llevadas a cabo en el interior de cada piso (STS 20 de abril de 1994).

Pues bien, si esto es así; si, como afirma la jurisprudencia (STS 6.11.95, citada por la de 24.2.96), «... en el resto del inmueble no puede efectuarse alteración alguna, salvo que lo consientan todos los demás dueños, dado que se entiende que ello afecta al título constitutivo y debe someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo, que no es otro que el de la exigencia de la unanimidad...»; si (STS 22.10.93) «... el párrafo 2.º del art. 7 prohíbe cualquier alteración en el resto del inmueble, con mayor razón si se cambia el destino de la cosa común, más importante que una mera configuración, todo lo cual, a través del art. 11, reconduce al acuerdo unánime de los comuneros exigido por la regla 18 del art. 16...»; si (STS 24.2.94) «... todos los comuneros deben respetar el régimen de la comunidad, limitarse al empleo exclusivo de la porción que les corresponde y contar siempre con el beneplácito de la Comunidad para cualquier alteración que pretendan introducir en el inmueble...»; y si (STS 10.2.94) «... la ilegitimidad de la anexión de un elemento común, en la propiedad horizontal, por uno de los propietarios, no precisa un concreto perjuicio a determinado propietario, sino que aquéllos han de ser respetados por todos y cualquiera de ellos carece de título para su disfrute exclusivo, salvo que éste le sea concedido en legal forma».

³² En este sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 23 de junio de 1993 (AC 1173), en la que se pretendía la demolición de una terraza que no respetaba la normativa de distancias, al afirmar que: «El artículo 236 [del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976], en cuanto supone una excepción a los principios generales sobre delimitación de las órdenes jurisdiccionales, ha de ser interpretado restrictivamente..., por lo que habiendo precedido un expediente administrativo en que la infracción por incumplimiento de las distancias entre edificaciones, fue sancionado con una multa, resolución del Ayuntamiento de Castro Urdiales de 7 de enero de 1992, y posteriormente, en resolución de 15 de mayo de 1992, por la Alcaldía-Presidentencia se propuso una solución a dicha infracción que no consta que fuera impugnada por los afectados, dado que las demandadas

solidada línea jurisprudencial establecida en lo que se refiere a la propiedad horizontal³³.

Pero incluso alguna jurisprudencia ha ido más allá poniendo de relieve la problemática que aquí se expone. Es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 28 de mayo de 2003, que expresamente, y a pesar de su extensión por su interés se reproduce, razona:

«El juicio interdictal no es el adecuado para la defensa de la legalidad urbanística; no, al menos de una manera autónoma, bastando razonar, para poder concluir que los particulares no pueden escoger la jurisdicción para la defensa de aquélla, recordar que el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace una atribución de la jurisdicción en exclusiva” y el planeamiento urbanístico deriva de una actuación administrativa sujeta al Derecho Administrativo. De modo que conforme al apartado Cuarto del mencionado precepto la jurisdicción competente para conocer de la actuación de la Administración, que de manera ajustada o no al planeamiento aprobado, ha otorgado licencia de obra al demandado, es la contencioso Administrativa, si es que se considera que las obras denunciadas violan el mencionado planeamiento. Lo que ocurre es que, el mencionado planeamiento sirve para perfilar el derecho de propiedad y otros derechos reales, de manera que se puede producir una interacción entre el ordenamiento jurídico administrativo y el derecho privado en orden al deslinde de aquéllos, existiendo en ocasiones expresas remisiones en el Código Civil a las normas reglamentarias (artículos 570, 571, 587, 589 a 591). Por eso el artículo 305 del Texto Refundido de la Ley sobre régimen de suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio, y cuya vigencia se establece, como excepción, en la disposición derogato-

están amparadas por licencia de obras que aportan con la contestación a la demanda, no siendo la demolición, según se desprende de las anteriores resoluciones administrativas, la única solución al problema de inobservancia de las distancias entre edificaciones, la cuestión ahora planteada deriva de un acto de la Administración, por lo que la competencia para conocer de la misma viene atribuida por los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 234 de la Ley del Suelo al Derecho administrativo y al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en consecuencia, procede declarar la incompetencia de esta jurisdicción civil, para el conocimiento de la presente demanda». De forma idéntica a ésta, puede verse la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 1994.

³³ Puede verse, a este respecto y entre otras muchas, la STS de 14 de julio de 1992.

ria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, establece que “los propietarios y titulares de derechos reales... podrán exigir ante los tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones, cisternas o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos”. Aunque tradicionalmente se ha asociado tal denominación de jurisdicción ordinaria a la civil (difícil de mantener en la Ley Orgánica del poder Judicial, aun con la atribución de competencia residual, a la misma), el mencionado precepto exige una interpretación restrictiva. Este será además el criterio de la jurisprudencia, y así la sentencia de 29 de marzo de 1994, afirma que “aun admitiendo como realidad legal innegable la vinculación de la propiedad privada por los planos y actos administrativos, principalmente en el campo urbanístico, con la modificación consiguiente del tradicional concepto y contenido del dominio, así como la índole instrumental de las limitaciones establecidas por el ordenamiento, según proclaman diversos preceptos de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación Urbana (entre otros, artículos 9.º y 76 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976), las restricciones al ‘ius aedificandi’ por obra del planeamiento, repetidamente recordadas por la jurisdicción contencioso-administrativa —Sentencias de 10 de junio y 7 de noviembre de 1977, 19 de junio de 1979, 24 de marzo, 19 de abril, 26 de septiembre y 7 de octubre de 1980, etc.— cobran su verdadera significación ante los Tribunales de ese orden, quienes habrán de discernir los términos del concreto plan de ordenación y las restricciones que lleva aparejadas en el uso y aprovechamiento del suelo en el paraje de que se trata. Por lo mismo que la concesión de las licencias para edificar (artículos 178 y siguientes de dicha Ley) y las conductas determinantes de infracciones urbanísticas (artículos 225 y siguientes) atañen a materia sustraída al conocimiento de la jurisdicción ordinaria por su naturaleza jurídico-administrativa (artículo 234), fuera del supuesto contemplado en el artículo 236 de la misma ley, alusivo a la posibilidad de ejercitar la acción de demolición ante los jueces civiles, norma que según entiende la doctrina ha de ser interpretada restrictivamente...”».

Opinión esta última, debe advertirse, no compartida por algún sector doctrinal, que, coincidiendo con algunos pronunciamientos jurisdiccionales, estima que «no pueden admitirse los argumentos expresados en las transcritas sentencias y ello por varias razones. En primer lugar, porque aunque la ordenación y control de las construcciones y edificaciones se encomienda a las Administraciones públicas, lo cierto es que también de la ordenación urbanística derivan derechos a favor de los particulares y nuevos contenidos de las relaciones de vecindad. Es cierto que estas previsiones inmobiliarias surgen de Ordenanzas municipales, pero aunque pueda creerse que estas normas ocupan un ínfimo escalón en la jerarquía normativa, normas son y deben aplicarse en cualquier orden jurisdiccional. Además, la distribución de la competencia entre los Tribunales no viene determinada por la clasificación como civil o administrativa de la norma que debe esgrimirse, sino por la naturaleza intrínseca del conflicto»³⁴.

En cualquier caso, y a la vista de lo expuesto, no debiera parecer problemático plantear la necesidad de reestructurar normativamente la coexistencia de ambas vías reaccionales, y aun de adaptar en cuanto al fondo la propia vetusta regulación de las relaciones de vecindad en nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad no sólo, que también, de garantizar más fielmente la seguridad jurídica en este campo, sino, asimismo, de adaptarse a una sociedad que con toda evidencia ha sufrido transformaciones sustanciales y respecto de las cuales la normativa jurídico-privada puede resultar en ocasiones notoriamente insuficiente.

III. LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA: ESPECIAL REFERENCIA AL PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

Lo cierto es que la solución a estos conflictos planteados en el ámbito civil resulta ser, en aspectos concretos, un auténtico pozo de inseguridad, de especial gravedad teniendo en cuenta la también, permítasenos la reiteración, gravedad de las medidas que pueden adoptarse. En primer término, y por empezar por este punto aludido, resulta problemático el propio alcance de las medidas a adoptar.

En este sentido, la sentencia de 27 de enero de 1999 de la Audiencia Provincial de Granada analiza el alcance de las medidas y proclama la ausencia de eventuales limitaciones a las mismas. Dice así:

³⁴ M. FUERTES LÓPEZ, «Los Tribunales Civiles y la protección de la legalidad urbanística», *REDA*, núm. 95, 1997.

«De otra parte, aplicable al ejercicio de todo derecho, el *art.* 7.2.º de dicho Cuerpo Legal impide el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, facultando a los órganos judiciales y administrativos a adoptar las medidas para evitar la persistencia en el abuso. En este sentido, la STS de 30-5-1997 (RJ 1997\4331) indica que “las medidas que ha de adoptar la jurisdicción civil, con ‘vis atractiva’ en la defensa de derechos privados y particulares, no queda en ocasiones agotada con medidas puramente cautelares, de prevención o corrección, sino que existen supuestos de los que la cesación del daño o perjuicio sólo se consigue con el cese o fin de la actividad, cual se desprende de una interpretación correcta de jurisprudencia citada por la Sala de instancia y del principio de tutela judicial efectiva, que sólo se logra cuando el derecho cuya protección se solicita alcanza eficacia, siendo diferente que la misma pudiera obtenerse sin medidas tajantes, definitivas o drásticas, pues ello no afecta a la competencia de los diferentes órdenes jurisdiccionales, que es lo que realmente contempla el precepto de amparo, referido a los conflictos entre ellos, más que a la intensidad de las medidas; quiere decirse que, pedida la paralización de la actividad y su abstención cara al futuro, si el órgano jurisdiccional civil considera que es la única forma de evitar la inmisión intolerable, actúa dentro del ámbito de su competencia al así ordenarlo”».

Y resulta grave, como puede observarse, si se atiende en el caso anterior al desarrollo de la normativa urbanística y ambiental³⁵, su creciente precisión, la certeza en las variadas soluciones que son posibles para prevenir dichos fenómenos y la progresiva evolución de las medidas correctoras que pueden adoptarse. Como ya se ha expresado, las soluciones privadas a esta problemática encontraron sentido en un momento inicial de evolución de las relaciones de vecindad,

³⁵ Una posición contraria a la mantenida aquí se mantiene por A. CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación de los daños al medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 39 y ss., quien justifica en la escasa efectividad de la normativa ambiental, básicamente de índole administrativa, la necesidad de articular la responsabilidad civil. Sin perjuicio de reconocer más adelante (pág. 51) que no existe en nuestro Código Civil una norma que, con carácter general, discipline la problemática que plantean las inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad y la responsabilidad que generan las mismas..., añadiendo (pág. 53) que, aunque con técnica imperfecta y casuística, nuestro Código Civil prohíbe toda inmisión perjudicial que no sea conforme al uso o a los reglamentos o, en último extremo, al criterio de la buena vecindad, basado en la buena fe.

pero, en la actualidad, dichas relaciones de vecindad se encuentran, al menos en la misma medida y, desde luego, técnicamente con mayor propiedad, protegidas por el ordenamiento jurídico-administrativo, ya sea éste el urbanístico o el ambiental, que en una regulación tan exigua, y por ello en ocasiones insegura, como la que se contempla en nuestro Código Civil, diferente en este punto, ya lo hemos señalado, de la regulación que se encuentra en el Derecho catalán.

También resultan problemáticos los criterios, que para mayor confusión tampoco son unánimes en la jurisprudencia civil, para la adopción de las distintas medidas de protección. Dicha cuestión, al no estar sometida a la aplicación de unas normas específicas, sino a la discrecionalidad y buen sentido del juzgador, queda sujeta en esa jurisprudencia a los más variados razonamientos y criterios. Y no se pretende rechazar el juicio de equidad, necesario en la aplicación del Derecho, sino su ejercicio eventualmente inseguro y en ausencia de todo criterio.

En relación a la demolición de edificaciones y construcciones, interesa destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 14 de marzo de 2002, que, a fin de no proceder a la demolición, argumenta en relación a la medida:

«TERCERO.—El art. 305 del RD Legislativo de 26 de junio de 1992 declarado vigente en la Disposición Derogatoria Única de la Ley 13 de abril de 1998, otorga a los propietarios y titulares de derechos reales la facultad de instar, ante los tribunales ordinarios, la demolición de “obras” e “instalaciones” que vulneren lo dispuesto respecto a distancia entre construcciones, pozos, cisternas o fosos, comunidad de elementos constructivos, así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos, “directamente encaminados a tutelar el uso de las demás fincas”, materias estas últimas reguladas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961 y demás legislación aplicable de las Comunidades Autónomas. Lo primero que ha de sentarse respecto del mentado precepto es que su interpretación será restrictiva (así lo establecen TST de 20 de enero de 1983, 3 de junio de 1986 y 14 de julio de 1990) en cuanto supone una excepción a la regla general de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con actos o disposiciones regula-

dos en la Legislación Urbanística (art. 303 de la misma Ley de suelo de 1992). En segundo lugar, han de verse afectados intereses particulares, así dice “propietarios y titulares de derechos reales” y “disposiciones (aun de contenido administrativo) directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas”, esto es, a tutelar un derecho e interés privado y no meramente un interés general, pues si la norma vulnerada afecta sólo a este último, la competencia derivaría a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues, no cabe a la jurisdicción civil dictar pronunciamientos basándose exclusivamente en la normativa urbanística. Se estima que el precepto citado, se refiere y sanciona dentro de una Ley de naturaleza Administrativa, la vigencia de las limitaciones al derecho de propiedad ya impuestas y reguladas en los arts. 589, 590 del C. Civil, que se incardinan en el ámbito de las llamadas relaciones de vecindad o limitaciones impuestas al derecho de dominio en razón de la contigüidad de los fundos y de la regulación reglamentaria aplicable que impide la imposición de determinadas inmisiones sobre el predio colindante en perjuicio de los intereses particulares de su titular. Sin que el art. 305 de la Ley de Suelo pueda entenderse desconectado de los mentados preceptos civiles, situados en la Sección Séptima, Cap. I, Título VII CC, que trata precisamente de “las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones”, de cuyos preceptos civiles el art. 305 Ley de Suelo es complementario en cuanto establece como efecto de su contravención, la demolición no prevista en aquellos preceptos que imponen las medidas de resguardo necesarias o a la obligación de hacer cesar la situación de riesgo».

Téngase en cuenta, a estos efectos, que las limitaciones a la propiedad en que consisten las relaciones de vecindad, y en ello parece unánime la doctrina jurídico-privada, no admiten, a diferencia de las servidumbres, indemnizabilidad alguna, lo que representa un problema singular dado que la única alternativa que parece posible es la cesación en la perturbación producida³⁶, sin perjuicio de las indem-

³⁶ Bien es cierto que pueden encontrarse decisiones jurisprudenciales notoriamente divergentes entre sí frente a situaciones en principio, y aparentemente, idénticas. Así, frente al caso de una caldera de calefacción instalada en el muro medianero, la SAP de Cantabria de 27 de enero de 2000 condena a su retirada por no observar las distancias mínimas, y la

nizaciones que procedan derivadas de las previsiones establecidas en el artículo 1908 CC. Siendo así se pueden producir situaciones, incluidas las derivadas de la propia técnica constructiva, que podrían resultar notoriamente desproporcionadas. Y, en este sentido, modulando la intensidad de la medida a adoptar, el órgano jurisdiccional establece diversos criterios para obviar la demolición solicitada, que considera excesiva:

- Interpretación restrictiva de los preceptos que obliga a entender que dentro del término «obras e instalaciones», a que se refiere expresamente, se estima cuando menos dudoso que pueda comprenderse una edificación ya terminada que constituye la vivienda unifamiliar y domicilio del demandado, para adoptar una sanción de tal gravedad cual es la demolición de la vivienda, que incluso en el ámbito administrativo viene contemplada con carácter excepcional y para el caso de una vulneración irreductible de la normativa urbanística, pues frente a la demolición debe prevalecer la posibilidad de legalización.
- Existencia de una lesión real y efectiva sobre los derechos reales del actor que han de probarse por éste, sin que la mera vulneración de los intereses generales por infracción de las normas sobre retranqueo pudiera dar lugar a la actuación de los tribunales civiles.
- La doctrina de la accesión invertida que faculta al dueño de lo construido, inclusive en supuestos de invasión parcial de solar contiguo, a mantener lo edificado, previa indemnización del terreno ocupado, cuando la edificación es indivisible y su importancia y valor exceden del suelo invadido y así se demuestra.

Frente a ello, la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 8 de septiembre de 1999 establece un único criterio para la adopción de la decisión condicionado a la existencia o no de un acto administrativo ilegal:

«La demolición de la construcción viene condicionada en términos legales *únicamente* a la concurrencia del acto manifiestamente ilegal, es decir, la objetiva vulneración de la normativa aplicable, no deviene lógico, complementar aquella exigencia con el plus de la acre-

SAP de Alicante de 16 de marzo de 2001 estima que, no habiendo quedado acreditado que exista riesgo para la salud, no es competencia de la jurisdicción civil determinar si la instalación de calefacción cumplía o no las condiciones reglamentarias.

ditación de un perjuicio o lesión material, cuando se trata del ejercicio de la acción sumaria interdictal, cuya finalidad inmediata no es sino la de impedir la continuación de la obra. Ello, además de que la infracción urbanística denunciada en el presente caso (patente disminución de distancia entre la construcción del demandado y el predio del actor) comporta por sí misma un evidente perjuicio, no sólo en cuanto afecta al disfrute futuro del fundo, sino también en cuanto limita las posibilidades de enajenación y, en consecuencia, tiene efectiva repercusión patrimonial en cuanto a su valor económico” (sentencias de 25 de mayo y de 4 de julio de 1994)».

Tampoco se fija, en forma expresa, en la legislación urbanística plazo específicamente para el ejercicio de esta acción, por lo que se plantean diversas soluciones posibles. En primer término, acudir a los plazos para la prescripción de acciones establecidos en nuestro Código Civil, que también resulta ser en esta materia un tanto vetusto. Alternativamente, podría entenderse que debiera ser el mismo plazo establecido en el ordenamiento urbanístico para la defensa y protección de la legalidad urbanística.

Desde luego, los plazos establecidos a estos efectos en el Código Civil (art. 1963 CC) parecen excesivos en la actualidad y parecería más prudente, dada la estrecha conexión entre estas acciones y las establecidas para la defensa del orden jurídico urbanístico, entender que dicho plazo debiera ser el mismo previsto con carácter general para la reacción frente a actuaciones sin licencia o rebasando las condiciones de ésta —el establecido, como sabemos, por la Comunidad Autónoma—, pasado el cual no parece que debiera poder ejercerse dicha acción³⁷. Y es que, en efecto, una interpretación que sea respetuosa con el principio de seguridad jurídica avalaría llegar a esta conclusión. De esta forma, si dicha vía reaccional ante la jurisdicción ordinaria es abierta por la propia legislación urbanística, que a estos efectos fija unos plazos específicos de reacción, también parece lógico que sea en los plazos establecidos por ésta con carácter general cuando puedan ejercerse las acciones derivadas de la misma. No veo razón alguna para entender que el interés público protegido mediante la acción pública en esta materia resulte ser de

³⁷ Precisamente, y junto a otros razonamientos (idéntica línea de argumentación podría realizarse frente a la revisión de licencias ilegales y su comparación con las actuaciones sin licencia), ello avala que el plazo de reacción, en materia de protección de la legalidad urbanística, pudiese ser calificado como de competencia estatal.

menos entidad que los intereses privados que se protegen mediante el ejercicio de la acción civil. Si, como se ha expresado, dichas relaciones de vecindad no son sino limitaciones a la propiedad que configuran el régimen normal de ésta, a priori y de forma general, y por ello con idéntica función que cumplen el resto de determinaciones urbanísticas referidas a la propiedad urbana, no parece que hayan de encontrar, por el simple hecho de encuadrarse en el ordenamiento jurídico-privado, distintos plazos de reacción que en el Derecho público encuentran semejantes limitaciones a la propiedad urbana.

A dicha solución se ha llegado en Cataluña, donde, promulgada la Ley 13/1990 a la que antes hacíamos referencia, se ha planteado, ante la falta de una expresa distinción legal entre el plazo para el ejercicio de la acción negatoria de servidumbre y el de negación de inmisiones o actos de perturbación, qué solución interpretativa había de darse al artículo 2.5 de dicha Ley. A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma se inclinó en principio (sentencia de 19 de marzo de 2001) por aplicar a todas las acciones negatorias, sin distinción alguna, el plazo de cinco años, aunque reconociendo que con ello se rompía la tradición jurídica del *Usatge omnes causae*, según la cual el plazo de prescripción tanto adquisitiva como extintiva había sido de treinta años, reconociendo que ello suponía una distinta y, por ello, incoherente regulación de la prescripción adquisitiva o por usucapión y la acción negatoria o extintiva, sin que aquel que estuviera poseyendo un derecho real frente al dueño a quien se hubiera apreciado la extinción de la negatoria por prescripción pudiera reivindicar el dominio para sí del derecho así poseído. Más tarde, sin embargo, el mismo Tribunal ha cambiado el criterio desde su sentencia de 16 de septiembre de 2002 (consolidándolo en su sentencia de 14 de octubre de 2002), en la que se efectúa una interpretación conjunta de los artículos 2.5 y 11 de la Ley 13/1990, del artículo 344 de la Compilación y el *Usatge omnes causae* en relación a la importancia que el artículo 1.II de la citada Ley concede al elemento histórico a la hora de interpretar e integrar el derecho civil de Cataluña, llegándose a la conclusión que el plazo de prescripción de la acción negatoria será de treinta años para las servidumbres y de cinco para las inmisiones, que exigen un plazo más corto de ejercicio.

Pero, como puede observarse, el plazo establecido para el ejercicio de la acción negatoria de inmisiones, propias de las relaciones de vecindad, se asimila al plazo para el ejercicio de la acción pública en materia urbanística, prescribiendo, de esta forma, un doble plazo en sedes jurisdiccionales distintas para la protección de bienes jurí-

dicos, limitaciones al contenido normal de la propiedad urbana, de idéntico o similar contenido.

IV. LOS CRITERIOS DE DELIMITACIÓN ENTRE LA VÍA PÚBLICA Y PRIVADA DE REACCIÓN FRENTE A TRANSGRESIONES URBANÍSTICAS

Aunque, aparentemente, se produzca una nítida delimitación entre los cauces de reacción jurídico-administrativos y jurídico-privados basada en los distintos intereses que se protegen, lo más cierto es que, lejos de existir una distinción clara y efectiva entre ambos órdenes jurisdiccionales, lo que realmente se ha producido es una importante y creciente confusión entre estos medios de protección, que alcanza no sólo al orden material —que, en efecto, lo alcanza—, sino también a los plazos para el ejercicio de las acciones y su divergencia respecto de la reacción en vía administrativa, las consecuencias del ejercicio de dichas acciones, la coordinación entre ambas vías de reacción, las medidas cautelares a adoptar, etc. En suma, la evolución de la legislación urbanística no ha ido acompañada de una paralela evolución de estas denominadas relaciones de vecindad en el ordenamiento jurídico privado que, como ocurre en otros sectores de este ordenamiento, hacen convivir instituciones que pueden calificarse de preindustriales con otras que han experimentado un extraordinario grado de desarrollo y que se adaptan, más adecuadamente, a la sociedad postindustrial en la que vivimos (véase, a título de ejemplo, el Derecho de familia)

Y, ciertamente, si se observa la aplicación de estas relaciones de vecindad en el ámbito de la propiedad urbana, y su fundamento, parece indudable que su función se asimila con carácter general a otras limitaciones establecidas en las normas urbanísticas y dirigidas también a ordenar el uso de los predios urbanos colindantes. Bien es cierto que, además, y dada la estructura del ordenamiento urbanístico, por tratarse en este caso de normas mínimas desarrolladas de forma más intensa por planes de desarrollo, las limitaciones derivadas del ordenamiento urbanístico pueden ser más adecuadas y particularizadas a la realidad física de los terrenos y de las construcciones.

En cualquier caso, lo que se trata de poner de manifiesto, más allá de la anterior reflexión, es que resulta cuando menos problemática esta doble coexistencia sin coordinación alguna de dos vías jurisdiccionales para resolver lo que no es sino un mismo problema material, aunque, aparentemente, se sustente en la protección de

bienes jurídicos distintos. Desde nuestro punto de vista, la admisibilidad de este accionar en la jurisdicción civil establecida en nuestra legislación urbanística ha de ser muy estricta en la actualidad, si se pretende no reproducir una doble reacción jurisdiccional frente a problemas que si, como se ha dicho, pueden sustentarse en la protección de bienes jurídicos de distinta naturaleza, en el fondo responden a un mismo contenido, las limitaciones al dominio urbano, y con demasiada frecuencia pueden prestarse a una cierta picaresca en cuanto a su utilización.

Y, lamentablemente, es eso lo que está aconteciendo como consecuencia de que la normativa que rige el fenómeno es vetusta. Plantea dificultades interpretativas en el sistema de fuentes, se revela excesivamente uniforme y, quizá, ha dejado de tener sentido como normativa de aplicación directa. Simplemente, y si nos fijamos en el propio orden de prelación normativa, la doctrina y la propia jurisprudencia no parecen encontrar acuerdo unánime y, así, SORIA MARTÍNEZ, dentro de la doctrina civilista³⁸, ha mantenido que las limitaciones establecidas en el Código Civil bajo la denominación de servidumbres de luces y vistas pueden verse alteradas por la legislación urbanística, y no sólo porque ésta sea más exigente, muy en singular en aquellos supuestos en que el plan impusiera el agotamiento de la edificabilidad y esto sólo pudiese conseguirse vulnerando las distancias mínimas establecidas en el Código Civil³⁹.

La necesidad de coordinar y repensar esta materia parece, en suma, de indudable necesidad. La situación actual, ciertamente confusa y excesivamente general, ha dejado de tener sentido. Podía tenerlo cuando surgió el Código Civil, y en el contexto de desarrollo de la ordenación urbanística existente en ese momento (básicamente asentado, según sabemos, en ese momento en las técnicas de alineaciones, ensanches y reforma interior), pero dejó de tener el mismo significado en la medida en que la legislación urbanística adquirió un grado de desarrollo significativo y, en forma paralela, estructuró las acciones precisas para reaccionar frente a los actos, usos del suelo, parcelaciones o edificaciones que no respetasen la normativa urbanística en vigor que, se quiera o no, establece disposiciones específicas referidas también a estas relaciones de vecindad y cuando, además, las normas urbanísticas han vuelto a acoger —volviendo a

³⁸ A. VERA FERNÁNDEZ-SANZ, «Una curiosa competencia municipal», *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm. 3, 1991, pág. 330, también ha mantenido la aplicabilidad de las Ordenanzas Municipales y los Planes Urbanísticos, ordenando, de esta forma, con sentido vinculante cuestiones en su origen afinadas en el Derecho privado.

³⁹ SORIA MARTÍNEZ, «La servidumbre de luces y vistas y la equidistribución en la ejecución de los planes urbanísticos», *RCDI*, núm. 654, 1999, págs. 1735 y ss.

administrativizar el fenómeno— disposiciones específicas sobre la materia. Inclusive disposiciones que por la posibilidad de particularizar y adaptar localmente las mismas, según se ha expuesto, se ajustan más plenamente a la realidad física, a los proyectos urbanísticos concretos y al desarrollo de la ciudad que las previstas, con carácter general, en el Código Civil, sobre todo si se atiende a la actual regulación contenida en éste.

El reconocimiento desde el punto de vista adjetivo de acciones sin la suficiente distinción desde el punto de vista sustantivo que permita una mejor diferenciación, y cuyo contenido material viene hoy, en gran medida, regulado por el Derecho urbanístico, no trae sino inconvenientes. Porque puede introducir, en algunos supuestos determinados, una grave confusión y puede conducir, asimismo, a declaraciones contradictorias sobre disposiciones y normas cuyo análisis está encomendado a la jurisdicción contencioso-administrativa precisamente por la materia a la que se refieren, la especialización de ésta y la división entre los distintos órdenes jurisdiccionales.

Y de dicha situación se hace eco la propia jurisprudencia civil, que en alguna ocasión ha señalado específicamente (sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 12 de marzo de 2001):

«Como tuvo ocasión de declarar esta misma Sala en Sentencia de 27 de julio de 1997 que, a su vez, citaba la de 22 de septiembre de 1995, resolviendo un supuesto muy parecido, la vecindad, en su más amplio sentido, impone límite al uso o goce de los bienes y de las facultades del dominio con objeto de armonizar su correcto disfrute sin impedimento para los demás de las mismas facultades ni llegar a imponerles más incomodidades y molestias que las tolerables en el ámbito de una equilibrada y pacífica convivencia social, en la que las llamadas normas o relaciones de vecindad, no son sino las leyes y usos que definen esos límites, corrigen situaciones de abuso e impiden la persistencia del daño ilícitamente inferido, bien indemnizando a los perjudicados, bien previniendo y evitando continuas colisiones mediante la adecuada reglamentación que no suponen sino limitaciones al derecho de propiedad, erradicado ya en su carácter absoluto e individualista para dar paso a una concepción social de continuo predicamento en nuestro Ordenamiento Jurídico y en las resoluciones de los Tribunales».

Pero, advertido ello, añade que:

«En este sentido nuestro Código Civil, a diferencia de la mayoría de los Códigos Europeos (portugués, italiano, suizo, alemán, etc.) y de algunas normas forales (Ley 367 de la Compilación de Navarra o Ley 13/1990 de 9 de julio para Cataluña) no contiene, fuera del insuficiente tenor de los artículos 590 y 1908 y de los incesantes reglamentos que lo completan, normas generales definitorias ni de los límites que se imponen al ejercicio de los derechos de vecindad, ni de las consecuencias civiles para el caso de contravención, lo que no ha impedido, sin embargo, a la Doctrina Legal y científica la permanente declaración y prohibición de los llamados actos perjudiciales o nocivos, entendiéndose por tales, toda injerencia en la esfera jurídica ajena mediante la propagación de sustancias nocivas o perturbadoras que consecuencia de actividades que tienen lugar en fundo propio repercuten negativamente en el ajeno de forma que lesionan en grado no tolerable por el hombre normal el disfrute de sus derechos personales y patrimoniales. A poner fin a esta situación irritante por la actora se dirige una demanda que ante la insolidaridad frente a los perjuicios causados, patente en la fotografía aportada a la demanda, debe encontrar amparo armonizando los derechos de uno y otro propietario».

Y es que, en efecto, el ejercicio de dichas acciones plantea numerosos problemas. Desde su necesaria, pero insuficiente, coordinación con las dirigidas a la protección de la legalidad urbanística⁴⁰, pasan-

⁴⁰ Expresiva de la misma es la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de noviembre de 2003, que establece, al resolver la excepción planteada, que «en relación con las excepciones por las que pretende la demandada detraer del orden jurisdiccional civil la cuestión controvertida para que sea resuelta ante la jurisdicción que desarrolla la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, expresar su rechazo a partir del momento en que debe considerar que la acción civil aquí entablada en contra de la recurrente pretende llevar a cabo una defensa del derecho de propietario de conformidad con las normas sustantivas que se citan en la fundamentación contenida en la demanda, no es competencia de este orden civil entrar en la determinación de si la infracción denunciada por la actora constituye o no ilegalidad urbanística, al quedar encomendada dicha función en exclusividad a la autoridad administrativa, pues tal y como señalara la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 6 de abril de 1994 (RJ 1994, 2940) “a la jurisdicción civil no le corresponde en modo alguno declarar producida la legalización urbanística de una obra, ... por ser ello competencia exclusiva de la Administración Pública, primero, y de la jurisdicción contencioso-administrativa, después, ...”, debiendo, en consecuencia quedar clara la diferenciación de actuaciones realizadas por la Comunidad de Propietarias que se dice afectada por la obra nueva en ejecución, la civil

do por el plazo para su ejercicio al que ya nos hemos referido y, por supuesto, por la extensión y alcance de las mismas desde un punto de vista material donde, sin embargo, en el ámbito jurídico-público y de la mano del principio de proporcionalidad, no sólo jurisprudencialmente sino inclusive a nivel normativo, se ha producido una evolución de sumo interés.

Y las plantea porque, en definitiva, la regulación sobre las materias referidas con anterioridad, y que habilita para ejercer la acción ante los tribunales ordinarios, encuentra su espacio natural en la actualidad en el ordenamiento jurídico-administrativo y, más específicamente, en el urbanístico. Si se acepta pacíficamente que el urbanismo es una función pública, que la propiedad privada tiene una función social y, en su correlato lógico, que el mismo se dirige a la ordenación urbanística como el conjunto de técnicas que estructuran el desarrollo y crecimiento de la ciudad, parece que, en mayor o menor medida, resulta más lógico, en principio, y aun cuando existan intereses privados —como acontece en tantos sectores de intervención administrativa y, específicamente, en el urbanismo—, atribuir a esta rama del ordenamiento jurídico a la que compete ordenar el uso y las relaciones que, a estos efectos, se derivan de dicha situación la competencia para la ordenación de las mismas. Al menos, no cabe duda en aquellos supuestos en que el particular realiza la obra amparado por un acto administrativo de cobertura y, por ello, el análisis jurisdiccional se centra en la corrección jurídica de un acto administrativo declarativo de derechos, y que de esta forma no puede ser sino analizado por la jurisdicción contencioso-administrativa, que es la competente para dirimir el conflicto jurídico que se somete a debate. No puede olvidarse que la jurisdicción contencioso-administrativa no sólo protege los intereses públicos, sino también los de la ciudadanía en general en el uso de sus derechos y en la defensa de sus intereses legítimos. Y que la legislación urbanística actual ha consagrado, como un derecho colectivo y supraindividual, el derecho al espacio urbano y a la calidad de vida.

No nos parece más adecuado el criterio contenido en alguna jurisprudencia de los tribunales ordinarios que alude, para la delimitación entre ambos órdenes jurisdiccionales, a la naturaleza del con-

que tiene como finalidad la de que se proceda a corregir el defecto constructivo cometido en razón a los perjuicios que podría provocar en la estabilidad y seguridad del edificio contiguo y otra, muy diferente, la concerniente a la infracción urbanística que seguirá otros derroteros procedimentales distintos, sin que el pronunciamiento en uno u otro pueda interferir en la decisión a adoptarse, siendo inatendible apreciar la excepción perentoria de cosa juzgada ante la inexistencia de resolución recaída con anterioridad en ningún otro orden administrativo y/o jurisdiccional sobre la misma cuestión litigiosa que sometida a deliberación judicial y que se pretende resolver en este orden».

flicto en una más que discutible interpretación (sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de diciembre de 2002):

«Por lo manifestado podemos concluir que una cosa es el acto administrativo susceptible de recurso en vía administrativa, y otra la actuación privada con vulneración de normas administrativas, en este caso normas urbanísticas. El primero daría paso a la acción pública frente a la administración y con el posterior trámite del recurso contencioso administrativo. Pero el segundo no podemos dudar que debe dar paso a la interposición del juicio declarativo correspondiente ante la jurisdicción civil, ya que en definitiva la tutela de los intereses generales que puede hacer la Administración no priva a los particulares de su facultad de defender con más contundencia sus intereses como titular de derechos privados, de dominio o reales limitativos del mismo, ante los Tribunales Civiles. De esta forma dicen las sentencias de esta Sala de 12 de enero y 20 de marzo de 2002, la tutela de los intereses generales que puede hacer la Administración no priva a los particulares de su facultad de defender con más contundencia sus intereses como titulares de derechos privados, de dominio o reales limitativos del mismo, ante los Tribunales Civiles; pero es que además, la competencia de una u otra jurisdicción no viene determinada por la naturaleza de la norma a aplicar sino por la naturaleza del conflicto creado, pudiendo los Tribunales Contencioso Administrativos aplicar normas civiles en la resolución de los conflictos de su competencia, así como los de la Jurisdicción Ordinaria o Civil aplicar normas administrativas si se hace necesario para resolver un conflicto de naturaleza civil, en virtud del principio de unidad del Ordenamiento Jurídico»⁴¹.

⁴¹ En su momento, defendió esta tesis J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El juez ordinario, defensor de la legalidad administrativa», *Revista de Derecho Procesal*, 1971, págs. 79 y ss., de que el hecho de que exista una dualidad de jurisdicciones para conocer de los litigios en que es parte la Administración no es un obstáculo para que la jurisdicción ordinaria pueda y deba aplicar las normas administrativas que delimitan derechos privados, como sucede con las normas urbanísticas en relación a la propiedad urbana. La dualidad de jurisdicciones no impide al juez ordinario aplicar todas las normas, de la naturaleza que sean, aplicables a cada caso de litigio. Aunque debe recordarse que ello sólo podía mantenerse a efectos prejudiciales, según lo previsto en la Ley de 28 de noviembre de 1974, que aprobó las bases de la Ley Orgánica de la Justicia.

En cualquier caso, parece de todo punto conveniente que, según se ha expuesto, se realice, desde un punto de vista material, una más correcta delimitación de supuestos en que la protección a través de la jurisdicción ordinaria de la condición de propietario, y de las facultades que ésta conlleva, encuentre o puede encontrar mejor acomodo en la jurisdicción ordinaria. Y más concretamente la defensa del derecho de propiedad en sí, y de los derechos reales regulados en nuestro Código Civil (luces y vistas a título de ejemplo), en que la materia puede aconsejar, sino de forma indiferente o indistinta con la acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dejar abierta la posibilidad de acceso a esta jurisdicción⁴², pero lo que sí parece indudable, al menos desde nuestro punto de vista, es que no se llega a la misma conclusión en todos los supuestos, y específicamente en lo que se refiere a estas denominadas relaciones de vecindad. Desde luego, parece inevitable, a este respecto, que se clarifique más decididamente el sistema de fuentes normativas a aplicar para la resolución del conflicto.

En este sentido, parece ineludible, y a todas luces justificado, que el ejercicio de acciones ante los tribunales ordinarios se reoriente sobre dos reflexiones. De un lado, que se restrinja lo más posible a aquellos supuestos en que se debate la propiedad y los derechos reales constituidos sobre ésta, ya que, de otro lado, la acción pública en materia urbanística tiene limitado su radio de acción estrictamente a la legalidad urbanística y, por ello, no a la legalidad en general⁴³.

⁴² En el mismo sentido, aunque defendiendo de forma más intensa la participación de la jurisdicción ordinaria que la que aquí se mantiene (véase el comentario a la SAP de Pontevedra de 22 de diciembre de 1993), puede verse J. M. ARRENDONDO GUTIÉRREZ, *op. cit.*, pág. 67 y ss., del que se recogen algunos pronunciamientos jurisdiccionales en este apartado.

⁴³ Respecto de estos supuestos puede verse la STS de 25 de septiembre de 1991, que establece que: «Como ha dicho este Tribunal en cuestiones semejantes a la aquí propuesta, el ejercicio a través de la licencia es un control de legalidad, pero no de la legalidad en general, sino exclusivamente de la urbanística; y así se deriva de la expresa dicción de los arts. 178.2 de la Ley del Suelo de 1976 y 3.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, que prescriben que las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación Urbana y Programas de Actuación Urbanística y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento. Es la normativa urbanística la que la Administración municipal ha de tener en cuenta al decidir sobre la licencia. Una primera consecuencia es que no corresponde a la Administración controlar a través de la licencia la titularidad dominical del terreno sobre el que se pretenden realizar obras, si bien debe matizarse esto en los supuestos en que se vea afectado el dominio público, ya que la peculiar naturaleza del fin a que aquél está afectado reclama una protección especial y propicia una denegación de licencia con la finalidad de protección de tal público dominio (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1987 y 8 de mayo de 1991). Si del examen y valoración conjunta se desprende, como en este caso ocurre, *prima facie*, que la titularidad del camino sobre el que se pretende la licencia de obras, aun cuando se trate de obras menores, es una titularidad pública, la procedencia de la denegación de la licencia es incontrovertible, sin perjuicio del derecho que asiste a la parte recurrente para que en el proceso civil ordinario, y por ello en esa vía jurisdiccional y por esos órganos ju-

Y, de otro, que se clarifique específicamente la normativa a aplicar en estos supuestos. Si, ciertamente, no se puede negar que en toda relación de vecindad existen intereses de los propietarios, y expectativas de éstos dignas de protección y de amparo, no parece que dicho reconocimiento sea incompatible con una delimitación jurisdiccional precisa, y ello a fin de no producir pronunciamientos contradictorios entre los distintos órdenes jurisdiccionales, evitar abusos en el ejercicio de derechos y asegurar, asimismo, una solución más adecuada de los litigios.

La cuestión, como se ha expuesto, dista de estar clara y, precisamente por ello, desde nuestro punto de vista, es preciso exigir una más precisa delimitación. Y, contrariamente a lo que veíamos páginas atrás, y en este proceso de intentar delimitar el alcance de cada una de las acciones, cabe señalar la exclusión, *a limine*, que la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 10 de abril de 2002 realiza cuando de lo que se trata es de aplicar la normativa jurídico-administrativa, y así argumenta:

«La pretensión deducida por la demandante de que se ordene al demandado retirar tres metros la edificación construida sobre su parcela, se basa en la infracción de la normativa urbanística que impone esta separación respecto a los linderos de las fincas vecinas, que incumplió el Ayuntamiento al otorgar la licencia de obras. En el ámbito civil del derecho de propiedad y relaciones de vecindad, la cuestión planteada se debe centrar en determinar si la construcción que se pretende derruir o retirar limita cualquier derecho de la demandante de manera que se vea afectado por un exceso en las facultades del dominio que dentro de su finca tiene el demandado. Partiendo de que toda construcción normalmente perjudica a las fincas vecinas, pues les priva de espacios libres en su entorno con la consiguiente limitación de luces y vistas, lo que importa en este proceso es determinar si la demandante presenta algún derecho que deba ser respetado hasta el punto de

jurisdiccionales, se decida en definitiva sobre la titularidad controvertida. La disyuntiva es bien sencilla: si estamos en presencia de un camino público, de dominio y uso público, se debe denegar la licencia; si el camino es privado y no hay obstáculo de naturaleza urbanística que a ello se oponga, la licencia debe reconocer el derecho de la Comunidad de Propietarios a la ejecución de las obras de cierre. Lo que ha hecho el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias es ejercer su competencia en materia de conservación de caminos y vías rurales que le encomienda el art. 25.2.d) de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985».

que el demandado no esté legitimado para menoscarlo con su obra.

Fundamentada la reclamación en la inobservancia de la normativa administrativa, es preciso tomar en consideración las disposiciones de este carácter, por lo que la cuestión suscitada sobre la aplicación de la normativa que regula la adaptación de la obra a las previsiones urbanísticas sólo cabe examinarla en el ámbito administrativo. No resulta admisible que la jurisdicción civil interprete o imponga normas administrativas: se trata de un tema sujeto a la intervención y control del Ayuntamiento, cuya inadecuada actuación se alega por inobservancia de la legalidad en trámite de otorgamiento de licencia de obras y, en este sentido, es una materia propia de tal organismo, de manera que la observancia de las distancias necesarias, que se dice reglada administrativamente, ha de ser impuesta por esa vía no siendo susceptible de control por la Jurisdicción civil. En este sentido la Jurisprudencia del TS (S. 20 enero 1993) declara que la jurisdicción civil no puede controlar la observancia de las normas administrativas urbanísticas por los particulares ni hacer pronunciamientos en el orden privado que se basen sólo en esta normativa. Las restricciones al derecho de edificación vienen establecidas por el ordenamiento administrativo, por lo que las conductas determinantes de tales infracciones son materia sustraída a conocimiento de la Jurisdicción civil (salvo un supuesto excepcional previsto en la Ley del Suelo).

En consecuencia, la pretensión ejercitada en la demanda debe ser desestimada porque en el ámbito del derecho civil no está prevista limitación a la posibilidad de edificar en finca propia que no derive de la existencia de alguna servidumbre concreta. No se alega ni consta servidumbre alguna que ampare el derecho de vistas o distancias aludido por la demandante para solicitar la modificación de la obra efectuada en la finca colindante. Tampoco se acredita que la obra vulnera las disposiciones legales reguladoras del derecho de propiedad y relaciones de vecindad».

Y, haciéndose eco de la inseguridad jurídica de la doble instancia jurisdiccional en la materia, la sentencia de la Audiencia Provincial

de Alicante de 10 de diciembre de 2002 realiza un interesante análisis del alcance del precepto y parte, para ello, de establecer que debe tener una interpretación no extensiva:

«Con relación a este precepto la Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en las sentencias de 23 de julio de 1999, 19 de septiembre de 2000, 15 de noviembre de 2001 y 7 de febrero de 2002, y concretamente en la de 19 de septiembre en el sentido de discrepar de una interpretación extensiva del precepto que otorgue amparo frente a cualquier molestia o perturbación del derecho de propiedad, ya que a ese criterio hermenéutico se opone, de un lado, la propia literalidad del precepto, que no obstante la amplitud de sus términos, es clara en la regulación específica que efectúa de las llamadas inmisiones medioambientales, las que se trata de paliar por motivos de salubridad y de seguridad general y entre las que no cabe entender comprendido cualquier perjuicio o menoscabo que no conlleve peligrosidad o efectos nocivos sobre el fundo vecino; y de otro lado, la expresa y particular reglamentación que se hace en el Código Civil (artículo 580 y siguientes) sobre los derechos dominicales de luces y vistas y sus restricciones, a partir de la cual en ningún caso puede entenderse objeto de la disposición que se examina la colisión entre los derechos de edificar sobre el propio fundo y el disfrutar de luz y visibilidad que corresponde al fundo colindante».

Y razona específicamente dicha posición, señalando:

«Y en la de 7 de febrero de 2002, que la interpretación que debe hacerse del precepto no es que sea procedente dirigirse a los Tribunales civiles solicitando, sin ningún fundamento jurídico civil o privado, la demolición de lo que contraviene la legalidad urbanística, y ello por las razones siguientes:

1.^a) Porque excedería de lo que es materia propia de la Jurisdicción civil el que los Jueces y Tribunales de este orden entraran a examinar si se ha cumplido la normativa administrativa sobre urbanismo y dictaran pronunciamientos basándose exclusivamente en ella.

2.^a) Porque el particular ya dispone de la acción pública para obtener la demolición de lo ilegalmente construido, o en su caso los efectos previstos en los artículos 248 a 256 de la Ley del Suelo de 1992; legitimación que le concede el artículo 304 de la misma, así como el derecho a ser indemnizado conforme al artículo 266.

3.^a) Porque el artículo 305 no habla de infracciones de la legalidad urbanística a diferencia de los dos preceptos que le preceden, que explícitamente se refieren a la legislación de esa clase y a los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas, incidiendo consiguientemente en su carácter jurídico-administrativo y en la competencia de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en cambio, sí habla de competencia de los Tribunales ordinarios y de derechos de propiedad y otros reales, y de normas destinadas a proteger el uso, debemos entender que en interés privado, de los demás derechos.

4.^a) Porque la materia que regula el artículo 305 tantas veces citado se aproxima a la de las servidumbres legales, las cuales, y según entiende la doctrina mayoritaria, no deben de ser reputadas como tales servidumbres sino límites a la propiedad: distancias entre construcciones, comunidad de elementos constructivos, usos peligrosos, etc.

La interpretación, pues, que se hace del artículo 305 de la Ley del Suelo viene a serlo que sanciona, desde dentro de una Ley de naturaleza administrativa, que continúan vigentes los límites del derecho de propiedad que recogen las normas civiles, y de la misma forma que éstas se remiten en ocasiones a las otras».

Y con ello argumenta cómo salvar la intervención de los dos órganos jurisdiccionales en base a un plus, el daño privado⁴⁴, que determinaría en estos supuestos acudir a la jurisdicción civil:

«La doctrina expuesta no obsta para que se deba separar con total claridad cuándo se debe acudir a la vía

⁴⁴ En el mismo sentido, puede verse la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 20 de septiembre de 2003

administrativa y cuándo a la vía ordinaria. Si lo que se trata es simplemente de denunciar una infracción urbanística sin repercusión en la esfera del interés privado, debe acudirse a la primera jurisdicción, ya que de admitirse que ante la inobservancia de las disposiciones administrativas de orden urbanístico relativas a las distancias entre construcciones, puede acudirse ante la Jurisdicción Civil y la Contencioso Administrativa, de forma indistinta, se crearía una inseguridad jurídica al darse la posibilidad de que se dictaran por una u otra jurisdicción resoluciones contradictorias, pudiendo acordar una de ellas la demolición de la obra, mientras que la otra no. Solamente se superaría esa posible contradicción exigiendo, para acudir a la jurisdicción ordinaria, al lado de la infracción de la norma urbanística de las distancias entre construcciones, único presupuesto necesario para recurrir ante la vía administrativa, el requisito del perjuicio o daño en la propiedad, posesión a cualquier otro derecho real, perjuicio o menoscabo que no aparece inherente a toda vulneración urbanística. Así, aunque exista la infracción urbanística pero no se da el perjuicio o menoscabo del derecho real de la parte demandante, no tendrá entonces aplicabilidad el contenido del artículo 305 de la Ley del Suelo».

Contraria a esta posición jurisprudencial, y en general a todas las que rechazan la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de estos conflictos, es FUERTES LÓPEZ, quien opina que *«a mi entender, estos argumentos que exigen más presupuestos y requisitos para admitir la acción interdictal deben criticarse. En primer lugar, porque para la defensa de las servidumbres y de otras titularidades reales son suficientes los preceptos del Código Civil. La mera lectura del citado precepto de la Ley del Suelo no deja lugar a ninguna duda, pues alude a la vulneración de “lo dispuesto respecto a las distancias”»,* es decir, reconoce nuevos contenidos a las relaciones de vecindad distintos a los tradicionales que se han conformado desde el Derecho romano hasta su incorporación al Código Civil. La mención inicial del precepto a «los propietarios y titulares de derechos reales» se dirige sólo a delimitar el presupuesto de la legitimación. Sólo podrán acudir a los tribunales civiles para exigir la demolición de las obras que infrinjan las reglas de las distancias los titulares de derechos reales, pero en el proceso no se discute ni la propiedad ni la existencia

del derecho real. Esta exigencia limita sólo el acceso para que el procedimiento sea utilizado por los más directos interesados⁴⁵.

Y añade, mostrándose crítica con este específico plus exigido por alguna jurisprudencia, que *«en este sentido, y en segundo lugar, con relación a la exigencia de acreditar un “perjuicio”, sería suficiente considerar que cualquier edificación cercana supone un cierto menoscabo de las propiedades al limitar la perspectiva de la visión del paisaje e incrementar las molestias que en ciertos casos derivan de la convivencia humana. Pero lo determinante es que las normas urbanísticas sobre distancias han incrementado el contenido económico de los derechos reales sobre las fincas al asegurar un espacio abierto sin edificaciones. Éste es el interés de la pretensión que se ejercita, suficiente para que prospere la acción interdictal si se acredita la infracción urbanística, único requisito al que alude la Ley del Suelo»*.

Posición que, según lo expuesto, no se comparte. Y no se comparte porque no está resuelta suficientemente la delimitación jurisdiccional, por las razones ya vistas con anterioridad. Tampoco las resuelve ese plus exigido por la jurisprudencia, que no es suficiente, al menos desde nuestro punto de vista, para justificar esta doble acción. Lo decisivo, a nuestro juicio, está efectivamente en el bien jurídico protegido, y es éste, y la norma material que lo regula, el que debe determinar las acciones y la jurisdicción competente. Y es que, en definitiva, la concepción constitucional de la propiedad urbana, y no sólo urbana, por cierto, es netamente distinta a la que subyace en el artículo 348 del CC. Y esa distinta concepción, también en este concreto aspecto, ha de tener sus consecuencias. Es adecuado por ello, y respecto de este punto, puntualizar que la protección del crecimiento y del espacio urbano se ha configurado como un derecho supraindividual cuya protección y defensa se encomiendan, dejando a salvo el derecho de propiedad y los derechos reales constituidos sobre éste, al ordenamiento jurídico-urbanístico.

V. A MODO CONCLUSIVO: HACIA UNA NECESARIA REVISIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE LAS RELACIONES DE VECINDAD EN EL CÓDIGO CIVIL

Las relaciones entre los distintos sectores del ordenamiento jurídico no suelen ser pacíficas. Mucho menos están exentas de ciertas contradicciones. Sin embargo, el ordenamiento jurídico es único.

⁴⁵ M. FUERTES LÓPEZ, «Los Tribunales Civiles y la protección de la legalidad urbanística», *REDA*, núm. 95, 1997.

Y al Derecho, ahora sí en general, corresponde el necesario acomodo y coordinación de las instituciones jurídicas que, como la que se ha abordado en este trabajo, tienen una larga trayectoria histórica recorrida «a caballo» entre el ordenamiento jurídico privado y público. Desde luego, creo que la cuestión no debe plantearse en términos de exclusión ni de prevalencia de un ordenamiento sobre otro⁴⁶. Se trata, más bien, de ordenar las relaciones jurídicas que genera la vida en convivencia del modo más adecuado. Y de ordenarlas a la vista de la evolución de la sociedad a la que han de ser aplicadas. Como incluso, y aun referidas a las servidumbres administrativas, nos recuerda algún autor, *la respuesta no es fácil y el cómodo recurso de la naturaleza de las normas en las que su disciplina tiene su sede, además de olvidar la unicidad última del ordenamiento jurídico, no soporta un contraste con la norma...*⁴⁷.

Y es que, ciertamente, y en la materia que nos ocupa, las soluciones que eventualmente fuesen de aplicación no pueden ni deben partir de apriorismos, sino que el objetivo último de la reflexión que se realice deber ser servir bien, y hacerlo mejor, al respeto y defensa de los derechos e intereses legítimos que se intentan proteger. Que, además, tienen en el ordenamiento jurídico-privado como característica, como se ha expuesto y defiende expresamente la doctrina, el carácter no de servidumbres, sino de limitaciones al contenido normal del derecho de propiedad.

Siendo éste el punto de vista que se sostiene, no parece arriesgado comenzar por concluir la necesidad de una mayor y mejor coordinación entre ambos ordenamientos cuando, como hemos aludido, ambos abordan una cuestión de, al menos, muy similares perfiles. A los efectos de este trabajo, y como objetivo último del mismo, aún más se hace preciso dicho esfuerzo normativo si, como creo haber puesto de manifiesto, las vías de reacción establecidas pueden diferir de forma tan relevante en los plazos para su ejercicio y el propio orden de prelación de fuentes puede resultar un tanto confuso.

Lo ponen, asimismo, de relieve las reformas emprendidas en algunos ordenamientos forales que han estructurado estas inmisiones al dominio (al menos, permítasenos reiterarlo, el plazo para su ejercicio) de una forma más coherente y coordinada con el ordenamien-

⁴⁶ Lógica que, sin duda, puede presentar riesgos. Véase, en este punto, el trabajo de R. COLINA GAREA, *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, Editorial Bosch, 1997, pág. 52, que recoge una apocalíptica cita de MENER, quien estima que el final del proceso sería que la propiedad y todo el Derecho privado serían inundados por el Derecho público, al modo de la Isla de Helgoland, que todos los años desaparece bajo las aguas y que acabará por sumergirse en el océano.

⁴⁷ E. GARCÍA LLOVET, «Régimen General de las servidumbres administrativas y limitaciones legales», en la obra colectiva, ya citada, *Tratado de Servidumbres...*, pág. 1450.

to jurídico-público y con la defensa de los derechos e intereses, igualmente legítimos y de carácter supraindividual, relativos al espacio urbano que éste protege.

Es preciso insistir, una vez más, que la razón final para proponer estas necesarias reformas no es otra que la distinta visión del tiempo y del espacio que existe en la actualidad. La muy distinta sociedad sobre la que hoy se proyectan las normas contenidas, y pensadas para un entorno sobre todo rural, en el Código Civil. En la distinta concepción e idea de los bienes jurídicos que se protegen en el crecimiento urbano y en las consideraciones derivadas de la constitucionalización de la función social de la propiedad. Hoy no debe producir violencia jurídica alguna el afirmar la necesidad de renovar la dogmática de estas relaciones de vecindad, desde un punto de vista sustantivo, de su reacomodo y de su precisa coordinación con las normas jurídico-urbanísticas que delimitan el concepto de propiedad urbana y, desde un punto de vista adjetivo, de la necesaria unificación en los plazos de reacción frente al abuso del derecho de la propiedad urbana, ya se materialice éste en sede privada o pública.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su recensión, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00169

9 770034 763905

19,00 €