

**SERVIDUMBRES. La tutela del derecho real inscrito.** Ámbito de los derechos inscribibles en el Registro de la Propiedad. La famosa legitimación registral del art. 38 LH , sienta el principio de que, a todos los efectos legales, se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.

Ello produce determinadas consecuencias procesales por razón de los asientos registrales:

- La denominada "tercería registral", que supone el sobreseimiento inmediato de las ejecuciones que se opongan a titularidades registrales.
- Las particularidades del procedimiento de ejecución de bienes hipotecados de los arts. 681 a 698 LEC.
- El juicio verbal especial para la efectividad privilegiada de las acciones reales por derechos inscritos en el Registro de la Propiedad del art. 250.1.7.º LEC.

Los derechos reales inscribibles son el dominio y aquellos derechos reales limitados que recaigan sobre bienes inmuebles (art. 2 LH : además del dominio, los derechos reales de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres "y otros cualesquiera reales impuestos sobre bienes inmuebles").

Aunque debe precisarse que el objeto de inscripción es el acto o negocio jurídico en virtud del cual se constituye, declara, reconoce, transmite, modifica o extingue el derecho de propiedad, y los demás derechos reales sobre las fincas de los Libros del Registro de la Propiedad.

Conforme a ello, y dado que el art. 13 LH establece que los derechos reales limitativos, los de garantía, "y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales", deben figurar inscritos en la finca o derecho sobre que recaigan, a fin de surtir efectos, no hay duda que las servidumbres reales pueden hacerse constar en la inscripción de la finca que resulte predio

serviente. Es decir, las servidumbres tienen acceso al Registro de la Propiedad, y para que surtan efectos contra terceros tienen que constar por inscripción del predio serviente (aunque posible, resulta menos relevante que la servidumbre venga inscrita en la finca que resulte predio dominante).

Dado que la de servidumbre es una inscripción de derecho real limitativo de otro más amplio, se exige que aparezcan su extensión, lindes y configuración (RRDGRN de 27 de agosto de 1982 y 18 de octubre de 1991).

El proceso especial sumario del art. 250.1.7.º LEC.

- Concepto

En el art. 250.1.7.º LEC se prevé como objeto especial de un juicio verbal sumario, la pretensión de la efectividad del derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad, frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime dicha oposición o perturbación. Anteriormente se correspondía con una regulación "extravagante" (Fairén Guillén) en la Ley Hipotecaria (antiguo art. 41 LH), el cual conforma ese proceso especial privilegiado para el ejercicio de las acciones reales procedentes del Registro de la Propiedad, a que antes se ha hecho mención.

El titular inscrito de un derecho de servidumbre puede conseguir a través del mismo lo que lograría con la ejecución de una sentencia exitosa de un juicio, verbal u ordinario por el importe que resultara de la regla especial del art. 251.5.ª LEC, para que se le reconozca como tal. En realidad, este juicio verbal especial consiste en una confesoria o negatoria privilegiada sin cosa juzgada.

Como queda indicado, se apoya en el principio de legitimación registral, puesto que mientras no se declare la inexactitud de los Libros, al titular inscrito se le debe facilitar un mecanismo procesal rápido y sencillo, sin la dilación y coste

del proceso común, dado que la acreditación presuntiva del derecho la proporciona el Registro de la Propiedad, y no tiene que preverse otra resistencia posible que la fundada en motivos tasados, razonables, restrictivos, que lleguen a imponer el rechazo de la presunción que soporta la protección por el Registro.

Así como el hecho mismo de la posesión de la servidumbre, y sin prejuzgar su derecho a ella, es objeto de una protección específica, enderezada a mantener provisionalmente el "statu quo ex ante", restaurándolo si es interrumpido; el solo hecho de constar en los Libros el derecho de servidumbre, por la presunción de su licitud y exactitud, recibe esta especial tutela, sin entrar en el examen de quién sea el titular, o del contenido, que sean genuinos conforme al Derecho material. Por lo tanto, lo que supone el estado posesorio, en general, se corresponde, en cuanto a derechos asentados en el Registro, con lo que la inscripción declara, aunque sin confundir el juicio posesorio, propio de lo primero, y el de derecho, propio de lo segundo, con posible cognición, aunque limitada.

Hay similitud de la función protectora del derecho real inscrito a la del proceso de ejecución de títulos extrajudiciales, basada en una especial fehaciencia, si bien el del art. 250.1.7.º LEC se configura como un proceso de declaración, con un determinado campo de cognición, bien que afectado de sumariedad objetiva y con medida cautelar anticipatoria inmediata, y bien que con unas resistencias restringidas para la demanda. No se trata de discriminación ante la efectiva tutela judicial, sino de favorecer a quien ha obtenido una posición jurídicamente relevante, con el asiento registral, habida cuenta que no hay óbice para acudir a un posterior proceso común con efecto de cosa juzgada, según resulta propio de la sumariedad, es decir, de la limitación de objeto, prueba y ámbito de enjuiciamiento (art. 447.3 LEC).

En cualquier caso, al titular registral de una servidumbre, el juicio verbal especial le sirve aproximadamente lo mismo que una ejecución de sentencia exitosa de acción confesoria, aunque por un lado, para oponerse el demandado, se le exige caución, pero por otro, cabe el ulterior proceso común.

- Acciones ejercitables y legitimación

El dominio de inmuebles y los derechos reales limitados que gravitan sobre los mismos, siempre que se encuentren inscritos, son los amparados por acciones reales susceptibles de instrumentarse a través del juicio del art. 250.1.7.º LEC, siempre que impliquen posesión, uso, servicio o, en general, injerencia positiva o negativa de hecho sobre cosa ajena (Lacruz, Roca).

Entre esas acciones reales encajan la confesoria, siempre que la servidumbre se encuentre inscrita, y la negatoria, cuando en el Registro no conste la existencia de servidumbre o gravamen que implique posesión, uso o servicio, o que, constanding, aparezca deba producirse en sentido o manera distinta al que se pretende (acciones de tutela de servidumbres negativas y positivas).

- En el lado del sujeto activo, las acciones reales deben derivar de derechos inscritos en virtud de asiento vigente sin contradicción alguna.

Al no distinguirse en el art. 250.1.7.º LEC clases de inscripción de los derechos tutelables, bastará la inscripción por inmatriculación, aunque no se hayan cumplido los dos años prescritos por el art. 207 LH, siempre que hayan sido publicados los edictos necesarios para consolidar el asiento de la primera inscripción de la finca o inmatriculadora. La ausencia de efecto respecto de tercero durante dos años, no tiene qué ver con el principio de legitimación, pues éste opera sin distinguir entre partes y terceros.

Legitimación activa.

La legitimación activa sólo corresponde a quien figure en el Registro de la Propiedad como titular del derecho de servidumbre inscrito cuya efectividad se pretende.

La legitimación activa se exige documentada, ya que conforme al art. 439.2.3.º LEC, no se admiten las demandas del art. 250.1.7.º LEC, si no se acompaña "certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante".

Como se itera, el derecho inscrito en comunidad puede pretenderse de tutela por cualquiera de los comuneros, según la doctrina jurisprudencial conocida, de modo que la resolución que se dicte a su favor aprovechará a los demás interesados, sin que les perjudique, en cambio, la que resulte adversa.

- En el lado del sujeto pasivo, la contradicción que justifica la acción de juicio verbal especial resulta dudosa en ciertos casos:

- Anotación preventiva de demanda. Se admite contradicción habilitante de juicio verbal especial, cuando se produce anotación preventiva de demanda, si se ejerce una acción contradictoria del derecho inscrito, cuyo éxito pueda desembocar en la rectificación registral, ya por cancelación de la inscripción, ya por la declaración de nulidad del acto inscrito (en general, de acciones reivindicatorias; Lacruz, Roca, De la Rica).

Pero cierta doctrina científica, y de las Audiencias, defiende que, como la demanda anotada, mientras no sea estimada en sentencia firme, tampoco contradice el asiento en vigor, cuyos efectos legitimadores permanecen, no entrañaría la contradicción a que se refería el viejo art. 41 LH y el vigente art. 250.1.7.º LEC, siendo simple aviso de que extraregistralmente se ha puesto en marcha un mecanismo que en un momento futuro e incierto podría llegar a determinar una contradicción.

- Doble inmatriculación. La primera inscripción de acceso de la finca cuya propiedad se atribuye el actor, o la que asigna la condición de predio dominante (acción confesoria), se reconoce como perturbación contradictora del derecho de servidumbre inscrito en la finca con precedencia.
- Asientos cautelares de los asientos. La anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable de un título y, en general, el asiento de presentación en el Libro Diario de un título pendiente de registración, se asume contradicción del art. 250.1.7.º LEC, siempre que el título o documento de que se trate pueda llegar a determinar, bien la cancelación del asiento favorable al demandante, o bien la práctica de una inscripción de transferencia del derecho que es objeto del juicio.

Legitimación pasiva.

La demanda sólo puede dirigirse contra quienes impidan o perturben la posesión o ejercicio del derecho real inscrito, sin poseer, a su vez, título que conforme a la constancia registral exista, o que, existente en el Registro, no sea bastante para amparar los actos en que la perturbación consista.

#### • Tramitación

De conformidad con el art. 439.2 LEC, constituyen requisitos de admisibilidad de la demanda del art. 250.1.7.º LEC, amén del título legitimador, la expresión de "las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere" (1º), y la constancia de la caución que ha de prestar el demandado, en caso de comparecer y contestar, "para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio" (2º). Caución en términos del art. 64.2 LEC, que siempre procede, salvo renuncia explícita en la demanda.

En el art. 440.2 LEC se prevé que en la citación para la vista de juicio verbal, se apercibirá al demandado de que, en caso de no comparecer, se dictará

sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiere solicitado el actor, Al igual que la misma sentencia se dictará si comparece al acto de la vista, pero no presta caución, en la cuantía que, tras oírle, el tribunal determine, dentro de la solicitada por el actor. Conforme al art. 441.3 LEC , el Juzgado, con la admisión de la demanda, "adoptará las medidas solicitadas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar en todo caso el cumplimiento de la sentencia que recayere".

Por lo tanto, el privilegio del juicio verbal especial del art. 250.1.7.º LEC radica en la eficacia directa e inmediata de la pretensión del titular registral, en los cuatro supuestos de que el demandado:

- No comparezca.
  - Comparezca y se allanen a la demanda.
  - No llegue a prestar la caución que se le fije (parece que la agilidad impone que se le cite con indicación de la caución precavida "in limine").
  - Si, finalmente, no formulan dentro de plazo la demanda de contradicción.
- Las medidas típicas del auto que adopte cautelarmente el aseguramiento de la sentencia, o de la sentencia estimatoria de la pretensión del titular registral, y desestimatoria, por tanto, de la demanda de contradicción, pueden ser:
- Puesta inmediata en posesión del predio o derecho.
  - Apercebimiento de lanzamiento al ejecutado y, si no desaloja voluntariamente, realización de dicho lanzamiento.
  - Demolición de obras y edificaciones.
  - Simple requerimiento al demandado para que cese en su perturbación.
- Las causas taxativas por las que el demandado puede oponerse a la demanda del art. 250.1.7.º LEC, siempre que se haya prestado la caución determinada, son:



- Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada.
- Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito.
- Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la vigencia de la inscripción.
- No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado (art. 444.2 LEC).

- Eficacia de los pronunciamientos

Si ante la demanda de contradicción formulada por el demandado, el titular registral desiste de su pretensión, o no contesta a la contradicción, ya no podría volver a promover este proceso, contra la misma persona con base en los mismos hechos.

Pero las sentencias que recaen en este juicio verbal civil, cualquiera que sea el contenido, no producen cosa juzgada, quedando salvo el derecho de las partes para promover el juicio declarativo sobre la misma cuestión (art. 447.3 LEC).

Por último, si el titular registral de un predio en cuya inscripción no se haya hecho constar la existencia de carga o gravamen alguno sobre el mismo, puede, a través del juicio verbal especial sumario, ejercitar la acción negatoria, ha de tenerse en presente que existen una serie de derechos o situaciones jurídicas que no requieren asiento registral, como las servidumbres legales (servidumbres impuestas por la Ley, que tengan por objeto la utilidad pública o comunal), y las aparentes, que por su carácter ostensible son perfectamente perceptibles.



Ahora bien, como se ha visto, no es suficiente la existencia de signo aparente de servidumbre, sino que se requiere que:

- a) Responda a un derecho de servidumbre válidamente constituido (polémico, la servidumbre de paso, en Derecho general sólo puede ser constituida válidamente por título o negocio jurídico, según el art. 539 CCiv, y los meros signos exteriores e indubitados de su ejercicio nada indican respecto a su real existencia conforme a derecho -STS de 26 de octubre de 1984-).
- b) El signo aparente sea no sólo ostensible, sino indubitado, es decir, que no quepa duda alguna acerca de su interpretación ni que, por tanto, pueda ser confundido con la realización de actos tolerados.

El dilema es discernir el verdadero contenido del derecho real de que se trata, por ser posible que la servidumbre se venga ejerciendo sobrepasando lo previsto en el título constitutivo, con vulneración de lo dispuesto en el art. 543 CCiv.



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS







Alfredogarcialopez  
ABOGADOS







Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS





Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

15

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)





*Alfredogarcialopez*  
ABOGADOS



ABOGADOS

16

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

17

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

18

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

19

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS









Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



ABOGADOS

22

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)





ABOGADOS



---

# ABOGADOS