



Roj: **SAP BU 698/2016 - ECLI:ES:APBU:2016:698**

Id Cendoj: **09059370032016100257**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **07/11/2016**

Nº de Recurso: **305/2016**

Nº de Resolución: **380/2016**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE IGNACIO MELGOSA CAMARERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Burgos, núm. 6, 10-05-2016 ,  
SAP BU 698/2016**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**BURGOS**

**SENTENCIA: 00380/2016**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE**

**BURGOS**

**Sección 003**

Domicilio : PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Telf : 947259950

Fax 947259952

RMA

Modelo : SEN000

N.I.G.: 09059 42 1 2015 0009595

**ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000305 /2016**

Juzgado procedencia : JDO.DE 1A.INSTANCIA N.6 de BURGOS

Procedimiento de origen : JUICIO VERBAL (SUSPENSION DE OBRA NUEVA) 0000852 /2015

RECURRENTE : Lucas

Procurador/a : MARIA INMACULADA PEREZ REY

Abogado/a : MANUEL MARTIN SAIZ

RECURRIDO/A : Raimundo

Procurador/a : ELIAS GUTIERREZ BENITO

Abogado/a : VICTOR MANUEL ANDRES MARTINEZ

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados **DON ILDEFONSO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA** , Presidente, **DOÑ JAVIER CARRANZA CANTERA**, y **DON JOSE IGNACIO MELGOSA CAMARERO**, ha dictado la siguiente.

**SENTENCIA Nº 380**



En Burgos a siete de Noviembre de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de BURGOS, los Autos de JUICIO VERBAL (SUSPENSIÓN DE OBRA NUEVA) 0000852 /2015, procedentes del JDO.DE 1A.INSTANCIA N.6 de BURGOS, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000305 /2016, en los que aparece como parte demandada apelante, **don Lucas** , representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA INMACULADA PEREZ REY, asistido por el Abogado D. MANUEL MARTIN SAIZ, y como parte demandante apelada, **don Raimundo** , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. ELIAS GUTIERREZ BENITO, asistido por el Abogado D. VICTOR MANUEL ANDRES MARTINEZ, sobre Suspensión de obra nueva. Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don JOSE IGNACIO MELGOSA CAMARERO, que expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1º: Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente FALLO:" Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda; en ejercicio de acción interdictal de obra nueva; formulada por el Procurador de los Tribunales, Sr. D. Elías Gutiérrez Benito; en nombre y representación del Sr. D. Raimundo , actuando en su propio nombre y derecho, así como en beneficio, en definitiva, de la sociedad de gananciales con su esposa Sra. Dª Camila ; contra el demandado Sr. D. Lucas ; representado en autos por la Procuradora Sra. Dª Inmaculada Pérez Rey. Debiendo estimar y estimando con carácter previo la excepción procesal opuesta por el demandado y apreciada también de oficio, art. 416-1-5º L.E.C . de defecto legal en el modo de proponer la demanda, subsanada en la Vista y entrando a conocer del propio fondo del asunto. Y en consecuencia, debiendo ratificar la suspensión ordenada en estos autos respecto a las obras verificadas en la C/ DIRECCION000 NUM000 (Burgos) con apercibimiento al demandado de demolición a su cargo de lo que en adelante se construya. Haciendo al demandado expresa imposición de las costas procesales causadas a la actora en esta instancia".

2º: Notificada la anterior resolución a las partes por la representación de don Lucas , se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó, mediante otro escrito, dentro del término que le fue concedido al efecto. Y dado traslado, presentó escrito de oposición a dicho recurso dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º: Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, acordándose señalar vista que tuvo lugar el día 25 de Octubre de 2016 , quedando los autos para dictar sentencia.

4º: En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en juicio verbal de suspensión de obra nueva por la que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de don Raimundo contra don Lucas se acuerda la suspensión de las obras de reforma de vivienda unifamiliar promovidas por el demandado en el inmueble nº NUM000 de la DIRECCION000 de Burgos ( BARRIADA000 ) colindante con el inmueble nº NUM001 de la misma calle propiedad del demandante. Funda la sentencia la suspensión de la obra promovida por el demandado en su finca en no respetar la mínima la distancia legal de tres metros de retranqueo con el linde lateral de la finca del actor, y en proyectar la construcción en la parte trasera de la finca de una edificación de una sola planta y seis metros de altura que priva de vistas, luz y aire a la finca del actor y la condena a un estado de penumbra que perjudica a las plantas y árboles plantados en la parte trasera destinada a huerta de dicha finca.

El demandado - apelante solicita en su recurso la revocación de la sentencia y el consiguiente alzamiento de la suspensión de la obra alegando, en síntesis: 1º) Que la obra por él promovida no vulnera ni causa perjuicio a la propiedad, posesión o derechos reales del actor, dado que no invade la finca de éste ni lesiona derecho real alguno, no existiendo servidumbre de luces y vistas que grave la finca del demandado a favor del actor y obligue al primero a retranquearse en tres metros respecto al límite lateral de las propiedades; 2º) Que las cuestiones urbanísticas relativas al volumen de edificabilidad, plantas y altura del edificio a construir y respecto de la fisonomía urbanística de la BARRIADA000 con presunta vulneración del PGOU de Burgos son cuestiones que no pueden ser invocadas en un juicio civil como el presente que sólo tiene la finalidad de evitar lesiones a derechos civiles como lo son la propiedad, posesión o derechos reales, y por lo tanto sólo pueden ser invocadas en vía administrativa y, en su caso, contencioso administrativa, y que en todo caso la supuesta vulneración de la obligación legal de retranqueo de tres metros es una vulneración mínima pues sólo se infringe en 16 centímetros que afectan a una esquina o franja limitada de todo el linde, por lo que la suspensión de la obra



por tal vulneración es desproporcionada y excesiva ; 3º) Que en el ámbito del juicio verbal de suspensión de obra nueva no pueden invocarse como perjuicios susceptibles de fundar la suspensión de tal obra los efectos reflejos de la nueva construcción, tales como la privación o disminución de las luces y vistas de las que antes se gozaba, la menor aireación que tal edificación ocasiona o la mayor sombra que la misma origina, siendo todas ellas cuestiones subjetivas y relativas y no implican un perjuicio que el demandante no esté obligado soportar desde el punto de vista jurídico.

El demandante - apelado se opone al recurso de apelación y solicita la confirmación de la sentencia de instancia con costas del recurso a la parte apelante, alegando en síntesis que el demandado, quien además de promotor es el arquitecto que ha redactado el proyecto y dirige las obras, ha modificado fraudulentamente el proyecto inicial al cual se concedió licencia, que el edificio proyectado infringe la normativa urbanística sobre volumen de edificación y altura de edificios, que no se respetan los tres metros de retranqueo entre las propiedades, y que dado que se proyecta construir un edificio que en la parte trasera de la finca tiene una altura de seis metros, pese a estar autorizada una sola planta y no dos, se priva al actor de las luces y vistas con que contaba, así como la aireación de la que dispone la huerta sita en la parte trasera de su finca, al tiempo que se la condena a un estado de penumbra, y que todo ello supone un claro abuso de derecho por parte del demandado en perjuicio de los legítimos derechos civiles del actor.

II.- Sobre la naturaleza, alcance y requisitos del juicio verbal sumario de suspensión de obra nueva, antiguo interdicto de obra nueva, se pronuncia la *Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2009 dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos* (nº 484/09, rollo nº 250/09 , de la que es Ponente su anterior Presidente don Miguel Carreras Maraña) la cual en su .

+fundamento primero señala:

" El interdicto de obra nueva pretende la suspensión, con carácter sumario, de una obra nueva y tiene por objeto defender y tutelar "a priori" la posesión o cualquier derecho real para evitar eventuales y futuros perjuicios que pudieran derivarse de la ejecución de dicha obra al titular de esa situación posesoria o derecho, quedando para el procedimiento ordinario la determinación de los derechos definitivos de los interesados. En definitiva, es concebido este proceso como un juicio declarativo, especial y sumario, que tiende a mantener el estado de hecho preexistente paralizando una obra nueva. Se pretende el amparo tanto de la posesión, como hecho productor de consecuencias jurídicas, como aquella que deriva del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real, frente a la perturbación que deriva de una nueva construcción ( *SAP de Barcelona Sección 14ª de 19 de Junio de 1.995* , *SAP Las Palmas Sección 3ª de 31 de Julio de 2.000* ).

Además, dado el carácter y naturaleza sumaria del procedimiento, no resulta procedente realizar declaraciones sobre la existencia o inexistencia de derechos, dado los límites y objetivos provisionales y cautelares del interdicto a la suspensión de la obra, cuyo ámbito no sobrepase la situación fáctica de la posesión, pues al margen del proceso queda la discusión sobre derechos de propiedad o de posesión definitivos de los contendientes, cuestiones que quedan para el declarativo ordinario correspondiente, dado que los pronunciamientos que se produzcan en el ámbito del proceso interdictal ni prejuzgan la cuestión definitiva, ni vinculan en el ulterior proceso ordinario que pueda entablarse, incluso para solventar los posibles daños y perjuicios causados por la obra nueva o por la paralización de la misma. De acuerdo con la *Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Mayo de 1995* , el interdicto de obra nueva, dada su naturaleza cautelar y precautoria, no tiene el carácter de juicio petitorio de propiedad, sino que persigue una defensa posesoria consiguiente a un ataque a la posesión causada por una obra nueva, aunque con ello se puede proteger también la propiedad y otros derechos reales, pero no con base en una reclamación real o reivindicatoria de los mismos.

Este interdicto, al igual que todos los demás, tanto en su regulación tradicional como en la actual, en el nº 5º del artículo 250 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* , persigue sancionar las innovaciones fácticas determinadas por actos de violencia que por vía de hecho vulneran la posesión ajena, tutelando desde la simple posesión de hecho a la posesión derivada del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real. Dado el carácter sumario y cautelar, de este juicio y el fin que persigue, no prejuzga el derecho de la posesión o del derecho a la propiedad, *STS de 23 de Julio de 1993* , estando "vedado el ampliar el pronunciamiento y decisión a declaraciones de orden jurídico así como a definir ninguna clase de relaciones definitivas, debiendo limitarse la sentencia que se dicte a simples supuestos de hecho como es el ejercicio o disfrute del contenido de un derecho, hecho real e independiente de la existencia del derecho mismo" (*STS de Abril de 1979* ).

Atendiendo a la necesidad y finalidad de interés social de evitar que los estados de hecho puedan destruirse o alterarse por actos de propia autoridad, surge el cauce procesal interdictal, encaminado a mantener el estatus quo, en el que no es posible discutir la legitimidad de los derechos que se suponen amenazados, debiendo la Sentencia limitarse a determinar si el demandante se encuentra en la posesión como mero hecho de esos presuntos derechos, a fin de ampararle interinamente en ella, según autoriza el artículo 446 del *Código Civil* ,



sin que sea posible la discusión del derecho de propiedad o la posesión definitiva que se reserva al cauce más amplio del juicio declarativo correspondiente.

Son requisitos imprescindibles para que prospere la acción:

- a) La existencia de una obra nueva, entendiendo tal concepto en el sentido más amplio posible, esto es, no sólo aquella que se hiciera enteramente de nueva planta, sino también la que se verifica sobre edificio antiguo añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta susceptible de causar perjuicio; y no únicamente es obra la resultante del empleo de materiales con adherencia fija al suelo, sino también la que emplea elementos transportables o piezas desarmables sin detrimento del conjunto, así como no sólo el trabajo del que resulta lo que vulgarmente se entiende por edificación sino también los consistentes en excavaciones o perforaciones o aun demoliciones.
- b) Que dicha obra esté en construcción, puesto que si ya está terminada nada se puede obtener con el interdicto interpuesto, pues su finalidad carecería de sentido práctico alguno.
- c) Que la obra cause perjuicio o perturbación al poseedor, propietario o titular de un derecho real sobre inmuebles, y es por ello que esta vía procesal va más allá de un carácter posesorio.
- d) Se exige así mismo, y sin entrar en un análisis profundo del tema, una relación de causalidad, esto es, que entre la obra y la perturbación pueda establecerse una relación que nos permita afirmar que la segunda es consecuencia de la primera."

**III.-** De lo arriba expuesto se deriva que la finalidad propia del juicio verbal de suspensión de obra nueva - antiguo interdicto de obra nueva - es evitar que la continuación o terminación de la obra iniciada y no concluida conlleva una lesión a un derecho patrimonial del actor, en concreto una lesión a la propiedad, la posesión entendida como hecho productor de consecuencias jurídicas es decir el derecho a seguir poseyendo mientras por sentencia no se nos prive de tal posesión, o un derecho de naturaleza real, bastando con que el actor acredite de forma indiciaria o "prima facie" es decir desde el punto de vista de la apariencia fundada la existencia del mismo, dado que en el presente procedimiento no se realiza un pronunciamiento definitivo sobre la existencia de la propiedad o un derecho real, declaración que debe quedar reservada a un juicio declarativo.

Pues bien, tal como señala el demandado en el presente caso no se vulnera el derecho de propiedad del actor ni la posesión sobre su propia finca, pues la obra litigiosa objeto de la suspensión se ejecuta en su totalidad dentro de los límites de la finca del actor, la señalada con el nº NUM000 de la DIRECCION000 de Burgos, en la cual tiene su frente y entrada, sin que exista extralimitación, o se realice invasión, por mínima que sea, del suelo, subsuelo o vuelo de la finca nº NUM001 de la citada calle perteneciente al actor.

Tampoco cabe invocar la vulneración de un derecho real del que sea titular, o aparente titular, el actor, y en concreto el derecho de servidumbre de luces y vistas, en cuya vulneración fundamenta la sentencia de instancia para acordar la paralización de la obra, sobre la base que la edificación no respeta el retranqueo de tres metros impuesto por el art. 585 del Código Civil cuando existe dicha servidumbre. Pero en este caso el propio letrado del actor reconoció en la vista celebrada en segunda instancia que no ostenta derecho de servidumbre de luces y vistas que grave la finca del demandado y que le obligue a retranquearse tres metros conforme el citado precepto. Y ello no puede ser de otra forma pues ni siquiera desde el punto de vista indiciario o de la apariencia se puede considerar que exista tal derecho de servidumbre, dado que tal como señala con acierto la parte apelante en su escrito de recurso, estamos ante una servidumbre continua, aparente y negativa que sólo puede adquirirse en virtud de título y usucapión de veinte años computable desde que se realiza un acto obstativo ( arts. 532 , 533 , 537 y 538 del Código Civil , y la jurisprudencia que interpreta tales preceptos y que por conocida es de innecesaria cita), siendo caso que ni se invoca título alguno que ampare tal servidumbre ni se alega la existencia de un actor obstativo que permita computar el tiempo de prescripción o usucapión en los términos del art. 538 del CC . No puede por ello fundarse la suspensión de la obra nueva en la vulneración de lo dispuesto en el art. 585 del CC que impide al dueño del predio sirviente edificar a menos de tres metros de distancia desde la propiedad del predio dominante computada conforme el art. 583 del CC . Por otra parte, se reconoce que las ventanas y huecos abiertos en el edificio que el demandado proyecta construir respetan las distancias previstas en el art. 582 del CC , es decir los dos metros las que tienen vistas rectas y de sesenta centímetros las que tienen vistas oblicuas, en ambos casos computadas las distancias conforme el art. 583 del CC .

En definitiva la continuación y terminación de la obra litigiosa promovida por el demandado no conlleva vulneración del derecho de propiedad, posesión o derecho real que pueda invocar el actor como titular o incluso como titular aparente, y por ello cabe señalar que no conlleva un perjuicio patrimonial propiamente dicho, que es lo que se pretende evitar con la suspensión o paralización de la obra nueva.





**IV.-** Se alega por el actor que el demandado, promotor y arquitecto proyectista de la obra, ha modificado fraudulentamente el proyecto de obra sometido a licencia, que el nuevo edificio a construir vulnera la normativa urbanística, en particular lo referente a volumen de edificación y altura de edificios, pues al demandado sólo le está permitido levantar un sola planta en la parte trasera de su finca, y ha proyectado una edificación de una sola planta pero de seis metros de altura, lo cual no tiene sentido desde una perspectiva arquitectónica, señalando que se está alterando la configuración fisonomía propia de las viviendas sitas en la BARRIADA000 de Burgos, con vulneración del PGOU municipal, y que en todo caso no se respeta la distancia legal de tres metros que debe existir entre la edificación y el límite de la propiedad.

Aquí hemos de comenzar diciendo que conforme reiterada jurisprudencia la vulneración de las normas urbanísticas o de los planes urbanísticos no tiene cabida en el ámbito de juicio verbal de suspensión de obra nueva, en el cual sólo pueden invocarse la lesión de derechos patrimoniales protegidos por las normas civiles, pues la vulneración de las normas urbanísticas de naturaleza administrativa y que operan como límites de la propiedad en la que se realiza la construcción, pero sin conferir derechos propiamente dichos a los dueños de los predios colindantes, debe invocarse en el correspondiente ámbito administrativo, y en su caso en el contencioso administrativo, en el cual se podrá alegar que la obra carece de licencia, que tal licencia es contraria a la normativa vigente, o que la obra ejecutada no se ajusta a la licencia concedida, caso en el cual en dicho ámbito administrativo se podrán adoptar medidas para restaurar la legalidad urbanística vulnerada, paralizando las obras contrarias a la misma o incluso acordando la demolición de lo construido con infracción de la normativa. Y en tal sentido sólo cabe reiterar la jurisprudencia al respecto citada por la parte apelante en su escrito de recurso, pudiendo en especial citarse *la Sentencia nº 85/2016, de 19 de febrero de 2016 de la Sala Civil del Tribunal Supremo*, referente a un juicio sobre servidumbre de luces y vistas, y en la cual se señala que *" En realidad en el motivo se está denunciando la infracción de norma administrativa de carácter urbanístico, complementando la alegación con cita de normas civiles para justificar su interposición, planteando así una cuestión puramente administrativa que no corresponde resolver a la jurisdicción civil, a la que compete exclusivamente la declaración sobre los derechos de carácter privado y únicamente habrá de conocer de cuestiones no civiles cuando tengan carácter prejudicial no penal, esto es cuando resulte imposible pronunciarse sobre los derechos civiles en conflicto si no se aborda previamente la cuestión -ajena al orden civil- sobre la que se pronunciará en tal caso la jurisdicción civil "a los solos efectos perjudiciales y sin efecto alguno fuera del proceso". No es este el caso ya que la resolución sobre la existencia de la servidumbre y su ejercicio corresponde a esta jurisdicción sin perjuicio de que, si el titular del predio sirviente entiende que se han ejecutado obras contrarias a la legalidad urbanística pueda conseguir su supresión o demolición mediante la correspondiente denuncia ante la Administración "*. Asimismo ya *la Sentencia de este Tribunal nº 206/2014, de 12 de septiembre*, señala que en el juicio verbal de suspensión de obra nueva no puede invocarse la vulneración de normas urbanísticas o intereses públicos para fundar la paralización de la obra litigiosa, y que solamente cabe apreciar si se infringen normas civiles que suponen la vulneración de derechos patrimoniales como lo son la propiedad, la posesión o derechos reales.

La anterior doctrina, sin embargo, tiene una importante excepción, que viene dada por el *art. 49 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (vigente hasta el 31-05-2015) y que tienen como antecedente el art. 305 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, y que fue sustituido por la Ley de 2008. En tal art. 49 del RDL 2/2008, al igual que en el art. 305 del RDL 1/1992, se contempla la acción ante los tribunales ordinarios señalando que:

*" Los propietario y titulares de derechos reales, además de lo previsto en el artículo anterior, podrán exigir ante los Tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones, pozos, cisternas, o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos, así como disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos, que estuviesen encaminados a tutelar el uso de las demás fincas "*.

Debe estimarse que la excepción tiene su fundamento a que en estos casos la normativa urbanística configura una especie de servidumbre legal en relación a distancias entre edificaciones, así como construcciones, pozos, cisternas, fosos, o a instalaciones que puedan ser incómodas, insalubres o peligrosas para las fincas colindantes, y por ello el propietario beneficiado por la normativa urbanística puede invocar su vulneración ante los tribunales ordinarios, es decir del orden jurisdiccional civil, solicitando la demolición de lo construido con infracción de tal normativa, lo cual implica también la posibilidad de invocar la vulneración de tal normativa en el ámbito del juicio verbal de suspensión de obra nueva, pues quien puede lo más (solicitar la demolición) puede lo menos (solicitar la paralización de la obra que infringe la normativa señalada).

Ahora bien el citado artículo 49 debe ser objeto de interpretación restrictiva, y por ello circunscribirse a la estricta vulneración de las normas urbanísticas que cita - distancias entre edificaciones, pozos, cisternas o



fosos, y disposiciones sobre usos incómodos, insalubres o peligrosos) que repercutan sobre los derechos patrimoniales de quien las invoca. Y en tal sentido cabe citar la *Sentencia nº 368/2012, de 3 de diciembre de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid* (recurso 245/2012), en cuyo fundamento segundo señala con cita de numerosas sentencias de Audiencias Provinciales que

"Así se pronuncian las *Audiencias Provinciales de Madrid Sección 8ª en sentencia de 12 de marzo de 2012*, con cita de la *Sentencia de la Sección 14ª de la propia Audiencia de 22 de mayo de 2008 que dice como* "Cuando entramos a analizar la influencia de las posibles infracciones urbanísticas en las acciones civiles debemos tener presente el artículo 305 de la *Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* ..., lo que nos enfrenta directamente a decidir si todas las infracciones urbanísticas, cualquiera que sea su naturaleza y características, configuran y delimitan de un modo inexorable el derecho de propiedad y, con ello, facultan a los afectados a ejercitar las acciones correspondientes ante los Tribunales Civiles, o debe hacerse una selección, atendiendo a las características de la infracción y al daño que se haya causado a los terceros. Como ya decíamos en *nuestra sentencia de fecha 11 de mayo de 2006*, nos vamos a inclinar por esta segunda solución, que se corresponde con la doctrina derivada de la *sentencias de la Audiencia Provincial de Huelva de 10 de julio de 2002 y de 17 de julio de 2004 de la Audiencia Provincial de Alicante*, que pasamos a transcribir, en lo que estimamos necesario, literalmente: "En el sentido expuesto y cual ha dejado sentado también la doctrina del *Tribunal Supremo (sentencias de 20 de enero de 1965, 22 de febrero de 1980 y 20 de enero de 1983)*, la protección o tutela en la vía ordinaria ex artículo 224 (posteriormente 236 y en la actualidad 305) de la *Ley del Suelo* parte como presupuesto de que con la vulneración de la normativa o disciplina urbanística que se denuncia se haya producido un desconocimiento, perjuicio o lesión en los derechos o de las facultades de uso que derivan del artículo 348 del C. C., esto es, 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 derechos. Por lo manifestado debe concluirse que una cosa es la facultad de los ciudadanos de dirigirse frente a la administración local competente para denunciar todo tipo de infracciones a los planes urbanísticos, susceptible de recurso en vía administrativa, para el que el particular ya dispone de la acción pública para obtener la demolición de lo ilegalmente construido, en función de lo dispuesto en el artículo 304 de la misma que dispone que "será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, programas, proyectos, normas y ordenanzas" y otra diferente la acción que concede el artículo 305 de la *Ley del Suelo* para dirigirse a la jurisdicción ordinaria, donde, al margen de la infracción urbanística, debe demostrarse que se ha causado un perjuicio o menoscabo del derecho real de la parte demandante, pues debe tenerse presente que 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, 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". En análogo sentido se pronuncian las *sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª) de 5 de mayo de 2009, la de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) de fecha 6 de Junio de 2011, la de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª) de 22 de diciembre de 2011* ".

Pues bien, conforme tal doctrina no cabe invocar la infracción de cualquier norma urbanística, sino sólo las referentes a la distancias leales entre propiedades, y concreto la que en el caso de autos obliga al demandado a edificar guardando una distancia de tres metros respecto al límite de su propiedad con la del actor. Y aquí es cierto que las mediciones periciales obrantes en autos - cuestionadas por la parte apelante pues parten de una valla provisional que no está aplomada y no respeta la línea divisoria de las propiedades en la que antes existía un muro de cuatro metros de alto - señalan que tal distancia de tres metros no se ha respetado, pero también señalan que tal vulneración es mínima, pues en un pequeño tramo de poco más de metro y medio de toda la línea divisoria que tiene más de dieciséis metros, no se respetan los tres metros de retranqueo por unos pocos centímetros, en concreto 14 o 16 centímetros, dado que la edificación se encuentra a 2,86 metros respecto a la linde divisoria de las propiedades, tal como se puede observar gráficamente en el plano incorporado en la hoja 11 del recurso de apelación.

Y existiendo una vulneración mínima de la referida distancia de tres metros - distancia impuesta por una norma urbanística y no por la existencia de una servidumbre de luces y vistas, que ni ha sido alegada ni existe - cabe concluir como hace la parte apelante que la vulneración no es relevante jurídicamente, y la paralización de la obra con fundamento en la misma es manifiestamente desproporcionada, a reservas de las acciones que el demandante pueda ejercitar en el ámbito administrativo para denunciar la infracción urbanística cometida, y ello atendiendo al grave perjuicio que ello conlleva para el demandado en relación con el mínimo edificio que origina al demandante, debiendo considerarse también que en el tramo donde se comete la ligera infracción de la distancia de tres metros no se han abierto ventanas o huecos. Y también cabe remitirse a la jurisprudencia existente en el ámbito contencioso, citada por el apelante en su recurso, que considera que una vulneración



mínima de la distancia legal no tiene entidad suficiente para fundar una acción de restauración de la legalidad urbanística demoliendo lo construido.

Y por lo que respecta a las infracciones urbanísticas denunciadas por el actor en lo referente al volumen de edificación y altura del edificio a construir, por levantar en su parte trasera una planta de seis metros, cuando sólo se permite una planta de tres metros, y vulnerar la fisonomía prevista para las viviendas de la BARRIADA000 en el PGOU de Burgos, decir que son infracciones urbanísticas que no cabe invocar en vía civil al amparo del art. 49 del RDL 2/2008, y sólo pueden ser denunciadas en vía administrativa, y en su caso contenciosa, en la cual podrán adoptarse medidas para restaurar la legalidad urbanística vulnerada, y entre ellas la paralización administrativa de la obra, o la orden de demoler lo construido con infracción de tal normativa urbanística, que reiteramos no puede invocarse en el ámbito del juicio verbal de suspensión de obra nueva como fundamento de la paralización de la obra litigiosa.

**V.-** Por último, debe examinarse si la obra litigiosa conlleva perjuicios para el actor al privarle de luces y vistas de las que antes disponía, así como de aireación, condenando a su propiedad a un estado de penumbra que perjudica de forma relevante las labores de huerta y plantación de árboles frutales que tiene la parte trasera de su finca, y si todo ello constituye una situación de abuso de derecho contraria al art. 7-2 del CC que puede fundamentar la suspensión o la paralización de tal obra en el marco del presente juicio verbal de suspensión de obra nueva.

Aquí hemos de señalar que, abstracción hecha de si la obra litigiosa se ajusta o no a la licencia administrativa de obra y a la normativa urbanística vigente y aplicable a la misma (cuestión que, en su caso, debe invocarse y resolverse en vía administrativa o contencioso administrativo, como hemos dicho), toda obra de edificación realizada en un solar incide de una forma mayor o menor en las luces, y vistas que disfruta el fundo colindante, al cual también se le puede privar de aireación o ensombrecer, obligándole a soportar sombras que anteriormente no sufría. Ello indudablemente puede suponer un perjuicio, pero tal perjuicio no es directo sino reflejo, en cuanto que es una consecuencia indirecta o refleja de la edificación, y por ello si la edificación se realiza con licencia y respeto de la normativa urbanística en suelo propio y sin vulnerar los derechos patrimoniales del propietario del fundo vecino, referentes a la propiedad, posesión, o derechos reales, el citado propietario debe soportar tales efectos reflejos de la edificación en el fundo colindante, pues de estimarse una solución contraria está claro que toda edificación resultaría inviable dado que altera una situación de hecho previa y en mayor o menor medida tiene efectos para los propietarios de los fondos vecinos, pues el propietario que ve construir una edificación en un solar vecino, donde antes no había ninguna o la que existía era de escasa altura, indudablemente se ve privado de las luces vistas de las que antes gozaba, y ve como su propiedad sufre sombras que antes no tenía. Pero ello no puede ser fundamento para suspender la obra, salvo que la misma vulnere un derecho patrimonial y en concreto una servidumbre de luces y vistas, o cuando la obra se realice sin licencia o con infracción de la concedida, o con vulneración de las normas urbanísticas, pero como en hemos señalado salvo el supuesto del art. 49 del RDL 2/2008, las vulneraciones de la normativa urbanística, y entre ellas la ausencia de licencia administrativa que ampare la obra, sólo caben invocarse en el ámbito administrativo o, en su caso, de lo contencioso administrativo.

No todo perjuicio puede invocarse como fundamento para suspender una obra nueva, sino sólo aquellos perjuicios que son jurídicamente relevantes, en concreto los perjuicios que no existe la obligación jurídica de soportar, y los efectos reflejos o indirectos de una edificación no pueden invocarse como perjuicios que uno no tiene la obligación de soportar, con la salvedad reiterada de las obras que vulneran derechos patrimoniales o la normativa urbanística, si bien en este caso la paralización debe acordarse en vía administrativa a salvo del supuesto referido del art. 49 del RDL 2/2008. Igualmente no basta con invocar que la obra altera una situación de hecho preexistente, pues por principio toda obra supone tal alteración, y la posesión no se protege como simple hecho, sino como hecho con consecuencias jurídicas, es decir lo que se protege es el derecho a seguir poseyendo en el futuro, y tal derecho no existe cuando se invocan meros efectos reflejos de una obra.

En el sentido expuesto, lo alegado por el actor como fundamento de la suspensión de la obra litigiosa carece de respaldo legal para acordar tal suspensión en el ámbito civil - a reserva de las acciones que pueda ejercitar en los ámbitos administrativo y contencioso administrativo en denuncia de la vulneración de la normativa urbanística que afirma que infringe la obra litigiosa -, por lo cual resulta irrelevante todo lo alegado sobre la interrupción de vistas, la falta de aireación, y sombras que se ocasionan a su propiedad, y la incidencia en orden a posibles perjuicios que ello conlleva para la huerta o plantaciones que el actor tiene en la parte trasera de su finca. A ello debe añadirse que tales perjuicios son muy relativos y de índole subjetivo, como así lo demuestran los informes contradictorios sobre los efectos que las sombras tienen para la finca del actor, y desde luego no cabe apreciar que las sombras que va a desplegar el nuevo edificio suponen un perjuicio real, efectivo y evaluable económicamente para el actor, máxime cuando lo que este tiene en la parte trasera de su finca es



varios árboles frutales y hortalizas a modo de jardín y huerta y no una explotación agrícola incompatible con la naturaleza urbana de la finca.

Y para finalizar señalar que no se aprecia la existencia de abuso de derecho contrario al art. 7-2 del CC imputable al demandado y que pueda servir de fundamento para paralizar la obra litigiosa, dado que el actor no concreta los hechos que originan tal abuso de derecho ni en que consiste este, y lo único que alega es que la obra se realiza con modificación fraudulenta del proyecto inicial, infringiendo la normativa urbanística sobre volumen de edificación, plantas a construir y altura de éstas, así como distancias entre edificios, y que con todo ello se le causa graves perjuicios al interrumpir las luces y vistas que disfrutaba, privar a su finca de la debida aireación y someterla a sombras y penumbra que antes no soportaba y que afectan a los árboles frutales plantados en la parte trasera de su finca. Pero ya hemos dicho que la modificación del proyecto con posible infracción de la normativa urbanística sobre volumen de edificación, número de plantas y altura de estas son cuestiones administrativas o urbanísticas que solo pueden plantearse y resolverse en la vía administrativa o, en su caso contencioso administrativa, ejercitando las acciones correspondientes en denuncia de la vulneración de la normativa urbanística solicitud de restauración de la misma, con paralización administrativa de la obra y, en su caso, demolición de lo construido indebidamente. También hemos señalado que la vulneración del límite legal de tres metros entre la edificación y la propiedad colindante del actor es mínima de escasos centímetros en un tramo pequeño, por lo cual carece de relevancia a los efectos de paralizar la obra, dado lo desproporcionado - y abusivo - de la medida, y por último hemos señalado que los perjuicios invocados en orden a la interrupción de las vistas, privación de aireación y causación de sombras, son efectos reflejos del derecho a edificar en suelo propio y no constituyen un perjuicio relevante es decir un perjuicio que quien lo sufre no esté jurídicamente obligado a soportar, lo cual ocurre cuando se vulneran derechos patrimoniales, como lo son la propiedad, la posesión como derecho, o un derecho real, cosa que como también hemos visto no sucede. En definitiva no cabe apreciar abuso de derecho, y en todo caso de existir este vendría representado por la pretensión del actor de suspender en vía civil una obra sobre la base de invocar supuestas infracciones urbanísticas que sólo tienen operatividad en el ámbito administrativo, o efectos reflejos de la obra que no constituyen perjuicios propiamente dichos es decir relevantes en el orden jurídico civil.

**VI.-** Concluyendo con lo expuesto, procede desestimar la demanda interdictal por no existir fundamento legal para suspender o paralizar la obra litigiosa en vía civil, y ello habida cuenta que: 1º) La continuación o terminación de la obra litigiosa no conlleva vulneración o lesión de un derecho patrimonial del actor como lo es la propiedad, la posesión como derecho a seguir poseyendo, o un derecho real, dado que la obra no invade la propiedad del actor, ni se alega ni existe servidumbre de luces y vistas que grave la propiedad del demandado; 2º) El límite legal de tres metros entre la edificación litigiosa y el linde de las propiedades del actor y demandado se vulnera mínimamente en cuestión de escasos centímetros y en un pequeño tramo de metro y medio, por lo cual la vulneración no es relevante a los efectos de acordar la suspensión de la obra con base al art. 49 del RDL 2/2008 ; 3º) Las supuestas infracciones urbanísticas sobre volumen de edificación, número de plantas y altura de ésta en la nueva edificación, no pueden invocarse en vía civil para obtener la suspensión de la obra, y sólo cabe su invocación en la vía administrativa o, en su caso, la contencioso administrativa, en las cuales podrá solicitarse y obtenerse la paralización de la obra ilegal o, en su caso, su demolición; 4º) Los perjuicios invocados por el actor en orden a la interrupción de vistas, privación de aireación, o causación de sombras que antes no soportaba, constituyen efectos reflejos o indirectos de toda edificación, y no un perjuicio jurídico relevante que el actor no éste obligado a soportar jurídicamente; 5º) No cabe apreciar por las razones expuestas abuso de derecho, e invocarlo supone una vía indirecta para alegar en vía civil infracciones que sólo tiene cabida invocar en vía administrativa.

La desestimación de la demanda de suspensión de obra nueva conlleva alzar la suspensión acordada al inicio del juicio, y la consiguiente imposición de las costas procesales a la parte actora que ha sido vencida en el mismo ( art. 394-1 de la LEC ).

Y la estimación del recurso de apelación conlleva la no imposición de las costas generadas en esta alzada ( art. 398-2 de la LEC ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S. M. el Rey de España, administrando la justicia que emana del pueblo español y ejercitando la potestad jurisdiccional que la Constitución y las leyes confiere a este tribunal

## FALLAMOS

**Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Lucas contra la Sentencia nº 79/2016, de 10 de mayo dictada en el Juicio Verbal de suspensión de obra nueva seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos con el nº 852/15 a instancia de la representación procesal de don**





**Raimundo como demandante contra el susodicho apelante como demandado y, en su consecuencia, revocar y dejar sin efecto el fallo de tal Sentencia y en su lugar acordar desestimar la citada demanda y alzar la suspensión de la obra litigiosa acordada en autos, imponiendo las costas procesales de la primera instancia a la parte demandante, y ello sin efectuar imposición de las costas procesales generadas en la presente instancia.-**

**La estimación del recurso de apelación conlleva la devolución al apelante del depósito para recurrir previsto en la disposición adicional 15ª de la LOPJ .**

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificado al Rollo de Sala y se notificará en forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ