

Procesal y Arbitraje

# Precisiones sobre el juicio de suspensión de obra nueva

Se examina, en especial, la doctrina del Tribunal Supremo sobre el concepto de obra nueva y sobre las relaciones de este juicio con los procesos posesorios cuando dicha obra se realiza en terreno poseído por el demandante.

## FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

**L**a Sentencia del Tribunal Supremo 149/2022, de 28 de febrero, contiene diversas precisiones sobre el juicio (verbal) de suspensión de obra nueva previsto en el artículo 250.1-5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, que, ciertamente, no son novedosas (se encontraban ya en la doctrina de las Audiencias), pero tienen interés, siquiera sea porque los pronunciamientos sobre este tipo de procesos han accedido pocas veces al Tribunal Supremo. Veámoslas:

- a) Con este proceso «se pretende dar amparo legal a quien se considera lesionado en su posesión, propiedad u otro

derecho real». Tal previsión sobre la legitimación activa contenida en la sentencia, que diferencia este juicio de los posesorios, debe completarse precisando que la acción «también puede proteger derechos de naturaleza personal cuando el derecho ofrezca a su titular la posibilidad del disfrute por el titular del derecho de una cosa» (SAP de Valencia de 4 de noviembre del 2002, JUR 2003\30192) y añadiendo que la legitimación pasiva corresponde al dueño o titular de la obra que se trata de impedir o a aquel por cuya cuenta y orden se hace (véase la SAP de las Islas Baleares de 24 de abril del 2003, JUR 2003\274116).

- b) Se trata asimismo de un proceso sumario con cognición judicial limitada al perjuicio causado por una obra nueva, sin que se puedan plantear —y resolver— en él cuestiones concernientes a la propiedad o pretensiones relativas al derecho de las partes sobre la demolición de la obra o su derecho a continuarla; por eso, la sentencia que se dicte no produce el efecto de cosa juzgada material (art. 447.2 LEC).

Cuando el perjuicio causado es el despojo posesorio del actor, porque la obra nueva se realiza en un terreno poseído por él, desde antiguo se ha planteado la discusión de cuál de las acciones (suspensión de obra nueva o tutela posesoria del artículo 250.1-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) es la ejercitable. Al respecto, en las Audiencias pueden encontrarse las tres respuestas posibles: unas priman el hecho del despojo y entienden que debe ejercerse siempre la acción posesoria; otras dan relevancia a la obra nueva con la que se produce y optan por el juicio de suspensión, que será el que deba seguirse en todo caso, y otras, en fin, consideran que el actor puede elegir la acción que vaya a ejercer. La opción por la acción de suspensión de obra nueva —con la consiguiente exclusión de la posibilidad de que el actor pueda elegir una u otra— es la postura aceptada de forma mayoritaria por las Audiencias (según recordó ya la SAP de Zamora de 6 de junio del 2001, AC 2001\1522) y ahora aparece ratificada por la sentencia del Tribunal Supremo analizada: «constituye un consolidado criterio el que viene sosteniendo que, cuando el elemento agresor a la posesión ajena sea una construcción u obra nueva, no queda a disposición del perjudicado la elec-

ción de la clase de acción, que debe ser ejercitada, sino que la procedente es la que brinda el artículo 250.1 5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitando su suspensión provisional». La razón que justifica tal decisión es que el éxito de la acción posesoria (ex art. 250.1-4.º LEC) «determinaría la reposición de la situación existente, antes del despojo sufrido, mediante la demolición de la nueva obra (que puede ser de gran valor), con la posibilidad cierta de que, en un ulterior juicio declarativo sobre el mismo objeto (los procesos posesorios son también sumarios), se otorgase la razón al titular de aquélla, mediante el reconocimiento definitivo de que lo ejecutado era conforme a Derecho. Se evita, de esta forma, el riesgo de tener que acceder a la destrucción de lo ejecutado, en un procedimiento de naturaleza sumaria, como el de recobrar la posesión».

Es decir, «la naturaleza provisional y sumaria de la tutela posesoria» (junto con el valor económico que tiene la obra nueva) «justifican la doctrina expuesta». Pero —dice el Tribunal Supremo ratificando la doctrina ya existente en las Audiencias— sólo cuando «nos hallemos ante una obra de cierta entidad, y no de escasa importancia e inmediata realización, en cuyo supuesto, si vedáramos la posibilidad del ejercicio de la acción posesoria de recobrar, dejaríamos al despojado jurídicamente indefenso, con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Por consiguiente, son dos los elementos a considerar en la aplicación de tal doctrina: la importancia, entidad y envergadura de la obra, y la rapidez o inmediatez en su ejecución». De esta manera —ejemplifica

la sentencia—«tendría amparo en el artículo 250.1 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (tutela posesoria), a título de mero ejemplo, el levantamiento de un pequeño muro para impedir un paso, que se viene disfrutando, en cuyo supuesto la viabilidad del ejercicio de la acción del artículo 250.1 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, devendría difícilmente discutible para reponer al actor en la posesión del paso, pues la suspensión de la obra sería, en tales casos, imposible de promover, antes de su ejecución».

Atendiendo al expresado fundamento, la doctrina será aplicable también al supuesto de que la obra se esté realizando, parte, en terreno del demandante y, parte, en terreno del demandado. No se planteará, pues, el problema de la posibilidad de acumular eventualmente ambas acciones (la acumulación principal queda excluida por ser las acciones incompatibles), que sí surgirá, en cambio, si el actor tiene dudas acerca de si el perjuicio causado a su posesión le es ocasionado por una verdadera obra nueva. Las Audiencias, sin embargo, excluyen esta acumulación: «... la imposibilidad de acumular eventualmente los interdictos de obra nueva y el de recobrar la posesión se desprende de la distinta tramitación procesal que, según la normativa procesal vigente, corresponde a cada uno de ellos, ya que si bien en ambos casos se produce remisión al juicio verbal a efectos procedimentales, existen entre ambos notorias diferencias» (SAP de Toledo de 26 de julio de 1993); estas «notorias diferencias» configurarían «juicios de diferente tipo», por lo que la acumulación quedaría excluida (art. 73.1-2.º LEC).

- c) Por último, la sentencia delimita el concepto de obra nueva dentro de los siguientes parámetros:
- Su configuración jurídica «exige la concurrencia de un elemento dinámico o activo». Como ya había dicho la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 septiembre del 2001 (JUR 2001\276118), «la novedad de la obra es ante todo un concepto temporal, de tal manera que solamente durante un cierto periodo de tiempo puede ser la obra susceptible de este interdicto y en un doble sentido; por un lado, que tal obra signifique una innovación, un cambio en la realidad preexistente apreciable por los sentidos; de otro, que, habiendo comenzado, aún no haya concluido». De esta forma, dice la sentencia del Tribunal Supremo, «excluiríamos del ámbito tuitivo del precitado procedimiento, los posibles daños derivados del mal estado de una construcción, o la falta de actuación sobre la misma por la pasividad de su dueño, que podría dar lugar, en su caso, al juego normativo del otrotra denominado *interdicto de obra ruinoso*, hoy en día contemplado en el artículo 250.1-6.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispensa un tipo de tutela diferente».
  - El concepto básico que se ha de manejar será, pues, el de la alteración de la situación preexistente mediante la ejecución de trabajos innovativos, de cierta entidad y relevancia («por ejemplo por medio de la apertura de ventanas en fachada donde antes no existían»). No obstante, sería un error

identificar obra con construcción. Las Audiencias habían defendido desde siempre un concepto amplio de obra nueva, que «comprende toda construcción material, concebida en el más amplio sentido, que provoque un cambio o alteración en el estado actual de las cosas, comprendiéndose dentro de este concepto no sólo la que se edifica por entero de nuevo, sino también las que se efectúan sobre cimientos, muros o edificaciones antiguas, y no sólo las edificaciones, sino también cualquier instalación, modificación, añadidos, perforaciones o innovaciones o, en suma, cualquier trabajo que modifiquen la realidad inmobiliaria anterior» (SAP de Lleida de 3 febrero del 2002, AC 2002\627). Y esta postura es ratificada por la sentencia del Tribunal Supremo examinada, que considera obra nueva los «trabajos de roturación, labranza, cultivo y riego de la finca poseída por el demandante, destinada a ganadería extensiva» que «alteran la situación posesoria, que venía disfrutando el demandante, toda vez que impiden el alimento de su ganado, al variar el destino de la finca de pasto a explotación de sus utilidades agrarias». Con ello, dice la sentencia, «se modifica el anterior estado de las cosas, mediante la ejecución de trabajos, que encajan dentro del concepto de obra nueva», porque concurren los dos elementos que se han de considerar que antes veíamos: «no constituyen obras de escasa entidad o relevancia, como sostuvo la

Audiencia, ya que se extienden a unas cuarenta hectáreas, al ser suspendidas, y su realización exige el empleo de una plural maquinaria pesada. Tampoco consisten en trabajos de inmediata y rápida realización, sino que su ejecución requiere un dilatado espacio de tiempo».

- d) La sentencia no analiza el requisito de que la obra no esté terminada. Como dijo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 30 de junio del 2003 (JUR 2003\275513; véase también la SAP de Álava de 16 de febrero del 2006, JUR 2006\161238), para determinar si lo está o no ha de atenderse más a criterios jurídicos que técnicos: «la jurisprudencia menor de las Audiencias es prácticamente unánime en el sentido de considerar que la exigencia de que la obra no se halle terminada para que prospere la acción interdictal, debe entenderse en su acepción jurídica, que puede no coincidir con su acepción técnica, pues ésta se ampara en la cabal ejecución de los elementos materiales que la configuran, mientras que aquélla atiende siempre a la finalidad de defensa de los intereses del interdictante y, en consecuencia, ha de ponerse en relación con el otro presupuesto objetivo sobre el que descansa la acción, esto es el daño, de modo que cabe considerar la obra terminada cuando la construcción se encuentre en una fase de realización en la que ya no pueda perjudicar o aumentar el perjuicio causado al poseedor perturbado». Ello —continúa esta misma sentencia— «obliga a resolver caso por caso, sin que puedan sostenerse criterios unívocos sobre la materia».