



Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª).
Sentencia núm. 123/2010 de 23 marzo

[JUR\2010\184095](#)

Servidumbres, censos y otros.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 123/2010

Ponente: Ilmo. Sr. D. maría teresa vázquez pizarro

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00123/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

CACERES

Sección 001

Domicilio : AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

Telf : 927620308/927620309

Fax : 927620315

Modelo : SEN00

N.I.G.: 10131 41 1 2008 0201559

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000123 /2010 A

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de NAVALMORAL DE LA MATA

Procedimiento de origen : JUICIO VERBAL 0000339 /2008

P. APELANTE : Abelardo , Antonia

Procurador/a : LUIS GUTIERREZ LOZANO

Letrado/a : JUAN CARLOS GARNICA RUBIO

P. APELADA : Argimiro

Procurador/a : MARIA GUADALUPE SANCHEZ-RODILLA SANCHEZ

Letrado/a : MARIA JOSE CAÑADAS TORRECILLAS

S E N T E N C I A NÚM.- 123/10

En la Ciudad de Cáceres a veintitrés de marzo de dos mil diez.

La Ilma. Sra. DOÑA MARÍA TERESA VÁZQUEZ PIZARRO, Magistrada de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 82.2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 1/2009 de 3 de Noviembre , ha visto ante la misma el ROLLO DE

APELACIÓN núm.- 123/10, dimanante de los autos de Juicio Verbal núm.- 339/08 del Juzgado de Instancia núm.- 2 de Logrosán, siendo parte apelante, los demandados DON Abelardo y DOÑA Antonia , estando representados en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sr. Hernández Gómez, y en la presente alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. Gutiérrez Lozano, defendidos por el Letrado Sr. Garnica Rubio, y como parte apelada, el demandante DON Argimiro , representado en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sr. Ocampo Marcos, y en la presente alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Sánchez- Rodilla Sánchez, defendido por la Letrada Sra. Cañadas Torrecillas.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 2 de Navalmoral de la Mata, en los Autos núm.- 339/08 con fecha 10 de diciembre de 2008 , se dictó Sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"FALLO : ESTIMO la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sr. Ocampo, en nombre y representación de D. Argimiro , contra D. Abelardo y Dª Antonia .

DECLARO que D. Abelardo y Dª Antonia han invadido once metros cuadrados de la finca sita en c./ DIRECCION000 nº NUM000 de Madrigal de la Vera, mediante la construcción de un muro y CONDENO a D. Abelardo y Dª Antonia a que ejecuten las obras necesarias hasta restituir al actor a su propiedad.

DECLARO que la propiedad de D. Argimiro no se halla gravada con servidumbre de luces y vistas a favor de la finca colindante, propiedad de D. Abelardo y Dª Antonia , CONDENO a éstos a que cierren las dos ventanas abiertas con vistas rectas a la propiedad del actor, por no guardar las distancias legales.

DESESTIMO la demanda reconvenicional ejercitada por la representación procesal de D. Abelardo y Dª Antonia .

D. Abelardo y Dª Antonia habrán de abonar las costas del procedimiento." (Sic)

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución y por la parte demandada, se solicitó la preparación del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO.- Admitido que fue la preparación del recurso por el Juzgado, se emplazó a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en los arts. 457.3 de la L.E.C . por veinte días para la interposición del recurso de apelación, conforme a las normas del art. 458 y ss. de la citada ley procesal.

CUARTO.- Formalizado en tiempo y forma el recurso de apelación por la representación de la parte demandada, se tuvo por interpuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C ., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

QUINTO.- Presentado escrito de oposición al recurso de apelación, por la representación de la parte demandante, se remitieron los autos originales a esta Audiencia Provincial previo emplazamiento de las partes por término de 30 días de conformidad con lo establecido en el art. 463.1 de la L.E.C., reformado por Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal .

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial, se procedió a incoar el correspondiente Rollo de Sala, turnándose de ponencia; habiéndose evacuado el trámite de emplazamiento conferido a las partes, no habiéndose propuesto prueba, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, quedaron los autos sobre la mesa para dictar Sentencia en el plazo marcado en el artículo 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SÉPTIMO - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Se ejercita acumuladamente en la demanda origen de este procedimiento acción reivindicatoria y acción negatoria de servidumbre de luces y vistas, referidas a la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Jarandilla de la Vera, al Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM003 , finca NUM004 de Madrigal de la Vera. La parte demandada ejercita la acción declarativa de dominio formulando reconvenición, de forma subsidiaria a la petición de absolución frente a las pretensiones principales. La sentencia de instancia estima la demanda principal y desestima la reconvenicional, y frente a ella los demandados interponen recurso de apelación basado en los siguientes motivos: Error en la valoración de

la prueba con infracción del artículo 348 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial acerca de los requisitos constitutivos de la acción reivindicatoria, ya que no se han tenido en cuenta las pruebas aportadas por la parte demandada de las que se deduce que la finca reivindicada no está suficientemente identificada; Error en la apreciación de la prueba con infracción del artículo 582 del Código Civil, y la doctrina jurisprudencial acerca de los requisitos constitutivos de la acción negatoria de servidumbre, pues en el informe pericial de la parte actora, de fecha junio de 2006, se reconoce que la separación de la valla y las ventanas abiertas en la edificación de la finca de los demandados es de más de los dos metros; y, por último, error en la apreciación de la prueba con infracción del artículo 361 del Código Civil, y la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos constitutivos de la accesión invertida, solicitada subsidiariamente mediante demanda reconventional para el caso de estimarse la demanda principal.

SEGUNDO

La pretensión principal ejercitada en este procedimiento es la acción reivindicatoria de la finca sita en la DIRECCION000, número NUM000, de Madrigal de la Vera, con la descripción registral: SOLAR, sito en paraje de La Joya, del pueblo de Madrigal de la Vera. Tiene una superficie de ciento cincuenta metros cuadrados. Linda por su frente con calle en Proyecto; por el fondo con Aida; por la Derecha, camino Rozas y por la Izquierda con calle en Proyecto, propiedad del demandante en virtud de escritura pública de compraventa fecha 19 de octubre de 1999.

Para el éxito de la acción reivindicatoria es preciso que entre otros requisitos, esté perfectamente identificada la finca cuya propiedad se reclama frente al acto de apropiación realizado por los demandados, es preciso que no se susciten dudas racionales sobre cuál sea la cosa objeto de la reivindicación (SS. 6-10-1982, 31-10-1983, 3-7-1987, 30-11-1988, 3-11-1989 y 4-11-1993).

El requisito de identificación de la finca implica que debe fijarse con precisión la situación, cabida y linderos de la finca, demostrando que el predio reclamado es al que se refieren los títulos. La identificación no consiste sólo en describir la cosa fijando con precisión y exactitud la cabida y linderos, sino que además ha de ser demostrado sin lugar a dudas que el predio topográficamente es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba (SS. 8-4-1976, 31-10-1983 y 23-2-1984) exigiendo la identificación un juicio comparativo entre la finca real y la tabular (SS. 15-2-1990, 25-11-1991 y 26-11-1992). El Tribunal Supremo ha establecido que la identificación no se logra con la descripción registral sino que requiere que la finca se determine sobre el terreno por sus cuatro puntos cardinales, debiendo éstos concretarse con toda precisión, y siendo este requisito identificativo esencial para que pueda prosperar cualquiera de las acciones que se deriven del art. 348 Código Civil (SS. 1-12-1993 y 8-4-1994). Así la STS de 12-4-1980 señala: «para identificar la cosa no es bastante que se describa en el título presentado con la demanda de reivindicación (o declarativa), sino que se requiere que la finca se determine por los cuatro puntos cardinales, claro que éstos deben venir determinados exactamente y con toda precisión, y al no estarlo, por requerir un previo deslinde al efecto, falta el cumplimiento del requisito de la identificación esencial para la viabilidad de toda la reivindicación derivada del art. 348 Código Civil», y, como declaró la STS de 9-11-1949, «la medida superficial es un dato secundario de identificación, para la cual, conocida su situación y naturaleza, bastan los linderos».

En relación al requisito de identificación de la finca, y su valoración en el caso de autos, debe tenerse en cuenta que es doctrina del TS de 13-11-1987 y 26-11-1992 «El Registro de la Propiedad carece de una base física fehaciente, ya que reposa sobre las simples declaraciones de los otorgantes y así, caen fuera de la garantía que presta, cuantos datos registrales se corresponden con hechos materiales, tanto a efectos de la fe pública como de la legitimación registral, sin que la institución responda de la exactitud de los datos y circunstancias de puro hecho, ni por consiguiente de los datos descriptivos de las fincas». En el mismo sentido la S. 30-9-1992 aclara ser doctrina jurisprudencial que la presunción contenida en el art. 38 Ley Hipotecaria es «iuris tantum» y puede ser destruida mediante prueba en contrario, debiendo para ello atenderse los Tribunales a una razonable valoración jurídica de los hechos que se consideran probados (SS. 20-5-1974, 28-6-1975, 29-4-1977, 7-4-1981, 24-1-1984 y 24-11-1987; el Registro de la Propiedad carece en realidad de una base física fehaciente, dado que, como acreditan los artículos 2, 7 y 9, el mismo reposa sobre las declaraciones de los propios solicitantes, razón por la cual éstos quedan fuera de las garantías que puedan prestar los datos registrales relativos a hechos materiales, tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral, sin que como consecuencia de ello la institución registral responda de la exactitud de los referidos actos y circunstancias físicas ni, por tanto, de las descripciones que de las fincas se hagan y ni siquiera de su existencia (SS. 24-7, 23-10 y 13-11-1987). Las de 15-6-1989 y 20-12-1993 insisten en que la fe pública registral, si bien actúa asegurando la existencia y contenido jurídico de los derechos inscritos, no se extiende a los datos y circunstancias de mero hecho referentes a la descripción de las fincas, entre ellos el de la superficie, como expresan las SS. 3-6-1974, 30-6-1978 y la de 11-7-1989 reitera que el art. 38 no ampara los datos de mero hecho, ni

la superficie que en la inscripción registral de una finca se contenga (en el mismo sentido STS. 3-2-1993).

TERCERO

Se fundamenta la acción en la supuesta apropiación por los demandados, propietarios de la finca colindante sita en el número NUM005 de la DIRECCION000 , de una superficie de once metros cuadrados, según resulta de los datos registrales y catastrales de la finca propiedad del actor y del informe pericial de Don Laureano . Dicho informe pericial encargado por el demandante, tenía por objeto realizar la medición de un solar de su propiedad para determinar la superficie real existente, llegando a la conclusión de que la finca tiene 139 metros cuadrados y de que faltan 11 metros cuadrados teniendo en cuenta la superficie que consta en el Registro de la Propiedad. El perito sostiene que determinadas las superficies de las fincas colindantes pertenecientes al demandante y a los demandados, sería necesario que el Ayuntamiento definiera las alineaciones y límites de los solares.

La parte demandada aporta otro informe pericial que contradice el anterior, que tiene en cuenta la toma de datos efectuada en el terreno y las escrituras de los solares números NUM005 y NUM006 propiedad de los demandados. Teniendo en cuenta dichas circunstancias llega a la conclusión de que existen unos elementos fijos sobre el terreno que sirven de base para establecer los límites perimetrales de los solares NUM005 y NUM006 : el muro ubicado en DIRECCION000 que recorre las fachadas de ambos solares, el lindero entre el Solar ubicado en DIRECCION000 NUM006 y calle en proyecto, y a partir de estos datos físicos, se han de establecer los límites de los solares, llegando a la conclusión de que el solar número NUM005 posee una superficie de 242,90 metros cuadrados, y que teniendo en cuenta que en la escritura se establece que la cabida será de 240 metros cuadrados aproximadamente, el exceso se justifica al carácter aproximado de la cabida superficial reflejado en la escritura pública. Explica las diferencias entre su informe y el de la parte contraria, porque éste último no ha tenido en cuenta la realidad del terreno ni el lindero entre los solares NUM000 y NUM005 y NUM005 y NUM006 . Además, de la escritura de segregación y compraventa del solar ubicado en DIRECCION000 NUM000 se desprende que la escritura es errónea, dado que la matriz original tenía una cabida de 900 metros cuadrados y de ella se segregan 150 metros, el resto de la matriz queda con 750 metros cuadrados, pero tanto el solar como el resto de la matriz, tienen entre ellos una calle en proyecto que no se ha tenido en cuenta ya que no se le reconoce la posesión de ningún metro cuadrado. Por último, explica que teniendo en cuenta la documentación aportada por Don Balbino (anterior propietario del solar ubicado en DIRECCION000 número NUM000) para la solicitud de segregación del solar ubicado en DIRECCION000 NUM000 de 135 metros cuadrados, y el Informe Técnico que en respuesta emite el Equipo Técnico de la Oficina de Gestión Urbanística de la Mancomunidad Intermunicipal de la Vera, y la realidad del terreno, se demuestra que la única cabida que puede tener el solar a segregar, estando colindantes el solar ubicado en DIRECCION000 número NUM005 y la calle en proyecto con un ancho de diez metros, es de 135 metros cuadrados. Aún teniendo en cuenta dicha cabida, la carencia de superficie que tendría el solar del demandante no puede determinarse si se debe a una incorrecta ejecución de la calle proyectada, o si dicha superficie se encuentra en los solares números NUM007 o NUM005 de la DIRECCION000 , siendo lo más probable que los metros de diferencia hayan ido a parar a la calle en proyecto.

CUARTO

Teniendo en cuenta la anterior doctrina, del resultado de la prueba practicada en el presente caso, en concreto la prueba documental y la pericial aportada por ambas partes, se llega a la conclusión de que el perito autor del informe aportado por la actora solamente ha tenido en cuenta las superficies de las fincas litigiosas establecidas en las correspondientes escrituras públicas y en el Registro de la Propiedad, y no ha tenido en cuenta los linderos ni la situación física de ambas fincas, ni otras circunstancias como la realidad existente en el momento en que el actor adquirió su propiedad, o las que se reflejan en el expediente de segregación de esta finca de la matriz o las calles públicas proyectadas que serían linderos de ambas fincas. Dicho informe no puede tenerse en cuenta a la hora de resolver la cuestión litigiosa, pues se fundamenta en la cabida de las fincas de ambas partes que se refleja en las respectivas escrituras públicas y en el Registro de la Propiedad. Resulta por tanto de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo que antes se ha expuesto y que señala que el "Registro de la Propiedad carece de una base física fehaciente, ya que reposa sobre las simples declaraciones de los otorgantes y así, caen fuera de la garantía que presta, cuantos datos registrales se corresponden con hechos materiales, tanto a efectos de la fe pública como de la legitimación registral, sin que la institución responda de la exactitud de los datos y circunstancias de puro hecho, ni por consiguiente de los datos descriptivos de las fincas". En consecuencia, el informe pericial aportado por la parte actora no puede admitirse para resolver el conflicto, en cambio, el informe aportado por la demandada sí ha tenido en cuenta la realidad física de las fincas, tanto la del actor como la de los demandados, y las actuaciones que han determinado la situación actual en que se encuentran ambas, por ejemplo, el proceso de segregación de la finca matriz y la finca

propiedad del actor. En consecuencia, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial y las pruebas practicadas y la valoración que de las mismas ha de hacerse de conformidad con aquélla doctrina, se llega a la conclusión de que de todo lo actuado no resulta acreditado que los demandados se hayan apropiado de parte de la superficie incluida en la finca del demandante. Por ello, y por aplicación de las reglas de la carga de la prueba, no estando acreditado que los demandados hayan añadido parte de la superficie de la finca del actor a la de su propiedad, debe estimarse el recurso de apelación.

QUINTO

La acción negatoria de servidumbre de luces y vistas se fundamenta en que en la vivienda de los demandados se han abierto dos ventanas con vistas rectas sobre la finca del actor que no guardan la distancia obligatoria. El informe pericial de la parte actora, en el que se fundamenta dicha pretensión, establece que la distancia entre las ventanas de la vivienda de los demandados y la finca del actor es de 1,17 metros, inferior a la que establece el Código Civil. Sin embargo, el perito lo que concluye en su informe es que, en caso de disminuirse la medida de la parcela de los demandados, esto es, en caso de que se estimara la acción reivindicatoria y de que se concluyera que los demandados se habían apropiado de la superficie a la que antes nos hemos referidos, su finca tendría una superficie menor en la parte que linda con la finca del demandante, y la distancia sería inferior a la legalmente establecida. Es decir, para que prosperara la acción negatoria ejercitada, en primer lugar debería haberse estimado la acción reivindicatoria, de manera que las ventanas a las que se refiere estuvieran a menor distancia de la preceptiva de la finca del actor. Como se ha estimado el recurso de apelación y en consecuencia, procede desestimar la acción reivindicatoria, la negatoria de servidumbre de luces y vistas tampoco puede ser estimada, debiendo estimarse en este punto el recurso de apelación.

Como consecuencia de todo lo anterior, no procede entrar a resolver el tercer motivo de apelación invocado con carácter subsidiario respecto de los anteriores.

SEXTO

Al estimarse el recurso de apelación, y en consecuencia, desestimarse la demanda presentada, las costas de la instancia se imponen a la parte actora, sin que proceda hacer expresa condena al pago de las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que me confiere la Constitución Española, pronuncio el siguiente:

F A L L O

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Abelardo y DOÑA Antonia, contra la sentencia núm. 155/08 de fecha 10 de diciembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Navalmoral de la Mata, en autos núm. 339/08, de los que éste rollo dimana, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS expresada resolución, que se deja sin efecto, y en su lugar, desestimamos la demanda formulada por DON Argimiro absolviendo a los demandados de la pretensión en su contra deducida, con imposición de las costas de la instancia a la actora.

No se hace especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución de depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida de la Ley Orgánica 1/2009, en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando la pronuncio, mando y firmo.

E./

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha,, con mi asistencia, como Secretaria. Certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente se dedujo testimonio para el Rollo de Sala. Certifico.

(CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.