SAP de Bizkaia de 3 de diciembre de 2012

En la Villa de BILBAO (BIZKAIA), a 3 de diciembre de dos mil doce.

En nombre de S. M. el Rey, por la autoridad que le concede la Constitución.

Vistos por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 867 de 2011, seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Barakaldo, y del que son parte como demandante, Dª Tamara, representada por la Procuradora Dª Mª Teresa Bajo Auz y dirigida por la Letrada Dª Amaia Bustamante Martínez y como demandadas, LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 N° NUM000 DE BARAKALDO, representada por la Procuradora, Dª Ana Fernández Samaniego y dirigida por el Letrado D. Juan Cruz Hidalgo Ibáñez, e INVERSIONES INMOBILIARIAS ARRANDI, S. L., representada por el Procurador D. Manuel Hernández Urigüen y dirigida por el Letrado D. Rafael Sáenz-Cortabarría Fernández, siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada Dª MARIA ELISABETH HUERTA SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el juzgador de primera instancia se dictó con fecha 21 de junio de 2012 sentencia cuya parte dispositiva dice literalmente: "FALLO: **DESESTIMAR** la demanda formulada por la procuradora Sra. Bajo, en nombre y representación de Dª. Tamara, contra INVERSIONES INMOBILIARIAS ARRANDI S.L., y la COMNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION000 N° NUM000 DE BARAKALDO, absolviendo a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas, con imposición de costas a la actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Dª Tamara y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia y se turnaron a esta Sección Quinta, donde se formó el correspondiente rollo, señalándose para votación y fallo del recurso el día 28 de noviembre de 2012.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos en ambas instancias, se han observado las formalidades y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de D^a Tamara apela la sentencia dictada en primera instancia y solicita que revocándose la misma se estime la demanda interpuesta y se declare la existencia de la servidumbre de paso reclamado, a través de la finca registral n^o NUM001 en su total superficie como predio sirviente a favor de la finca propiedad de la actora (finca registral n^o NUM002, con consiguiente condena a la entidad demandada a permitir el paso con vehículos por el predio sirviente, retirando la puerta que impide el acceso desde la CALLE000, así como a eliminar la construcción que impide las luces y el paso a la lonja propiedad de la actora, aduciendo, en defensa de su postura, que si se ha justificado el hecho de que durante más de veinte años se ha transitado con vehículos por la parcela objeto de la servidumbre (testifical del RL de Talleres Anfra), el oficio del Ayuntamiento indica que existió un vado para el paso permanente de vehículos desde el 21 de mayo de 1987 hasta el 31 de diciembre de 2007, el ejercicio de esa actividad industrial como la que en su momento se llevó a cabo en el pabellón requería el acceso de vehículos, la propia Comunidad de Propietarios en su contestación reconoció que nunca se impidió a la adversa la utilización del terreno como paso peatonal o de vehículos oponiendo únicamente que el portón a la altura de la calle se ha colocado por motivos de seguridad y para impedir el paso a terceros ajenos a la Comunidad de Propietarios y a los locales, impidiendo el portón la vista sobre el local y por lo tanto cualquier negocio que pueda abrirse al público en el mismo.

SEGUNDO.- Reitera la demandante en su escrito de recurso la pretensión de que se declare la existencia de una servidumbre de paso para vehículos sobre la finca registral n^o NUM001 en favor de la finca n^o NUM002 propiedad de D^a Tamara, considerando que se ha acreditado que la antigua servidumbre de paso peatón se ha venido utilizando, no sólo para el tránsito de peatones sino también para el tránsito de vehículos desde la CALLE000 desde hace más de veinte años, por lo que se habría adquirido dicha servidumbre por prescripción de veinte años, conforme a lo establecido en el artículo 128 de la Ley 3/1992 de 1 de julio del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Pues bien, para resolver la cuestión planteada en el recurso debe partirse de que conforme al Suplico de la demanda lo que se pretende es que se declare la existencia de una servidumbre de paso para vehículos, sentado ya que la existencia de un paso peatonal a través de toda la finca registral n^o NUM001 no ofrece duda alguna, pues aparece perfectamente reflejada en las inscripciones registrales, habiendo aportado a estos efectos la actora un contrato de arrendamiento de su local que data del 1 de enero de 1988, suscrito con D. Salvador y cuyo destino era la actividad de carpintería metálica, actividad ésta que se vino desarrollando en el local arrendado, según indicó D. Salvador en el Juicio durante "veinte y pico años", aunque también reconoció que antes de que colocara el portón de entrada al pasadizo ya se había ido de allí, no constando que después de marcharse este arrendatario se ejerciera alguna otra actividad en dicho local.

A instancias de la actora el Excmo. Ayuntamiento de Barakaldo informó (folios 162 y 167 y siguientes de los autos) que en fecha 27 de mayo de 1987 se concedió un vado a D. Abel, cuya vigencia finalizó al término del año 2007, y que para los ocupantes del local propiedad de D. Desiderio y D^a Tamara únicamente se había concedido la licencia de construcción del local, habiendo quedado asimismo acreditado, que el portón levadizo que comunicaba el paso con la CALLE000 se colocó en el mes de marzo de 2006, según se desprende de las cartas emitidas por la dirección letrada de la mercantil Arrandi, S.L. a la dirección letrada de la parte actora, en las que además ponía a disposición de ésta una llave de la citada puerta (documentos nº 2 y 3 acompañados a la contestación de Arrandi, S. L. Con estos antecedentes fácticos no cabe reputar suficientemente demostrado ese tránsito de vehículos durante más de veinte años por el paso controvertido, ya que la concesión del vado arranca del 27 de mayo de 1987 y el contrato de arrendamiento con D. Salvador se inició el 1 de enero de 1998, habiendo éste reconocido que dejó el arriendo antes de que se instalara el portón levadizo, y dicha instalación tuvo lugar en marzo de 2006, por lo que entre el 27 de mayo de 2007 y el mes de marzo de 2006 no habían transcurrido los veinte años exigidos legalmente por el artículo 128 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, especialmente si se tiene en cuenta que nada se ha demostrado acerca de la existencia de arrendatarios anteriores a D. Salvador, y no estando acreditada la usucapión invocada durante más de 20 años, decaen las pretensiones de la actora articulados en el Suplico de demanda.

TERCERO.- E igual suerte desestimatoria debe correr la pretensión relativa a la eliminación de la construcción que ciega las ventanas del pabellón de la actora, toda vez que no existiendo título que legitime tal servidumbre de luces y vistas a través de las ventanas que se abrieron junto al portón del pabellón, en la porción de terreno destinado a servidumbre peatíl, tal y como se señala en la sentencia apelada, no cabe entender que tales ventanas hayan generado derecho alguno a favor de la demandante, pues en primer lugar, dichas ventanas, por su configuración a la altura de las carreras o inmediatas a los techos, como permite el artículo 581 del Código Civil, de 30 cms en ancho, con reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, ventanas o huecos éstos que posibilitan legalmente al dueño del terreno sobre el que se abren para "cubrirlos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dicho hueco o ventana" como establece dicho artículo, y siendo así que teniendo la servidumbre de luces y vistas carácter negativo, por lo que conforme al artículo 538 del Código Civil, el día a quo para el cómputo del plazo prescriptivo se contará "desde el día en que el dueño del pedio dominante hubiera prohibido por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre", remitiéndonos a estos efectos a las consideraciones establecidas al respecto en la resolución recurrida.

CUARTO.- En cuanto a la costas de esta segunda instancia, procede su imposición al apelante a tenor de lo dispuesto en el vigente artículo 398, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.- Con pérdida del depósito constituido para recurrir (D. A 15.9 de la LOPJ).

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia y en la apelada, y demás pertinentes y de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Tamara, contra la sentencia dictada el día 26 de junio de 2012 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n^o Uno de Barakaldo, en el Juicio Ordinario n^o 867 de 2011, del que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, todo ello con expresa imposición al apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia.

Devuélvase los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.

Transfiérase por la Sra. Secretario el importe del depósito constituido para recurrir a la cuenta correspondiente.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, **si se acredita interés casacional**. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrán interponer recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 4738 0000 00 038812. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos (DA 15^a de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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