



Roj: **STS 4708/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4708**

Id Cendoj: **28079110012015100613**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2015**

Nº de Recurso: **2007/2013**

Nº de Resolución: **638/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP OU 440/2013,**
STS 4708/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Orense, Sección 1ª, con fecha 10 de junio de 2013, en el rollo de apelación nº 162/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1158/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Orense.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Avelino y doña Verónica, representados por la Procuradora de los Tribunales doña doña Silvia Barreiro Teijeiro.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida la entidad Villa Alta Proyectos, S.L, representada por la Procuradora doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en Primera instancia.

1.- La procuradora Doña Inés Fernández Ramos, en nombre y representación de D. Avelino y Dª Verónica, interpuso demanda de juicio ordinario contra Villa Alta Proyectos, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia en la que se declare:

"1.- Que la propiedad de los actores, descrita en el hecho primero de la demanda esta libre de toda carga y gravamen, no debiendo servidumbre de luces y vistas, ni de tipo alguno. 2.- A estar y pasar por las antedichas declaraciones. 3- A suprimir las luces y vistas sobre el fundo de sus poderdantes, referido en el hecho primero de la demanda, utilizando los medios necesarios para la supresión de las mismas. 4.- Al pago de la totalidad de las costas del presente procedimiento por la demandada."

2.- La procuradora Doña Begoña Pérez Vázquez, en nombre y representación de Villa Alta Proyectos, S.L. contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado:

"... se dicte sentencia por la que se desestime la demanda en cuanto a los pedimentos formulados frente a mi comitente, con imposición de costas a la parte demandante."

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Orense, dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:



"FALLO: DESESTIMAR la demanda interpuesta por la representación legal de D. Avelino y D^a Verónica contra la entidad Villa Alta Proyectos SL y en consecuencia absolver a la citada demandada de los pedimentos formulados en su contra, sin hacer expresa condena a las costas causadas .".

Tramitación en segunda instancia.

4.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Avelino y D^a Verónica , la Audiencia Provincial de Orense, Sección 1^a, dictó sentencia con fecha 10 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Avelino y D^a Verónica contra la sentencia, de fecha 21 de diciembre 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ourense, en autos de Juicio Ordinario 1158/10, rollo de sala 162/12, cuya resolución se confirma, sin efectuar una expresa imposición de la costas del recurso."

Interposición del recurso de casación.

5.- La procuradora Doña Inés Fernández Ramos, en nombre y representación de D. Avelino y D^a Verónica , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en un único motivo por infracción de lo dispuesto en el Art. 582 en relación con el Art. 583 ambos del Código Civil . Si bien el Art. 582 dispone que no se pueden abrir huecos a menos de 2 metros, y que según el Art. 583 del mismo código deben cumplir una forma y un modo. Esto relacionado con el Art. 33 de la CE , en cuanto al derecho a la propiedad privada, a su vez también en conexión con los Art. 348 y Art. 349 del CC . Además y por lo expuesto entendemos que se ha producido un abuso de derecho (Art. 7 CC), en cuanto a la utilización del Art. 584 del CC , para la consideración de la franja de terreno litigiosa como vial público. Además de existir un exceso en el ejercicio de la jurisdicción, al basarse prácticamente en leyes administrativas para dirimir el recurso.

6.- La Sala dictó Auto de fecha 1 de abril de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

"1.- Procede admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Avelino y doña Verónica , al haberse justificado el presupuesto de recurribilidad previsto en el artículo 477.2 , 3º LEC 2000 y concurrir los presupuestos y requisitos legalmente exigidos, no admitiéndose causa legal de inadmisión."

7 .- Evacuado el traslado conferido, la procuradora D^a Myriam Álvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de la entidad Villa Alta Proyectos, S.L., presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, planteando también incidente de nulidad de actuaciones.

8.- Por providencia de 23 de diciembre de 2014 la Sala acordó tener a la entidad Villa Alta Proyectos SL por desistida de la solicitud de nulidad de actuaciones.

9 .- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de noviembre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO.- Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los siguientes:

1.- En la demanda se ejercitó acción negatoria de servidumbre de luces y vistas, alegando la parte actora que la edificación construida por la empresa demandada, lindante en el viento sur con la finca descrita en el hecho primero de la demanda, infringe las normas sobre distancias entre propiedades establecidas en el artículo 582 del Código Civil .

2.- La ausencia de distancia fue admitida por la parte demandada, quien invocó en su defensa lo dispuesto en el artículo 584 del Código Civil , por existir entre ambas propiedades una zona de tránsito general de carácter público, cedido al Ayuntamiento por la parte demandada en cumplimiento de las previsiones del plan general de ordenación urbana, donde figura la franja de terreno como vial público, ejecutado en la parte correspondiente a la finca de la demandada. Se entendería, pues, que se encuentra vinculada a su destino urbanístico, sin que sea de titularidad particular.

3.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 21 de diciembre de 2011 desestimatoria de la demanda, contra la que interpuso recurso de apelación la representación de la parte actora, correspondiendo su conocimiento a la Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Ourense que dictó sentencia el 10 de junio de 2013 por la que desestimó el recurso de apelación.



4.- Al motivar su decisión hizo suyos los argumentos de la sentencia de primera instancia y entendió como probados, en esencia, los siguientes hechos: (i) Que en el plan general de ordenación urbana vigente está prevista la acera peatonal en cuestión; (ii) Que esta ya ha sido urbanizada parcialmente por la demandada sobre terrenos sobrantes de su edificación, que fue objeto de cesión al Ayuntamiento, restando por urbanizar la parte de la acera correspondiente al actor para conformar la anchura prevista en el Poxm. y que de no ser cedida tendría que ser expropiada, sin que hasta la fecha se haya iniciado ningún expediente expropiatorio; (iii) Que la citada franja de terreno da continuidad a la acera trasera de los edificios, perfectamente transitable de paso común, encontrándose pavimentada; (iv) La propia parte demandante admite en su demanda que a la demandada se le exigía como requisito de edificabilidad la cesión de dominio y uso público de un espacio para vial; (v) Que en cumplimiento de las previsiones del plan general de ordenación urbana, la entidad demandada, al edificar, ha urbanizado un espacio sobrante de su solar situado entre la fachada posterior del edificio de su propiedad y el cerramiento de la finca del demandante; (vi) Que la cesión al Ayuntamiento se formalizó entre la representante de la demandada y el Alcalde, en señal de aceptación, donde se calificó de "espacio libre"; (vii) Actualmente ese espacio es apto para el tránsito peatonal; (viii) La cesión de dicha franja resultaba precisa para ajustarse a las previsiones del plan general y para la obtención de la licencia de edificación, cuyo destino era la construcción de una acera peatonal; (ix) Dicho espacio está previsto como de uso público, permitiendo un uso vecinal generalizado, y en trámite de incorporación al inventario de Bienes Municipales.

5. - Atendiendo a ese conjunto probatorio concluye que se trata de un acceso peatonal transitable de uso general, cedido gratuitamente al concello como requisito necesario para levantar la edificación, conforme a la legislación urbanística, que, según está previsto en el planteamiento, integrará un vial público, de modo que no puede afirmarse que tal espacio sea de titularidad o pertenencia privada. Los requisitos formales de actos de entrega y recepción, que produce la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical, serán relevantes cuando el objeto del proceso es declarar los terrenos como de dominio público, pero no para determinar si asiste derecho a la parte para ejercitar acciones como la presente.

6.- Contra la citada sentencia del Tribunal de instancia interpuso recurso de casación la representación procesal de la parte actora en los términos que se expresarán, y fue admitido por auto de la Sala de 1 de abril de 2014, al que se opuso la parte recurrida tras el oportuno traslado.

Recurso de Casación.

SEGUNDO.- Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

Infracción de lo dispuesto en el artículo 582 en relación con el artículo 583, ambos del Código Civil . El artículo 582 dispone que no se pueden abrir huecos a menos de 2 metros, y que según el artículo 583 del mismo Código Civil deben cumplir una forma y un modo. Ello se ha de relacionar con el artículo 33 de la CE , en cuanto al derecho a la propiedad privada, conectándolo a su vez con los artículos 584 del CC , para la consideración de la franja de terreno litigiosa como vial público. Cita en apoyo del recurso las SSTs 951/2008, de 21 de octubre ; 1079/2004, de 18 de noviembre ; 9 de febrero de 1983 .

TERCERO.- Decisión de la Sala.

1. - Para la adecuada inteligencia de la decisión del recurso se ha de partir del " *factum*" probado de la sentencia de instancia al no haber sido combatido a través del adecuado y oportuno recurso extraordinario por infracción procesal.

2.- En principio la Sala debe abordar, a los efectos de aplicación de los artículos 582 , 583 y 584 del Código Civil , si el vial a que hace mención la sentencia, previsto en el Plan General de Ordenación Urbana, tiene o no la concepción de vía pública.

3.- El artículo 583 del Código Civil dispone, con carácter general, como límite del derecho de propiedad que: "no se pueden abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia..."

El artículo 584 del mismo Texto constituye la excepción del anterior: " lo dispuesto en el artículo 582 no es aplicable a los edificios separados por una vía pública".

Corolario de lo anterior es que lo decisivo sería, en principio, el concepto de vía pública.

4.- La sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 2008, Rº. 1006/2003 , citada por el recurrente recoge que:

" *En el presente caso, hay que reiterar que las normas administrativas, en general, y urbanísticas, en particular, siempre se aplican sin perjuicio de los derechos de carácter civil que corresponden al sujeto y con respeto a los mismos, a no ser que medie el instituto de la expropiación. Ya la sentencia de 18 de julio de 1997 dijo que*



"la regulación administrativa de las construcciones contempla aspecto distinto del puramente civil, y que unas obras con licencia obtenida al amparo de las normas urbanísticas, pueden ser impedidas por los tribunales del orden civil a instancia de los titulares de derecho como el de propiedad, a los que eventualmente puedan afectar, como sucede en el presente caso"; se trataba de un caso de aplicación del artículo 582 del Código Civil , acción negatoria de servidumbre, en que se estimó la demanda.

Así, la servidumbre legal de luces y vistas, tómesese como tal servidumbre o como límite al derecho de propiedad, no puede quedar coartado por un plan urbanístico o una licencia de obras. Una de sus manifestaciones se halla en el artículo 582 del Código Civil . No se puede limitar el derecho de propiedad de un sujeto por acto o norma administrativa, si no media la expropiación, tal como proclama el artículo 33.3 de la Constitución Española ."

La precedente de 18 de julio de 1997, Rº. 2181/1993, también citada, sostiene que el recurrente no tiene en cuenta que la regulación administrativa de las construcciones contempla aspectos distintos del puramente civil, y que unas obras con licencia obtenida al amparo de las normas urbanísticas, puede ser impedida por los tribunales del orden civil a instancia de los titulares de derecho como el de propiedad, a los que eventualmente puedan afectar.

5.- Como recogíamos en la sentencia de 29 de octubre de 2014, Rc. 3315/2012 , la sentencia de 3 de octubre de 2014, Rc. 2328/2012 , establece que el concepto de vía pública es jurídico y no de mero hecho, trayendo a colación la de 24 de diciembre de 1996, Rº. 2895/1993, doctrina legal para el presente recurso, que declara rotundamente que la inclusión en un plan de urbanismo no convierte terrenos de propiedad privada destinados a viales en dominio público, sino a través del acto de entrega y aceptación. Dice así: *"La inclusión en un plan general de ordenación de un terreno de propiedad privada como destinado a viales y la obligación...no determinan por sí solas la conversión en dominio público municipal de esos terrenos, sino que es necesario para ello que esa cesión gratuita de viales, establecida en los sistemas de actuación urbanística se lleve a cabo con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, normas que son de inexcusable observancia, debiendo señalarse que la cesión, como cumplimiento de esa obligación impuesta a los propietarios de suelo urbano por la legislación urbanística, se produce con la correspondiente acta de entrega y recepción, que produce la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical".*

En consecuencia, la franja aquí discutida no es al día de hoy vía pública en sentido jurídico y, por tanto, no puede calificarse como tal para producir efectos jurídicos en relación con las servidumbres de luces, vistas y paso objeto del debate.

6.- Sin embargo, según ya decíamos en aquella sentencia (29-10-2014), ello sería abordar sólo un aspecto de la existencia o no de servidumbre de luces, vistas y paso, pues la sentencia no se centra en el concepto jurídico de vial público, sino en las segregaciones y parcelas que se configuran sometiéndose a las alineaciones proyectadas en el plan general de urbanismo, con una finalidad clara de construir el que adquiere.

Como afirma esta Sala en las Sentencias que cita la recurrida de 13 de mayo de 1989 y 15 de febrero de 1995 "...en supuestos de parcelación de una finca ha de entenderse que ha habido cesión implícita a los adquirentes de solares de las superficies correspondientes a instalaciones y servicios comunes puesto que en caso contrario la finalidad de la parcelación se vería frustrada...".

Trasladando ello al supuesto presente no tendría sentido autorizar segregaciones y acomodación al plan urbanístico, con cesión de terreno para viales y acerados, si luego se niega la apertura de huecos a tales espacios libres, por ser consustancial a la urbanización que se materializa tales recursos constructivos aunque el vial no tenga aún "jurídicamente" el concepto de público.

7.- Por todo ello procede desestimar el recurso de casación e imponer a la parte recurrente las costas del mismo, conforme disponen los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC , así como la pérdida del depósito para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por don Avelino y doña Verónica , representados por la Procuradora de los Tribunales doña doña Silvia Barreiro Teijeiro, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Orense, Sección 1ª, con fecha 10 de junio de 2013, en el rollo de apelación nº 162/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1158/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Orense.

2. Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza.

3. Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller .- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ