



Roj: **SAP VI 553/2013 - ECLI:ES:APVI:2013:553**

Id Cendoj: **01059370012013100265**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2013**

Nº de Recurso: **42/2013**

Nº de Resolución: **133/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA MERCEDES GUERRERO ROMEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA

Sección / Sekzioa: 1ª/1.

AVENIDA GASTEIZ 18-2ª planta - C.P./PK: 01008

Tel.: 945-004821

Fax / Faxes: 945-004820

N.I.G. / IZO : 01.02.2-12/008881

Apel.j.verbal L2 / E_Apel.j.verbal L2 42/2013 - C

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Vitoria-Gasteiz / Gasteizko Lehen Auzialdiko 5 zk.ko Epaitegia

Autos de Juicio verbal LEC 2000 1081/2012 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: NATURA VITORIA S.L.

Procurador/a/ Prokuradorea:COVADONGA PALACIOS GARCIA

Abogado/a / Abokatua: PATRICIA GARRIDO COUREL

Recurrido/a / Errekurritua: **URTEIM** S.L.

Procurador/a / Prokuradorea: LUIS PEREZ-AVILA PINEDO

Abogado/a/ Abokatua: ANA FALCES VALLE

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. Dª Mercedes Guerrero Romeo, Presidenta, y D. Íñigo Madaria Azcoitia, y D. Íñigo Elizburu Aguirre, Magistrados, ha dictado el día doce de marzo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 133/13

En el recurso de apelación civil rollo de Sala nº 42/13, procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vitoria, Autos de Juicio Verbal nº 1081/12, promovido por **NATURA VITORIA, S.L.** dirigida por la letrada Dª Patricia Garrido Courel y representada por la procuradora Dª Covadonga Palacios García, frente a la sentencia dictada en fecha 20.11.12, siendo parte apelada **URTEIM, S.L.** dirigido por la letrada Dª Ana Falces Valle y representado por el procurador D. Luis Pérez-Ávila Pinedo. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Presidenta Dª Mercedes Guerrero Romeo.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vitoria se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:

"Estimo íntegramente la demanda formulada por **Urteim** SL contra Banco Popular Español y contra Natura Vitoria SL y, en su virtud:

1. Declaro que la finca NUM000 propiedad de la actora no está gravada con ninguna servidumbre de paso a favor de la finca NUM001 propiedad de los demandados. La demandada, por tanto, carece de derecho alguno para la apertura del hueco e instalación de la puerta que en la actualidad presenta el muro de la finca que linda con la propiedad de la actora.

2. Condeno a la demandada a cerrar y hacer desaparecer a su costa la puerta que sirve de acceso directo a la finca de la actora.

Con imposición de costas a la parte demandada en la forma establecida en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la procuradora Sra. Palacios García, en nombre y representación de **NATURA VITORIA, S.L.**, recurso que se tuvo por interpuesto mediante providencia de fecha 12.12.12, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando el procurador Sr. pÉen representación de **URTEIM, S.L.** escrito de oposición al recurso presentado de contrario, elevándose, posteriormente, los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, mediante proveído de 24.01.13 se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose, turnándose la ponencia. Por proveído de 07 de febrero siguiente se señala para deliberación, votación y fallo el día 26 de febrero de 2013.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La demandada NATURA VITORIA SL (en adelante Natura), impugna la sentencia dictada en la instancia que estima la acción negatoria de servidumbre declarando que carece de derecho alguno para la apertura del hueco e instalación de la puerta sobre el muro que linda con la finca del actor, y le condena a cerrar y hacer desaparecer a su costa la puerta que sirve de acceso directo a la finca de la actora.

En el primer motivo alega la recurrente falta de legitimación activa, tanto en el acto de juicio como en las conclusiones Natura puso de manifiesto que las fincas no son colindantes, entre ambas existe una franja de terreno de varios propietarios, en las descripciones registrales no coinciden los lindes de dichas fincas, el plano catastral es contrario a la realidad registral, y el plano de archivo municipal aportado como documento nº 5 de la contestación recoge la configuración original y acredita la tesis que mantiene.

Pues bien, en relación al lindero sur de la finca nº NUM000 propiedad de la parte actora las certificaciones registrales anexas al escrito de demanda (documentos nº 3 y 4), describen, sur, parcela de D. Pablo Jesús , parcelas de D. Bernabe , y portal de la casa número NUM002 de la CALLE000 . En el plano catastral aportado junto a la demanda puede verse con claridad la situación de cada una de las fincas, la nº NUM000 , propiedad de **URTEIM** SL (en adelante **Urteim**), linda al sur con las nº NUM003 y NUM004 , ambas propiedad del Sr. Bernabe , con el portal de la casa nº NUM002 de la CALLE000 , y con otra finca propiedad de Pablo Jesús . Además, si acudimos a la escritura de adjudicación de herencia y a la escritura de compraventa del Banco Popular (doc. nº 1 y 2 anexos a la contestación), en relación a la lonja derecha interior se dice: linda toda la finca por el sur o frente, con calle de situación, por el norte o espalda con propiedad de Estadio Sociedad Deportiva, hoy la finca nº NUM000 propiedad de **Urteim**.

La franja de terreno de la que habla la recurrente no aparece en las escrituras públicas, tampoco en las inscripciones del Registro de la Propiedad. El recurrente se refiere al plano nº 5 anexo a su escrito de contestación (folio 269), en el que puede apreciarse una única lonja interior a la izquierda, con salida a la CALLE000 , y en su parte interior, linda con lo que hoy es propiedad de **Urteim**, anteriormente de la Sociedad deportiva Estadio, entre una y otra finca, no observamos franja de terreno diferente que pueda estar entre una y otra finca. En los planos catastrales tampoco se aprecia esta franja de terreno, al folio 271 puede observarse que los locales interior y central eran uno solo, propiedad del Estadio sociedad deportiva, con una superficie de 81,33 m2. En el plano siguiente (folio nº 272), el local interior izquierda ya estaba separado del central, y



linda con lo que hoy es terreno propiedad de **Urteim**, antes del Estadio. En consecuencia, está acreditada la legitimación activa de **URTEIM SL**, el motivo no puede prosperar.

SEGUNDO.- Error en la valoración de la prueba en cuanto que no se trata de una puerta nueva. El recurrente afirma que el terreno del actor se encuentra en estado de deterioro, por lo que procedieron a la rehabilitación de los locales respetando el muro de piedra original del edificio, y en base a los planos del archivo municipal del edificio en los que puede observarse la puerta. Añaden que la actora cerró unilateralmente el paso por el portal, situación de abuso que contraviene los títulos de propiedad.

La sentencia de instancia determina que la puerta de acceso es de nueva construcción, los materiales son nuevos, nada tienen que ver con el resto del local, se han realizado obras y los restos de estas obras pueden observarse en el zócalo. La sentencia llega a estas conclusiones en base al reconocimiento judicial realizado, donde se pudo comprobar que la citada puerta es reciente, los restos de obra todavía estaban presentes, la pared todavía no ha sido raseada para su posterior adecentamiento, para la colocación de la puerta se ha destruido el zócalo o rodapié preexistente. La puerta da acceso al terreno propiedad de **Urteim**, en concreto, al vestíbulo que sirve de distribuidor hacia las diferentes zonas de las instalaciones deportivas (piscina y vestuarios), terreno que era el antiguo Estadio.

Del conjunto de la prueba la Sala llega a la conclusión que la puerta se ha abierto recientemente y que es de nueva construcción. La fotografía anexa muestra una puerta con materiales nuevos, aluminio en la estructura, todavía conserva las pegatinas de los cristales, puede observarse que el zócalo se ha roto y el raseado de la puerta se acaba de realizar, el yeso todavía está húmedo. La fotografía coincide con la descripción realizada en el reconocimiento judicial y que plasma la sentencia. El recurrente no aporta pruebas diferentes que vengán a demostrar lo contrario, la impugnación de este hecho debería venir acompañada de las pruebas que acrediten que la puerta es antigua y que ha estado allí desde que los locales se segregaron de la propiedad del antiguo Estadio, y hubiese bastado con aportar fotografías antiguas, o el testimonio de los propietarios de los otros locales o de los vecinos del portal. El plano del archivo municipal no muestra los tres locales del lado derecho del portal sino tan solo uno de ellos con acceso desde la CALLE000 y con salida al terreno ahora propiedad de **Urteim**, lógico puesto que este local era propiedad del Estadio. En el plano catastral al folio 271, el local central e interior derechos estaban unidos y describe como propietario al Estadio, lo que corrobora lo anterior, hecho que no se niega por las partes.

La Sala considera que el reconocimiento practicado por el juez a quo es más que suficiente para acreditar que la puerta es de nueva construcción, se han comprobado los materiales nuevos, el zócalo roto, pared sin rasear, pero además, la fotografía anexa (folio nº 82) también muestra una puerta de reciente construcción. Y a mayor abundamiento, el propio representante legal de Natura reconoció en el acto de juicio que donde está la puerta existía una ventana, en concreto afirma: "nosotros hicimos esa puerta porque si no el local se quedaba negro", y añade (minuto 27:25): "yo lo que tengo es una puerta y lo que tendría que ser es de ventilación. Yo en ningún momento me he preocupado de quién es el de al lado". El testigo-perito Rosendo, encargado de proyectar y dirigir la reforma de los locales adquiridos por Natura, manifestó en el acto de juicio que en el momento de realización de las obras lo que se encontró fue un ventanal sustentando por un tabique de ladrillo. En suma, del conjunto de la prueba ha quedado acreditado que la puerta es de nueva construcción, con anterioridad existía una ventana que daba luz al local, se destruyó la ventana para, en su lugar, abrir una puerta de acceso al local.

TERCERO.- Error en la valoración de la prueba en cuanto a las servidumbres existentes, y sobre la constitución de servidumbre, los motivos cuarto y quinto los analizaremos conjuntamente. Afirma el recurrente que goza de un derecho de paso por la antigua huerta, **Urteim** no acredita que sea el propietario de esa huerta. Para llegar a la entrada del local hay que atravesar dos puertas que **Urteim** ha colocado unilateralmente en el interior de dicho portal, el acceso al portal según el plano está en la parte trasera de la casa. En el título aportado por el actor existe un derecho de luces pero se refiere a otra finca distinta de las que son objeto de litigio, en concreto la nº NUM005. Añade que obligarle a cerrar la puerta dejaría el local sin salida.

Como acertadamente dice la Sentencia de instancia, la parte actora ha acreditado de forma fehaciente, su plena propiedad sobre la finca respecto de la que ejercita la acción negatoria de servidumbre. Dice también con acierto la misma sentencia que la propiedad se presume libre y que por ello debe ser la parte demandada quien debe justificar la servidumbre de paso a su favor y la existencia de dicho gravamen sobre la propiedad del actor.

De acuerdo con el Código Civil, 539, 540 y 541, la servidumbre de paso, como discontinua que es, solo puede adquirirse a virtud de título, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme o por destino del padre de familia, no cabe su adquisición por prescripción salvo que se trate de la inmemorial (STS 10-junio de 1967 ; 5-3- 1993, 14,7 1995).

En nuestro caso la parte actora, dueña del predio sirviente, niega la servidumbre. Tampoco consta sentencia firme sobre la constitución de la servidumbre. Atendiendo a los títulos de propiedad y sus correspondientes



inscripciones en el Registro, resulta que la propiedad del actor está gravada con una servidumbre de luces y vistas, y otra de medianería. El documento anexo nº 4 de la demanda (folio nº 78), describe la finca de **URTEIM** con tres cuerpos, por su procedencia tiene a su favor la servidumbre de paso como predio dominante por el portal señalado con el número veinticinco de la finca de la que ésta ha sido segregada. La misma finca aparece gravada con una servidumbre de medianería en la pared del lado Este a favor de la casa contigua número nueve; y con una servidumbre de luces (folio 73). La finca propiedad de los demandados, según la inscripción Registral, nº NUM004 (folios 78 y ss., doc. nº 6) está gravada con las mismas servidumbres de medianería y luces. En el mismo documento se dice que la finca (folio nº 79) tendrá a su favor servidumbre de paso como predio dominante por el portal señalado con el número veinticinco y que en ese Registro es a la finca NUM006 . No podemos desconocer la escritura de liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de herencia que trae al pleito la parte demandada (folio nº 152), donde describe la lonja derecha de la casa número veinticinco, "distribuida en tres locales, exterior, central e interior, el primero con fachada y entrada por la calle de situación, el segundo con entrada por el portal y el tercero con acceso desde el paso de la antigua huerta". Y es este paso por la antigua huerta el que pretende hacer valer la parte demandada, en base a esta escritura ha abierto la nueva puerta alegando que tiene una servidumbre de paso.

La escritura pública contradice la inscripción del Registro de la Propiedad, en la que se dice que tiene derecho de paso por el portal nº NUM002 . Esta servidumbre de paso descrita en la escritura pública con la que se grava el terreno de **Urteim** no viene corroborada en otro título, acabamos de ver que en el Registro de la Propiedad la finca del actor no está gravada con un derecho de paso a favor del local de los demandados. La escritura de propiedad de la parte actora no grava su terreno con esta servidumbre de paso. Por otra parte, esta servidumbre de paso a través del terreno de **Urteim** resulta injustificada, si el local tiene salida directamente al portal y acceso hasta la calle a través del portal, como se recoge en la inscripción del Registro de la Propiedad, no tiene sentido que se grave la finca del actor con una servidumbre de paso a favor de ese local. La finalidad de la servidumbre de paso es tener salida hasta vía pública, y para que esta imaginaria servidumbre cumpliera este fin sería necesario que **Urteim** facilitase una llave para acceder primero a su terreno y después hasta el local propiedad de la demandada, lo que resulta más complicado que acceder al local directamente desde el portal con acceso directo a la calle.

El terreno de **Urteim** y el local de la parte demandada pertenecieron al mismo propietario, formaban parte de la Sociedad deportiva Estadio, se puede apreciar en algunos de los planos, de ahí que pudiera constituirse una servidumbre de padre de familia que gravase el terreno de **Urteim**, hecho que no ha quedado acreditado puesto que la escritura de propiedad de **Urteim** no lo refleja, y tampoco en el Registro aparece gravada la finca del actor a favor de este local con una servidumbre de paso.

En conclusión, del conjunto de las pruebas practicadas, ha quedado acreditado que el local propiedad de la parte demandada tiene a su favor una servidumbre de paso hasta la calle a través del portal, y si no tiene puerta de acceso al pasillo de entrada puede abrirla, lo que no cabe es mantener la nueva puerta de acceso a través del terreno de **Urteim**. En virtud de todo lo expuesto el recurso no puede prosperar.

CUARTO.- Que las costas de esta instancia se abonarán por el recurrente ex art. 394 y 398 LEC

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso interpuesto por NATURA VITORIA SL representada por la procuradora Covadonga Palacios contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vitoria en el procedimiento de Juicio Verbal nº 1.081/12, **CONFIRMANDO** la misma; y con expresa imposición de costas al recurrente.

Conforme a la disposición Adicional 15 de la LOPJ, dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

Frente a la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional así como recurso extraordinario por infracción procesal caso de haber el anterior, por escrito, en el caso de ambos en uno mismo, ante esta Audiencia Provincial y dentro del plazo de veinte días desde el día siguiente a la notificación de aquella, correspondiendo su conocimiento a la Sala Primera del Tribunal Supremo, ex artº 479 LEC .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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