

Roj: **STS 4152/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4152**Id Cendoj: **28079110012015100528**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/10/2015**Nº de Recurso: **2070/2013**Nº de Resolución: **538/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP A 2621/2013,**
STS 4152/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 530/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Villena; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Gonzalo y doña Delfina, representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María José Laura González Fortes; siendo parte recurrida doña Gregoria, don Luis y don Pelayo, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Abellán Albertos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Gregoria, don Luis y don Pelayo contra don Gonzalo, doña Delfina y doña Susana.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que *"... dicte Sentencia por la que se acuerden los siguientes: 1. Se condene a los demandados al pago de 48.294,91 Euros (Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventa y Cuatro Euros con Noventa y Un Céntimos de Euro), a favor de doña Gregoria, D. Luis y D. Pelayo, en concepto de Daños y Perjuicios a los demandantes, el cual queda acreditado a lo largo del presente escrito.- Se condene a los demandados a talar todos los pinos que estén a menos de 7 metros de la vivienda de los demandantes. Del mismo modo, cualquier tipo de planta ornamental de porte medio-alto que se quiera plantar, deberá estar situada a más de 10 metros de la construcción de la parcela núm. NUM003, según la Ordenanza Municipal sobre el Medio Rural en el Término Municipal de Villena, para evitar cualquier tipo de problema y para que la construcción no sufra daños por las raíces.- 3. Se condene a los demandados a talar la hilera de cipreses plantados a escasos 50 centímetros del linde, que se encuentran detrás de la casa, cuyas ramas invaden el terreno de la parcela nº NUM003, para evitar posibles daños en el futuro a construcciones que se realicen cerca de dichos cipreses.- 4.- Se le impongan a los demandados el pago de las Costas procesales."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de los demandados contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... se dicte en su día sentencia en la que: a) Se estime las excepciones de prescripción de las acciones ejercitadas por la actora, se desestime la demanda y se absuelva a mis mandante de las pretensiones contra ellos deducidas, con expresa imposición de costas a la parte actora, y b) Alternativamente a ello, se desestime la demanda por cuanto los daños existentes en la finca de los actores no se han producido como consecuencia de los pinos que existen en la finca de mis representados, así como no se*



puede acordar la tala de los árboles por respetar las distancias marcadas en el Código Civil, o atendiendo a no haberse respetado por la actora las distancias a la linde en su edificación."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 15 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Estimando Parcialmente la demanda promovida en nombre y representación de doña Gregoria , don Luis y don Pelayo , contra don Gonzalo y doña María Delfina debo condenar y condeno a los demandados a la retirada de los pinos que estén plantados a menos de 2 metros de la colindancia entre ambas fincas y los cipreses plantados a escasos 50 centímetros de la línea divisoria de las propiedades, debiendo replantarlos, si ese fuese su deseo, a las distancias mínimas legalmente establecidas de la línea divisoria de ambos predios; condenándoles igualmente a abonar solidariamente a los actores la cantidad de Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Noventa y Cuatro con Noventa y Un Euros (48.294,91 ?), cantidad que devengará el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a contar desde la presente resolución. Absolviendo a los demandados de las restantes pretensiones formuladas frente a ellos. Todo ello sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia."*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación don Gonzalo y doña Delfina , y sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 4 de junio de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: *"Fallamos: Que Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Villena, de fecha 15 de junio de 2012 , Debemos Revocar y Revocamos dicha resolución, únicamente en el extremo relativo al importe de la condena, que debe ascender a la suma de 24.147'45 ? , permaneciendo inalterables los restantes pronunciamientos. Sin hacer expresa imposición de las costas procesales de esta alzada."*

TERCERO.- La procuradora doña Elena Hernández Mira, en nombre y representación de **don Gonzalo y doña Delfina** interpuso recurso de casación por interés casacional fundado en doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales, fundado en los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción del artículo 537 del Código Civil .
- 2.- Por vulneración del artículo 1968 del Código Civil, en relación con el 1902 del mismo código .
- 3.- Por infracción del artículo 1902 del Código Civil

CUARTO.- Esta Sala dictó auto de fecha 22 de abril de 2014 por el que se acordó la admisión del recurso, así como que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación **doña Gregoria , don Luis y don Pelayo** , representados por la procuradora doña María Abellán Albertos.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 22 de septiembre de 2015.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los actores doña Gregoria , don Luis y don Pelayo formularon demanda de juicio ordinario contra don Gonzalo y doña Delfina , en reclamación de indemnización por los daños producidos en la finca y edificación de su propiedad y que consideraban causados por las raíces de los pinos que se encuentran plantados en la propiedad colindante de los demandados, así como en ejercicio de la acción para la tala de los referidos pinos por entender que no respetaban las distancias marcadas legalmente respecto del lindero, así como de una hilera de cipreses plantados cerca del lindero.

Los demandados contestaron argumentando, en primer lugar y como cuestiones previas, la prescripción de las dos acciones ejercitadas de contrario, tanto la relativa a la reclamación de daños, como la relativa a la pretensión de que se cortaran los pinos so pretexto de no respetar las distancias legales respecto del lindero con la finca de los actores.

Seguido el proceso, se dictó sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia n° 3 de los de Villena (juicio ordinario n° 530/11) que estimó parcialmente la demanda interpuesta y condenó a los demandados a la retirada de los pinos situados a menos de dos metros y los cipreses plantados a cincuenta centímetros de la línea divisoria de las propiedades, así como a indemnizar a los demandantes en la cantidad de 48.294'91.-? por los daños causados.



Los demandados interpusieron recurso de apelación contra la citada sentencia y la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) dictó sentencia de fecha 4 de junio de 2013 por la que estimó parcialmente el recurso en lo relativo al importe de la condena dineraria, que se redujo a la cantidad de 24.147'45.-?, (la mitad del importe de lo solicitado) por entender que existen diversas causas originadoras de los daños, a cuya producción han contribuido tanto los pinos de la finca de los demandados como la deficiente e inadecuada cimentación de la vivienda.

Frente a dicha sentencia recurren en casación los demandados. La parte recurrida, al formalizar su oposición al recurso ante esta Sala, comienza por denunciar su inadmisibilidad al estar presentado fuera del plazo de veinte días establecido en el artículo 479.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contados desde la notificación de la sentencia impugnada; alegación que no puede prosperar en tanto que no basta con un cómputo global como el realizado por la parte, sin precisar cuáles son los días hábiles transcurridos para que dicho plazo se hubiera extinguido, además de que no parece que sea así cuando la parte interesada nada dijo ante la admisión del recurso por la Audiencia Provincial, momento en que pudo denunciar la indebida admisión y no lo hizo.

SEGUNDO.- El primero de los motivos del recurso se refiere a la infracción del artículo 537 del Código Civil . Sostiene la parte recurrente, al concluir el desarrollo del motivo que el plazo de prescripción de las acciones comienza a correr el día de la plantación de los árboles por lo que se halla sobradamente cumplido; de modo que, interpretar en sentido contrario tal y como hace la sentencia que se recurre, así como otras resoluciones, además de infringir el artículo 537 del Código Civil , "deja al arbitrio del propietario del fundo colindante a la plantación el momento de inicio del plazo de prescripción, por lo que procedería casar la sentencia recurrida y establecer como doctrina que, probada la antigüedad de la plantación, tal como se desprende de la propia sentencia, se encuentra prescrita la posibilidad de su reclamación por haberse adquirido el derecho a tener los árboles a la distancia en la que se encuentran por haber transcurrido más de veinte años desde que fueron plantados".

Se está variando en realidad el objeto del proceso e incorporando a un mismo argumento dos cosas distintas, como son la extinción de una acción por prescripción y la adquisición de un derecho de servidumbre por prescripción adquisitiva. A este último se refiere el artículo 537, único que ahora se cita como infringido, y no a la prescripción de la acción, a la que por el contrario se refieren las dos sentencias que se citan para fundamentar el interés casacional, la de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) de 13 noviembre 2000 , y la de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) de 23 de diciembre de 2004 , como la propia parte recurrente afirma.

Dicha parte pretende ahora una declaración a su favor de haber adquirido por prescripción el supuesto derecho de servidumbre a que se refiere, conforme al cual los colindantes estarían obligados a soportar las plantaciones a una menor distancia de su propiedad que la establecida por la ley.

Es cierto que el artículo 537 del Código Civil establece que « *las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título o por prescripción de veinte años.....*», pero dejando aparte la trascendental cuestión referida a si nos encontramos propiamente ante una servidumbre o ante una norma reguladora de las relaciones de vecindad -en cuanto obliga de igual manera a cada uno de los colindantes- que no permitiría la adquisición de derecho alguno por prescripción, la declaración de existencia de la servidumbre habría requerido la formulación de reconvencción en tanto que por vía de excepción cabe oponer la prescripción de la acción pero no la adquisición de un derecho de servidumbre, que específicamente tendría que haber quedado incorporada al objeto del proceso y dado lugar a la posible formulación de excepciones por parte de quien fuera titular del que se afirma como predio sirviente.

En consecuencia el motivo se rechaza.

TERCERO.- El segundo motivo se formula por infracción de los artículos 1968 y 1902 del Código Civil , al mostrar la parte recurrente su desacuerdo con la doctrina de la Audiencia favorable a considerar que el plazo de prescripción de la acción no comienza a computarse hasta el momento de consolidación de los daños, mientras que se sostiene por dicha parte que el plazo comienza desde que los daños se inician.

Cita como fundamento del interés casacional dos sentencias que se pronuncian en sentido opuesto, una de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª) de 21 de marzo de 2011 , que entiende que, tratándose de daños continuados, no comienza a correr el plazo de prescripción hasta la producción del resultado definitivo, y otra de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª) de 14 mayo 2012, que se pronuncia en sentido contrario.

No es necesario acudir a las resoluciones de las Audiencias Provinciales cuando esta Sala ha abordado el problema y sentado doctrina al efecto.

Los daños continuados son aquellos que aparecen como consecuencia de una actividad dañosa que opera día a día. Pese a esto, llegará un determinado momento en el que se estabilizarán, conociéndose entonces su



alcance total; momento en el que la jurisprudencia viene entendiendo que debe fijarse el "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción.

La sentencia de esta Sala núm. 31/2004, de 28 enero (Rec. 882/1998) afirma que *«el dies a quo, conforme al artículo 1969, es el de actio nata y ésta no es viable hasta que se conocen los daños y en los que son continuados, no se computa desde la producción de cada uno de ellos. Las sentencias citadas anteriormente, que se refieren a este mismo tema, de 24 de mayo de 1993 y 7 de abril de 1997 dicen: "Es consolidada doctrina de esta Sala (Sentencias de 12 de diciembre de 1980 , 12 de febrero de 1981 , 19 de septiembre de 1986 , 25 de junio de 1990 , 15 y 20 de marzo y 24 de mayo de 1993 ,entre otras) la de que cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia ("dies a quo") hasta la producción del definitivo resultado...».*

La conclusión es lógica si se tiene en cuenta que la adopción del criterio opuesto llevaría a una solución contraria a derecho en tanto que, atendiendo a un hecho como el ahora considerado, significaría que unos daños menores durante el primer año con un mismo origen -que no hubieran dado lugar a reclamación- vedarían la posibilidad de acciones frente a los mayores daños producidos con posterioridad.

En consecuencia el motivo se rechaza.

CUARTO.- El tercer motivo viene a denunciar la infracción del artículo 1902 del Código Civil por cuanto considera improcedente que se condene a los recurrentes a satisfacer el importe del 50% de los daños causados y cita, para fundamentar el interés casacional, tres sentencias de las Audiencias Provinciales de Madrid (Sección 8ª) de 2 julio 2009 , Palencia de 20 julio 2009 y Barcelona (Sección 13ª) de 14 febrero 2008 .

Vuelve a resultar innecesaria la cita de sentencias de Audiencias Provinciales que, además, no fundamentarían el interés casacional en tanto que no suponen doctrina mínimamente reiterada (dos sentencias de cada tribunal en el mismo sentido), cuando es muy conocida la doctrina de esta Sala que ampara la solución adoptada al haber apreciado una concurrencia causal culposa por parte del agente y del perjudicado.

La sentencia recurrida refleja dicha doctrina en el último párrafo de su fundamento cuarto al decir que *«como ha reiterado la jurisprudencia, cuando a la causación del daño contribuyen el sujeto activo y el sujeto pasivo perjudicado, de tal suerte que sin generar la plena ruptura del nexo causal con causa eficiente como sucede en el presente caso, coadyuva en la causación del daño, no se elimina la obligación de indemnizar, sino que se impone la equitativa moderación y reparto del quantum, atendidas las participaciones efectivas, debidamente graduadas, que se atribuyen a los plurales intervinientes en el suceso (STS de 19.12.95 , 3.10.96 , 15.7.00 , 27.5.03 , 10.12.04 y 13.6.05) ».*

Por ello también ha de desestimarse este motivo.

QUINTO.- Procede por ello la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas a la parte recurrente (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Procede igualmente la pérdida del depósito constituido .

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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS:**

1.- **No haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de **don Gonzalo y doña Delfina** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) de fecha 4 de junio 2013, en Rollo de Apelación nº 141/13 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Villena con el número 530/11, en virtud de demanda interpuesta por **doña Gregoria y otros** contra dicho recurrente.

2.- **Confirmamos** dicha sentencia.

3.- **Condenamos** a los recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido para su interposición.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.