



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación núm. 51 de 2012

S E N T E N C I A N U M . O N C E

Excmo. Sr. Presidente

D. Fernando Zubiri de Salinas /

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Luis Ignacio Pastor Eixarch /

D. Emilio Molins García-Atance /

D^a. Carmen Samanes Ara /

D. Ignacio Martínez Lasierra /

En Zaragoza, a veintiuno de febrero de dos mil trece.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 51/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 20 de julio de 2012, recaída en el rollo de apelación número 234/2012, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario 216/2010 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Calatayud, en el que son partes, como recurrente, M., representada por la

Procuradora de los Tribunales D^a. M^a Luisa Hueto Sáenz y dirigida por el Letrado D. Jesús Pérez-Santander Caballero, y como parte recurrida B., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Pilar Cabeza Irigoyen y dirigida por la Letrada D^a. Paloma Ferreira Gotor.

Es Ponente el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Fernando Tomás Colás, actuando en nombre y representación de M., presentó demanda ejercitando acción confesoria de servidumbre contra B. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dictase sentencia en la que: *“1.- Estime la acción confesoria de servidumbre y se declare el derecho de servidumbre de paso de la actora respecto de la finca propiedad de B. que obtuvo mediante permuta el 1 de agosto de 1996.- 2.- Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, y a permitir el paso de personas y vehículos por dicha finca.- 3.- Se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales.”*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria, emplazándola para que compareciera en los autos en el plazo de 20 días y contestara a la demanda. Compareció dentro de plazo, contestando a la demanda y solicitando se dictase sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta. Por otrosí anunciaba la aportación de un informe de arquitecto técnico.

TERCERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Calatayud, dictó sentencia con fecha 29 de noviembre de 2011 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *“FALLO: Se desestima la demanda formulada por el Procurador don Fernando Tomás Colás en nombre y representación de M. frente a B., absolviendo a este último de la petición formulada, con imposición de costas a la parte actora.”*

CUARTO.- Interpuso el Procurador Sr. Tomás Colás en nombre y representación de M., en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. Uno de Calatayud, del que se dio traslado a la parte contraria, manifestando ésta su oposición al mismo.

Elevadas las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y comparecidas la partes, dictó Auto en fecha 25 de mayo de 2012 por el que se acordó no dar lugar a la práctica en segunda instancia de la prueba testifical propuesta por M.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia en fecha 20 de julio de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *“Fallo: 1º. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por “M.” contra la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Calatayud recaída en el juicio declarativo ordinario tramitado en dicho Juzgado con el nº 216/2010, sentencia que se confirma en su integridad, imponiéndose a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.- Con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino prevenido legalmente.”*

QUINTO.- La representación legal de M. interpuso ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, basándolo en los siguientes motivos: *“1º Inaplicación del art. 541 del Código Civil, en relación con la regulación del derecho foral de Aragón en materia de servidumbres.- 2º Inaplicación del art. 568 del Código de Derecho Foral de Aragón, en relación con la usucapión de servidumbres aparentes.”*

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y comparecidas las partes, en fecha 8 de noviembre de 2012 la Sala dictó Auto en el que acordó declararse competente para el conocimiento del recurso de casación, y admitir a trámite el recurso. Conferido traslado a la otra parte, ésta presentó escrito de alegaciones considerando que procedía la desestimación del recurso.

En fecha 19 de diciembre de 2012 la Sala, habiéndolo solicitado la parte recurrente, consideró conveniente la celebración de Vista, por lo que se señaló para el 30 de enero de 2.013 a las 9,30 horas, día en que se llevó a cabo con el resultado que obra en las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad actora ejercitó en su demanda una acción confesoria de servidumbre de paso sobre la finca vecina alegando que la suya la había adquirido a la entidad P. mediante contrato de compraventa documentado en escritura pública de 21 de octubre de 2.004, y que la finca vecina, que era de la misma propietaria e inicialmente formaban ambas una única finca sin dividir, había sido segregada y permutada mediante contrato de 1 de agosto de 1.996 a la demandada B., habiendo quedado un camino que discurría por la finca de la demandada hasta la suya, como signo aparente de servidumbre de paso, por lo que se cumplían los requisitos del artículo 541 del Código civil para entender constituida la servidumbre de paso por la existencia de signo aparente establecido por el propietario de ambas fincas, por mantenerse dicho signo en el momento de la venta y no haberse expresado lo contrario en el título de enajenación, ni haberse hecho desaparecer el signo antes de la venta.

La actora alegaba también, subsidiariamente, al amparo del artículo 147 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón (CDFA), la usucapión de dicha servidumbre aparente por transcurso del plazo de diez años entre presentes desde el momento de la permuta a la entidad demandada, el 1 de agosto de 1.996, pues P. siguió haciendo uso del camino a través de la finca permutada a la demandada hasta la parte de finca que quedaba de su propiedad, y después la actora continuó en el uso del mismo desde la fecha de la compra a P. el 21 de octubre de 2.004, hasta el 24 de enero de 2.007 en que la demandada cerró el paso mediante la colocación de una cadena en el camino.

La entidad demandada opuso en su escrito de contestación a la demanda que no existía signo aparente de servidumbre pues cuando P. le permutó en 1.996 la parte de la finca que lindaba al Norte con el B., de su

propiedad, se eliminó una valla que separaba ambas propiedades para que el B. pudiera hacer uso de la finca permutada, como así se hizo acondicionando la finca permutada como aparcamiento y zona de esparcimiento. Afirma que, por el contrario, la finca objeto de permuta tenía como lindero Sur la parte de finca que P. conservaba, edificada con la nave de la planta embotelladora de agua, estando ese lindero a 1,5 metros de la fachada de la nave, delimitada mediante una hilera de árboles, que en el año 2.005 fue sustituida por una valla metálica. En definitiva, que no había camino de acceso a la finca de la actora por la finca de la demandada, permutada en 1.996 por P., y que la entidad actora tenía su acceso a la nave de la planta embotelladora por una entrada situada en el lindero opuesto, directamente desde la carretera. Acompañó distintos documentos, entre ellos un plano de situación de las fincas, no cuestionado, que se incorpora más adelante en esta sentencia para mejor comprensión de la realidad física existente.

SEGUNDO.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia rechaza la acción confesoria de servidumbre afirmando: *“En consecuencia, valorada la prueba en su conjunto, se concluye que no existe ningún signo externo que pruebe la existencia de servidumbre toda vez que la finca permutada ha estado perfectamente delimitada. Así, de las pruebas practicadas tiene sentido que la finca propiedad de P. estuviera vallada en el límite del B. y cuando se permutó en el año 96 dicha valla fuera retirada y el vallado se colocara a 1,50 metros de la planta embotelladora y que esta tuviera su entrada directamente desde la carretera.”* Respecto a la adquisición de la servidumbre por usucapión al amparo del artículo 147 de la Compilación dice: *“Así, no ha quedado acreditado que la actora haya venido utilizando el paso teniendo la embotelladora la entrada por el otro lado. Por todo ello dicha acción debe ser también desestimada.”*

La sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza considera que existe un camino para acceder al aparcamiento desde la carretera, que continuaría en el interior del aparcamiento para hacer posible su uso, y que existía una división física entre las fincas, *“pero desde la contemplación del artículo 541 C. Civil ese paso no es relevante para tener por configurado un signo aparente entre las fincas, embotelladora y zona de*

aparcamiento permuta”. Considera que dicho camino era y es el propio de acceso al aparcamiento y por su interior, *“pero ello no supone que, además, conlleve un acceso propio a la embotelladora, la cual encontraba su límite, según la permuta, a 1,5 metros de su fachada...”*. La sentencia analiza otras pruebas, como el uso del aparcamiento por empleados y proveedores de la embotelladora, *“pero no porque existiera un paso específico entre ambas fincas sino aprovechándose de una mera situación factual que lo permitía”*.

Sobre el transcurso del plazo para la usucapión afirma: *“...en cuanto a la ejecución de la valla que sustituyó a los arbustos razonablemente hay que atender, como mínimo, al año de concesión de la licencia, en el año 2.005, por lo que nunca había transcurrido el plazo de diez años para su usucapión.”*

TERCERO.- El primer motivo del recurso de casación se articula por inaplicación del artículo 541 del Código Civil, en relación con la regulación del derecho foral de Aragón en materia de servidumbres, concretamente el artículo 147 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, hoy artículo 568 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA).

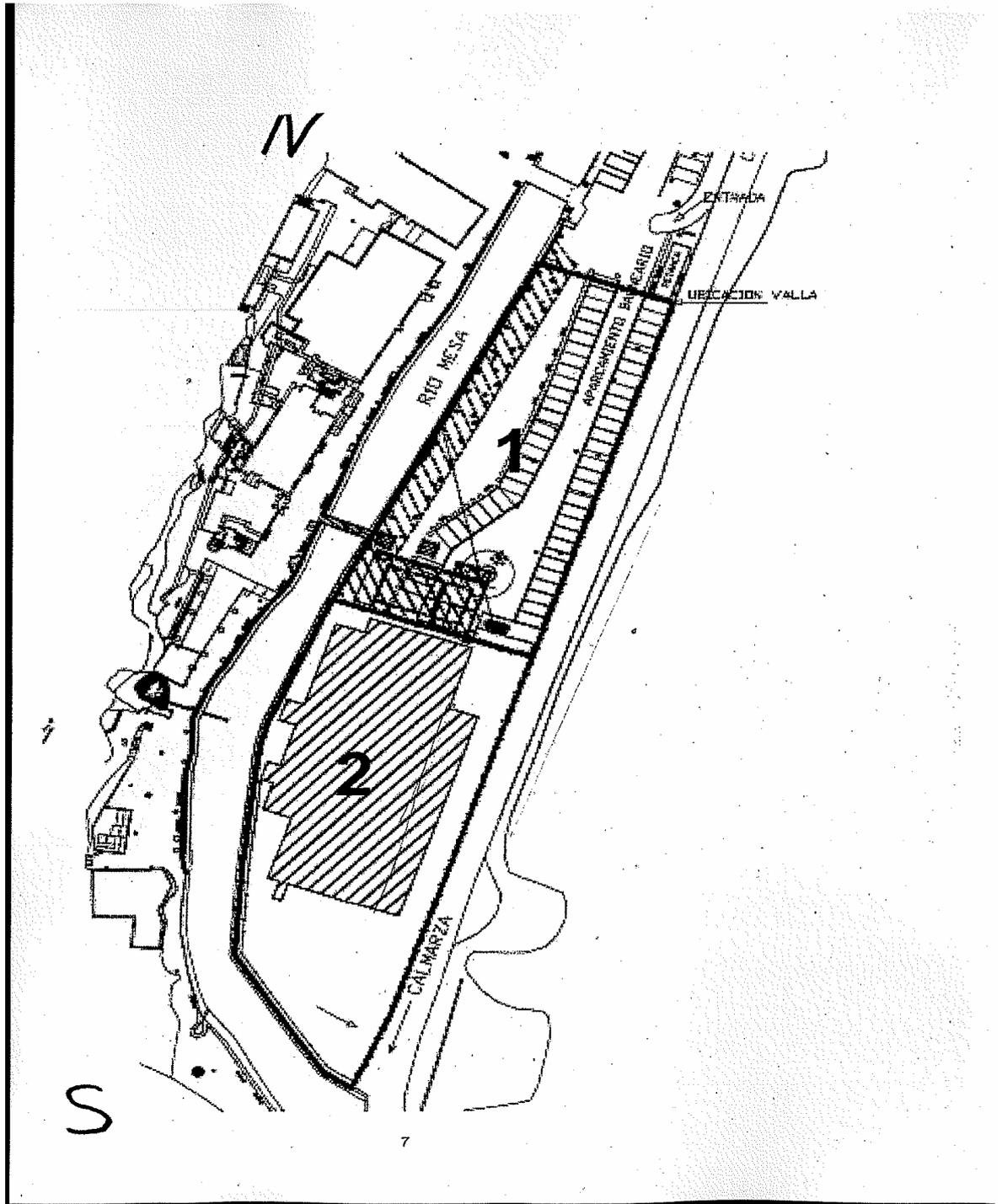
En defensa de su recurso la entidad recurrente parte de situaciones fácticas que no se corresponden con las que las sentencias de instancia consideran probadas. Así, afirma que el único acceso a su finca desde años atrás es el camino que se inicia en la carretera y atraviesa la finca permutada propiedad de B., y que la anterior propietaria única de ambas fincas, P., accedía a su nave por la finca que permutó a B., y que continuó haciéndolo una vez permutada ya que no tenía otra vía para acceder a las oficinas y a la puerta de servicio para entrada de maquinaria.

Sin embargo, por lo que respecta a las vías de acceso a la finca de la actora, de lo anteriormente transcrito de la sentencia del Juzgado resulta que no estaba acreditado que la planta embotelladora hubiera utilizado el paso pretendido pues tenía entrada por el otro lado (se refiere a otro acceso directo desde la carretera a la parte trasera de la nave). Por lo tanto, no se trataba de una finca enclavada en los términos del artículo 564 Cc. – la actora no solicitó al amparo del mismo, tampoco de forma subsidiaria, la constitución de una servidumbre forzosa de paso por tal circunstancia -, sino que tenía un acceso directo por el lado opuesto, por la parte trasera de la nave

embotelladora que correspondería al lindero sur de esta finca, distinto al pretendido por el lindero norte de la fachada de la embotelladora, lindante con la finca de B. La actora y recurrente afirma que le fue impedido el paso el 24 de enero de 2.007 a la fachada de la nave mediante la colocación de cadenas, pero la demanda origen de las presentes actuaciones solicitando la declaración de existencia de servidumbre fue presentada en marzo de 2.010, no haciendo en la misma ninguna alegación de que durante ese tiempo no hubiera podido utilizar sus instalaciones, sino que no podía acceder a las oficinas y a la puerta de servicio por la fachada norte.

En cuanto a la existencia de signo aparente de camino a través de la finca de la demandada, que había sido permutada a ésta por P. en el año 1.996, la sentencia del Juzgado lo niega porque el vallado se colocó a 1,5 metros de la fachada de la nave embotelladora y porque la actora tenía entrada por el otro lado desde la carretera. Y la sentencia de la Audiencia Provincial porque considera que el camino que la recurrente califica como signo aparente era el propio de acceso al aparcamiento del B., y por su interior, *“pero ello no supone que, además, conlleve un acceso propio a la embotelladora, la cual encontraba su límite, según la permuta, a 1,5 metros de su fachada, de suerte que el signo relevante hubiera sido un paso propio y significado, apreciable externamente, entre las dos fincas, no el interno y propio de la zona de aparcamiento”*.

Incorporamos ahora el plano al que se ha hecho referencia en el inciso final del fundamento primero, para la mejor comprensión del estado de las fincas.



La situación física que contemplan las sentencias de instancia es la de una única finca inicial de P.. (en el plano el conjunto de las señaladas con los números 1 y 2), lindante al Norte con las primitivas instalaciones del B. de las que se encontraba separada mediante una valla (indicada en el plano al norte de la finca 1), que se retiró en el año 1.996 cuando B. adquirió mediante permuta con P. una parte de su finca que se segregó (la finca 1 del

plano). Esta finca segregada quedaba lindante al Sur con el resto de la finca que permanecía de propiedad de P. (finca 2 del plano), edificada con la nave embotelladora, y ese lindero Sur se situaba a 1,5 metros de la fachada de la nave. Se describe en el contrato de permuta de 1 de agosto de 1.996 (documento 2 de la demanda) como *“b) resto de la parcela que comienza a partir del metro y cincuenta centímetros a contar de la fachada de la nave incluida en la parcela anterior”*, y así lo recoge literalmente el fundamento primero de la sentencia del Juzgado. Y allí existía una separación o deslinde formado por una hilera de arbustos, según recoge igualmente la sentencia del Juzgado (párrafo quinto del fundamento tercero). Esta hilera fue sustituida por una valla metálica en 2.005 según la parte demandada y recurrida, -así lo recoge la sentencia de la Audiencia Provincial-, y según la recurrente en 2.007.

Según resulta de la prueba acreditada y recogida en las sentencias de instancia, B. eliminó en 1.996 la valla que la separaba de la finca permutada para utilizarla como aparcamiento y zona de esparcimiento, accediéndose a las instalaciones del B. desde la carretera (en el plano figura más arriba de la ubicación de la valla). Y, según ha sido transcrito, consideró la sentencia de la Audiencia Provincial que el camino apreciable en dicha finca era interior, para uso del aparcamiento y del resto de la zona, y no para uso de la embotelladora que tenía el límite de su finca a 1,5 metros de la fachada, debidamente delimitada aunque pudiera haber sido utilizado el aparcamiento por empleados y proveedores de la embotelladora, y así acceder a la misma, *“pero no porque existiera un paso específico entre ambas fincas sino aprovechándose de una mera situación factual que lo permitía”*.

En definitiva, de todo ello deduce la sentencia recurrida la inexistencia de signo aparente de servidumbre y tal conclusión, fundada de manera inequívoca en las circunstancias físicas descritas, no ha sido combatida por la única vía posible a tal fin, el recurso extraordinario por infracción procesal, de tal forma que el resultado de la prueba que ofrecen ambas instancias, del que deducen que no existe signo aparente de servidumbre de paso, no permite apreciar que haya resultado infringido el artículo 541 Cc. pues falta el primero de sus presupuestos, que es la existencia de signo aparente de servidumbre, por lo que el primer motivo del recurso debe ser rechazado.

CUARTO.- El motivo segundo se interpone por inaplicación del artículo 568 del Código del Derecho Foral de Aragón, antiguo artículo 147 de la Compilación, en relación con la usucapión de las servidumbres aparentes.

Afirma la recurrente que desde el 1 de agosto de 1.996 en que fue permutada parte de la finca de P., esta entidad siguió haciendo uso del camino, servidumbre de paso, sobre la finca permutada, y continuó haciéndolo la actora desde la compra de la parte de la finca con la nave embotelladora hasta el 24 de enero de 2.007, fecha en que B. cerró el paso por el camino.

La sentencia del Juzgado rechaza la pretensión por no haber quedado acreditado que la actora hubiera venido utilizando el paso, teniendo la embotelladora la entrada por el otro lado (al sur de la finca 2 en el plano). En cuanto a la sentencia de la Audiencia Provincial, como se ha dicho, no considera que se hubieran realizado actos posesorios de paso y con el *animus* preciso para la adquisición de la servidumbre, por lo que faltan los requisitos para su adquisición por usucapión y es causa suficiente para rechazar este motivo. Además, entiende que no ha transcurrido el plazo de diez años porque sitúa en el año 2.005, y no en 2.007, el momento en que se colocó la valla que sustituyó a los arbustos.

Por tales razones debe igualmente rechazarse el segundo motivo del recurso, que resulta así íntegramente desestimado.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Luisa Hueto Saenz, en nombre y representación de M., contra la sentencia de fecha 20 de julio de 2012 dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, que confirmamos, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Devuélvase las actuaciones a la referida Audiencia Provincial juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.