

Audiencia Provincial de La Rioja, Sentencia de 5 Feb. 2010, rec. 507/2008

Ponente: Rodríguez Fernández, Luis Miguel.
Nº de Sentencia: 33/2010
Nº de Recurso: 507/2008
Jurisdicción: CIVIL

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Indemnización por ocupación temporal de la finca de la actora que no resultaba necesaria para una correcta ejecución de las obras realizadas por la demandada. Prueba pericial, valoración de dictámenes contradictorios conforme a las reglas de la sana crítica. SERVIDUMBRES. De paso. Sea cual sea la naturaleza jurídica de la ocupación temporal, para que el dueño del predio sirviente esté obligado a permitir el paso es preciso que sea indispensable construir o reparar algún edificio, teniendo derecho a ser indemnizado del perjuicio que se le irroga, exigiéndose que esa ocupación sea indispensable, es decir, no caprichosa o cómoda e incluyéndose una regla de proporcionalidad entre el sacrificio que se impone al dueño del suelo y el beneficio que puede reportar al que realiza la obra.

Normativa aplicada

TEXTO

En la ciudad de Logroño a cinco de febrero de dos mil diez

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00033/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

LOGROÑO

Sección 001

Domicilio: VICTOR PRADERA 2

Telf: 941296484/486/489

Fax: 941296488

Modelo: SEN01

N.I.G.: 26089 37 1 2008 0100543

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000507 /2008

Juzgado procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de CALAHORRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000483 /2007

S E N T E N C I A Nº 33 DE 2010

Ilmos. Sres.

Magistrados:

D. JOSÉ LUIS DÍAZ ROLDÁN

D. LUIS MIGUEL RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

D. RICARDO MORENO GARCIA

VISTO en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, integrada por los Sres. Magistrados indicados al margen, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 483/2007, procedentes del JDO.1 .INST. E INSTRUCCION N° 2 de CALAHORRA, a los que ha correspondido el Rollo 507/2008, en los que aparece como parte apelante-apelada D^a Miriam , representado por la procuradora D^a MARIA LOURDES URDIAIN LAUCIRICA, y como apelados-apelantes DON Alberto Y DOÑA Angustia , representados por el procuradora DON JAVIER GARCÍA APARICIO, y asistidos por el letrado D. JOSE MARÍA FERNANDEZ VELILLA HERNÁNDEZ, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS MIGUEL RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, con fecha 23 de julio de 2008, se dictó sentencia en primera instancia en cuyo fallo se recogía: "QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador José Luis Varea Arnedo, en nombre y representación de Miriam , contra Angustia Y Alberto , debo condenar y condeno a éstos a satisfacer por mitad la cantidad de 402,5 euros, más los intereses legales previstos en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil desde la fecha de interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente resolución, así como los intereses procesales previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de la presente resolución y hasta el pago íntegro.

Sin expresa condeno en costas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación de la parte demandante-demandada, se presentó escrito solicitando se tuviese por preparado en tiempo y forma la apelación, que fue admitida, con traslado por 20 días a la parte recurrente para que interpusiese ante el Juzgado el recurso de apelación. Interpuesto éste, se dio traslado a las demás partes para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la celebración de la votación y fallo el día 4 de febrero de 2010.

CUARTO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de junio fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Calahorra (La Rioja) la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don José Luis Varea Arnedo, en nombre y representación de doña Miriam , contra doña Angustia y don Alberto . En ella se pone de manifiesto que la demandante es propietaria de la finca que se describe en el hecho primero de la demanda, ubicada en el término "Renocal" de la localidad de Arnedo, Polígono NUM000 parcela NUM001 , siendo los demandados doña Angustia y don Alberto propietarios de las parcelas NUM002 y NUM003 , colindantes con la de la demandante. A partir de uno de sus desplazamientos a la localidad, la demandante pudo comprobar que los demandados habían procedido al vallado conjunto de sus fincas con la parcela NUM003 , recientemente adquirida, ocupando para ello de forma permanente la finca de la demandante y ocasionando numerosos daños, arrancando árboles y cepas y apropiándose de parte del terreno de la demandante; además, se dice que han realizado desagües para verter aguas en la finca de la actora, sin constituir

servidumbre alguna. Ante ello, la demandante requirió información al Ayuntamiento de Arnedo, y constató que sólo habían requerido licencia municipal para la colocación del vallado en una parte de una de las fincas, que posteriormente fue ampliada a otra parcela. Según el informe pericial de don Primitivo aportado por la actora, los daños y perjuicios ocasionados ascienden a 15.814,96 euros, cantidad que se reclama en el presente procedimiento y que incluye la constitución de la servidumbre de vertido de aguas.

Al contestar a la demanda los demandados doña Angustia y don Alberto precisan que la reclamación de la actora responde -según el informe pericial- a cuatro conceptos: el suelo privativo ocupado, el suelo privativo utilizado, los árboles dañados y las cepas dañadas, no ejercitándose por la actora ni la acción reivindicatoria ni la negatoria de servidumbre de aguas, porque nada se solicita en este sentido. A continuación se señala que los demandantes no son conscientes de haber causado daño alguno, como se puso por su parte de manifiesto en las diligencias penales seguidas por estos hechos, en las que por su parte se aportó un informe pericial, elaborado por don Luis Pedro, en el que se señalaba que en la ejecución de las obras no hubo apropiación de la finca ajena y que en la ocupación temporal de la finca de la actora no se generó daño alguno, ni en los cultivos ni en los frutales, entre otras razones porque la finca se hallaba totalmente improductiva desde hace varios años, y porque el perito no halló daño ni vestigio alguno. Según los demandados, en las diligencias penales se puso de manifiesto igualmente que la ocupación temporal fue de apenas 30 centímetros, ya que la obra se realizó desde la finca de los demandados, sin que tampoco se ejecutara un hueco para el desagüe de aguas, que antiguamente sí existía, tratándose, en definitiva, de obras de consolidación de linderos mediante la elevación de un muro anterior. A partir de ello, se solicita la desestimación de la demanda, que es considerada como absolutamente desproporcionada, incluyéndose una valoración del metro cuadrado de 15 euros, que se dice que es desorbitada.

A partir de las pruebas practicadas en la sentencia de instancia se estima parcialmente la demanda interpuesta y se condena a los demandados a satisfacer por mitad a la actora la cantidad de 402,5 euros, más intereses, sin imposición de las costas causadas.

Contra esta resolución se interpone recurso de apelación por el Procurador de los Tribunales don José Luis Varea Arnedo, en nombre y representación de doña Miriam, solicitándose en esta instancia que, con estimación del recurso, se deje sin efecto la resolución recurrida y se estime la demanda de conformidad con su suplico, con imposición de costas. Al oponerse al recurso interpuesto, por el Procurador de los Tribunales don Isidro Jesús del Pino Martínez, en nombre y representación de doña Angustia y don Alberto, se impugna la sentencia, en los términos a los que se refiere el artículo 461.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitándose en este caso que se desestime íntegramente la demanda interpuesta.

SEGUNDO. - En el escrito de interposición del recurso de apelación la recurrente doña Miriam reproduce, en esencia, los hechos contenidos en la demanda y en los que basa su pretensión. A partir de ello pone de manifiesto que la sentencia de instancia reconoce expresamente que la finca de la actora fue ocupada por los demandados para la ejecución de las obras, añadiéndose, con base en los tres informes periciales obrantes en las actuaciones, que la ocupación no resultaba necesaria para una correcta ejecución de las obras, con lo que la actora ha de ser indemnizada por esta ocupación temporal y por los daños y perjuicios eventualmente causados. No se discrepa de la valoración de estos últimos, por coincidir esencialmente las cantidades concedidas a la actora con las fijadas por este concepto en el informe pericial, pero sí en el tiempo fijado como de ocupación temporal y en la cantidad indemnizatoria concedida por esta ocupación. Por su parte se entiende que la ocupación se ha de extender entre la fecha de la primera solicitud de licencia de obras por parte de los demandados hasta la fecha de la visita del Arquitecto municipal, por ser los dos documentos que apuntan al comienzo y finalización de las obras, siendo los únicos elementos objetivos a contraponer a simples manifestaciones de parte; a ello se añade que, según el perito judicial, el tiempo imprescindible para la ejecución sería de 15 días y no de 5. También se entiende acreditado que hubo apropiación de parte del terreno de la actora en la ejecución de la obra, partiendo de que ésta se realizó sin siquiera avisar a la actora y no dejó huella del límite de ambas propiedades, y afirmándose que, en su segunda visita al lugar de los hechos junto con el perito, la actora comprobó que el mojón

que vio en la primera visita había desaparecido; también se entiende que los planos catastrales corroboran esta extralimitación, como se entiende acreditado que la nueva extensión de la finca de los demandados va a perjudicar el drenaje de aguas existente antes de las obras.

En la impugnación de la sentencia recurrida los impugnantes entienden que la ocupación temporal de la finca viene amparada por lo dispuesto en el artículo 569 del Código Civil , no siendo por lo tanto indemnizable, cuestionándose en este caso la afirmación de la sentencia de instancia de que la ocupación temporal no resultaba indispensable para la realización de las obras; se pone de manifiesto una vez más que la finca se encontraba improductiva, y se añade que los trabajos ejecutados y su ocupación temporal supuso un beneficio para la finca, pues permitió la limpieza de la maleza que entonces existía. Tampoco se entiende acreditada la producción de daños en árbol y cepas, entendiéndose que las afirmaciones del perito judicial, en este sentido, carecen de la necesaria constatación.

TERCERO.- Frente a las alegaciones de una y otra parte, entendemos que la valoración efectuada por la juzgadora de instancia de la viabilidad de las pretensiones de las partes se ajusta plenamente al resultado de las pruebas practicadas en el procedimiento. Una vez fijadas las posiciones de las partes y los puntos de hecho a los que se refiere la prueba, la sentencia recurrida e impugnada se refiere, en primer lugar, a la ocupación de la finca de la demandante, con el único objeto de desarrollarse las obras promovidas por los demandados. En este punto se ponen de manifiesto las afirmaciones contrapuestas de los peritos; afirmando el perito de la actora don Primitivo que el vallado pudo ser construido sin ocupar temporalmente el terreno de la actora, en este punto muestra su coincidencia el perito judicial don Daniel , quien precisó que se pudo ejecutar la obra, pero con un coste mayor; frente a ello, el perito de la demandada don Luis Pedro manifestó que la ejecución de esta forma sería totalmente antieconómica. A partir de ello, en la sentencia de instancia la ocupación no se considera "indispensable", en los términos exigidos por el artículo 569 del Código Civil . Entendemos que en este caso la juzgadora de instancia se ha atenido al contenido del informe pericial elaborado por el perito judicial, no pudiendo censurarse tal apreciación, puesta en conexión con los demás medios de prueba disponibles, pues el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", precepto que es reproducción del artículo 632 de la derogada ley , y del que se deduce claramente que la prueba de peritos es de libre apreciación para jueces y tribunales, pudiendo afirmarse que los peritos no suministran al juez su decisión, sino que le ilustran sobre circunstancias del caso y le dan su parecer, aunque éste puede llegar a conclusiones diversas a las que ha obtenido el perito, si bien tendrá que explicar las razones por las que no acepta los argumentos especializados aportados por el perito y por qué incoherente e ilógicas las explicaciones dadas por el perito en su dictamen. Esta libre valoración de la prueba pericial es recogida entre otras SSTs, entre ellas la de 28 de noviembre de 1992 , al indicar que la prueba pericial debe ser valorada libremente por el juzgador de acuerdo con la sana crítica (SSTS 30 de mayo de 1990) y como estas reglas no está previstas en ninguna norma valorativa de prueba, ello equivale, en la mayoría de los casos, a declarar la libre valoración de este medio probatorio, no permitiéndose una impugnación abierta y libre de la actividad apreciativa de la pericia, a menos que el proceso deductivo choque de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humana (SSTS de 25 de abril de 1986, 9 de febrero de 1987 y 19 de diciembre de 1990).

CUARTO.- En lo que se refiere a la valoración de esta ocupación temporal, se ha de partir de la afirmación de que sea cual sea su naturaleza jurídica, para que el dueño del predio sirviente esté obligado a permitir el paso es preciso que sea indispensable construir o reparar algún edificio, teniendo derecho a ser indemnizado del perjuicio que se le irroge, exigiéndose que esa ocupación sea indispensable, es decir, no caprichosa o cómoda e incluyéndose una regla de proporcionalidad entre el sacrificio que se impone al dueño del suelo y el beneficio que puede reportar al que realiza la obra. Y en este sentido ha de resaltarse la matización con que se viene interpretando la indispensabilidad del paso prevista en el artículo 569 del Código Civil , de forma que no ha de considerarse sinónimo de inexorable o de absoluta necesidad, sino que también ha de abarcar situaciones en las que la alternativa al paso deba considerarse desproporcionadamente onerosa o dificultosa (SAP de Burgos de 20 de julio de 2000

y SAP de A Coruña de 15 de junio de 2001), o como señala la Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 1ª, en sentencia de 28 de abril de 2005, el término indispensable del precepto no puede entenderse de modo absoluto, sino que debe ceder ante posibles medidas correctoras propuestas por el dueño del predio sirviente antieconómicas en relación con lo que se discute, extraordinariamente molestas o de ejecución compleja hasta el punto de exceder lo accesorio de lo principal. Hay autores que califican al derecho concedido por tal precepto como servidumbre de andamiaje, otros como "servidumbre temporal y parcial" o "servidumbre transitoria de paso", pero también se la ha considerado como una limitación legal del dominio de los predios por razones de interés privado y buena vecindad, criterio este último seguido por las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1977 y 3 de abril de 1984, cuando se dice que "si bien es cierto que el artículo 530 del Código Civil está previsto para proteger el derecho de propiedad, es el propio precepto el que admite limitaciones al dominio, ya que sus términos no pueden en los actuales tiempos, dado el progreso de la técnica, mantenerse de una forma rigorista u obsoleta, cuando las relaciones de vecindad, principalmente en lo grandes núcleos de población, exigen la acomodación de técnicas constructivas a los nuevos adelantos universalmente aceptados. De aquí, que tanto en razón a ello, como por las relaciones de vecindad, de las cuales es claro exponente el artículo 569 del Código Civil, ha de tenderse a suavizar la interpretación del precepto, sin merma de los derechos dominicales, pero sin exagerados proteccionismos, sobre todo en los casos de inmisión cuando como consecuencia de ello, no se hayan derivado perjuicios".

No siendo considerada como indispensable esta ocupación temporal, en la indemnización de los perjuicios irrogados a la actora se ha tenido en cuenta, razonablemente, el número de metros cuadrados y los días de ocupación. Es evidente que esta ocupación no puede extenderse a 291 días, como pretende la actora, atendiendo a la fecha de concesión de la licencia de obras, sino sólo a los días necesarios para la construcción del muro, sobre lo que se pronunciaron tanto el perito de la demandada (5 días), como el perito judicial (15 días). Pero en este caso la juzgadora de instancia contaba con la declaración testifical del albañil que materialmente ejecutó el muro, quien afirmó que lo concluyó su ejecución en 5 días, con lo que en modo alguno es censurable que la juez se incline por considerar que son 5 los días de ocupación que se han de indemnizar.

QUINTO.- Por último, en lo que se refiere a los daños sufridos por el arranque de un árbol y cinco cepas arrancadas, la juzgadora de instancia se atiene de nuevo al contenido del informe del perito de la actora y del perito judicial. No existiendo constancia gráfica de tales daños, el perito judicial don Daniel manifestó que, en su examen, no apreció daño alguno, y que por el tiempo transcurrido los árboles existentes aparecen recuperados; no obstante señaló que los daños eran posibles, ya que acudió al lugar cuando las obras ejecutadas por los demandados estaban terminadas. Ante esta imposibilidad absoluta, la juez de instancia se atiende a lo expresado por el perito don Primitivo quien -juramentado- reiteró la observación de tales daños, no siendo censurable esta apreciación ya que responde a las reglas de la sana crítica y no es contradictoria con el resultado de las restantes pruebas practicadas.

Es por ello por lo que ha de ser desestimado el recurso de apelación y la impugnación de sentencia, confirmando la resolución recurrida, cuyos argumentos se asumen y se completan con los aquí expresados.

SEXTO.- Con imposición de costas procesales a la recurrente e impugnante en cada caso, a partir de lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Luis Varea Arnedo, en nombre y representación de doña Miriam, así como la impugnación de sentencia planteada por el Procurador de los Tribunales don Isidro Jesús del Pino Martínez, en nombre y representación de doña Angustia y don Alberto, ambos contra la sentencia dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia núm. Dos de Calahorra (La Rioja) con fecha 23 de julio de 2008, en

autos de juicio ordinario núm. 483/2007, de los que el presente Rollo núm. 507/2008 dimana, debemos confirmarla y la confirmamos; con imposición de costas procesales en esta instancia a la recurrente e impugnante en cada caso.

Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA:

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.