ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1
CHANTADA

SENTENCIA: 00062/2017

PLAZA GALICIA S/N 27500 CHANTADA
Teléfono: 982889344//982889334
Fax: 982889341

Equipo/usuario: MR

Modelo: N04390

N.I.G.: 27016 41 1 2015 0100135
JVB JUICIO VERBAL 0000130 /2015
Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a. ESPERANZA RODRIGUEZ BRAGE
Abogado/a Sr/a. XOSE MANUEL FERNANDEZ VARELA
DEMANDADO D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA núm. 62/2017

En Chantada, a veintisiete de Marzo de 2017.

Vistos por Doña Susana Vázquez Mariño, Juez del Juzgado de Primera Instancia de Chantada, los presentes autos de **JUICIO VERBAL nº 130/2015**, seguidos a instancia de Don , quien actúa en calidad de tutor de Doña , representado por la Procuradora Doña Esperanza Rodríguez Brage y con la dirección letrada de Don Xosé Manuel Fernández Varela, contra , representado por el Procurador Don y con la dirección letrada de .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Rodríguez Brage, en la representación invocada de , quien a su vez actúa en calidad de tutor de , se presentó demanda de juicio verbal contra , en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que entendió de aplicación, terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se declarase que la finca descrita en el hecho primero de la demanda no debe ni está gravada con servidumbre de desagüe o recogida de aguas pluviales ni con servidumbre de luces y vistas en favor de la vivienda

colindante del demandado descrita en el hecho segundo, y en consecuencia, se condenase a dicho demandado:

1º) a cegar y clausurar la ventana a que se refiere el hecho tercero de la demanda, de modo que se impida el disfrute de luces y vistas sobre la finca de la actora, y

2º) a recoger y dar salida dentro de su propiedad, evitando la entrada en la de los demandantes, de las aguas pluviales a que se refiere el mismo hecho tercero, desmontando el sistema de evacuación que lo permite,

Todo ello, con expresa imposición de costas. Acompañó a la demanda la documentación justificativa de su pretensión.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la parte demandada para comparecer y contestar, lo que verificó oportunamente en el sentido de interesar la desestimación de la demanda interpuesta. Solicitada por ambas partes la práctica de prueba, se convocó a las mismas a la celebración de la oportuna vista. Llegado el día, la parte actora ratificó su demanda y la demandada insistió en su contestación. Interesada por ambas partes el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la declarada pertinente con el resultado que obra en el medio de reproducción audiovisual correspondiente, con lo que, practicada ésta y expuestas las respectivas conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento, el actor ejercita frente al demandado, propietario del fundo colindante con la propiedad de su tutelada, la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas y de servidumbre de desagüe o recogida de aguas pluviales. Parte el demandante de que, siendo la tutelada nuda propietaria de la finca descrita en el hecho 1º de la demanda, y lindando la misma por el este con la casa poseída en concepto de dueño por el demandado, éste ha abierto una ventana con vistas rectas sobre su finca y colocado un canalón con una bajante fijada a la pared de la casa que vierte directamente las aguas pluviales sobre la finca de la actora, sin que en ninguno de ambos casos ostente título que le legitime para ello ni pueda invocar tampoco la usucapión a su favor.

Frente a ello, el demandado opone que la finca propiedad de la actora no linda con su edificación, sino con el resío o trozo de terreno de su propiedad situado en la parte posterior de la construcción, el cual se encuentra perfectamente delimitado por mojones, por lo que tanto la ventana como el canalón están en terreno propiedad del demandado y no de la parte actora. Añade que la ventana en cuestión era la boca de un antiguo horno de aldea unido a la edificación y retirado posteriormente, manteniéndose como ventana lo que antes era la boca de aquél, de forma que lo único que se hizo fue sustituir los materiales de dicha ventana sustituyendo la madera por el aluminio actual.

SEGUNDO.- Pues bien, sentadas de este modo las posiciones de las partes, es preciso en primer lugar, hacer alusión a la naturaleza de la acción ejercitada.

En este sentido, debe indicarse que aun cuando ningún precepto expresamente la contempla, una copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo proclama la existencia de la acción negatoria de servidumbre, la cual puede definirse como el medio legal para que el dueño de un predio consiga que se declare que su propiedad está libre de todo gravamen, accionando en ella el dueño del predio pretendidamente sirviente para defender la plenitud de sus derechos frente al dueño que afirma la existencia de la servidumbre, de tal forma que el actor solo tiene que acreditar su derecho de propiedad sobre el predio que se pretende sirviente y que exista una perturbación en el goce de la misma por parte del demandado, a quien corresponderá la carga de la prueba de la servidumbre cuya negación insta la parte demandante.

Por lo tanto, una vez acreditado por el demandante su dominio sobre la cosa, corresponde al demandado acreditar el derecho real que se atribuye sobre la misma, ya que, de acuerdo con el artículo 348 del CC, la propiedad se presume libre mientras no se prueba lo contrario, operando en caso de duda el principio de libertad de fundo.

La acción negatoria tiende por tanto a defender la propiedad contra quien sin título trata de ejercitar sobre ella un derecho real de servidumbre y su finalidad es obtener una sentencia declarativa de la inexistencia de dicho gravamen.

TERCERO.- Así las cosas, en el presente supuesto, el actor ha acreditado tanto la propiedad de la tutelada sobre el predio sirviente mediante escritura de donación

de fecha 7-03-1983, como la existencia de la ventana y del canalón que perturban su propiedad.

Frente a ello, el demandado en su contestación, únicamente opone que en la parte posterior de su edificación existe un "resío" o trozo de terreno que no pertenece a la demandante, con lo que el canalón vierte en su propiedad y las vistas de la ventana guardan la distancia legalmente establecida, trasladando a la actora la carga de acreditar la propiedad sobre tal trozo de terreno.

Se está haciendo así referencia a la figura consuetudinaria gallega del "resío", de antiguo arraigo en el ámbito rural, que, encuadrándose en los usos y costumbres propios del Derecho Civil de Galicia, venía siendo reconocido por la doctrina jurisprudencial, la cual lo definió como aquel resto o porción de terreno propio, paralelo, que se deja por fuera de los muros o las paredes de las casas y edificios con objeto de tener paso y fácil acceso para reparar, reconstruir, acumular materiales, formar andamios, entre otros usos, pero siempre dentro de terreno propio y para su servicio. Dicha figura viene actualmente regulada en el artículo 75.2 de la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia, el cual define el "resío" entre las relaciones de vecindad indicando que "El resío o faja de terreno sin cultivar que rodea a los muros o construcciones con fines de mantenimiento o separación se entiende, salvo prueba en contrario, que pertenece al propietario del muro o construcción. A efectos de determinar su anchura se atenderá a la costumbre del lugar".

El precepto establece una presunción iuris tantum a favor del dueño del muro o construcción, de modo que ello no significa que tal faja de terreno tenga en todo caso la consideración de "resío" con las correspondientes consecuencias para la propiedad, pues si bien por una parte pueden existir signos determinantes de su existencia, lo cierto es que no todo terreno aledaño al muro de una casa ha de tener la condición de "resío" o sobrante, sino que puede pertenecer en exclusiva a uno de los colindantes, ser común de ambos o terreno público, correspondiendo a quien ejercita una acción defensora del dominio la carga de probar la propiedad exclusiva de la discutida franja.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el demandado se arroga la propiedad de una franja de terreno de forma triangular lindante por el este con la finca de la actora y delimitada por mojones, la cual, de acuerdo con el informe pericial aportado a su instancia, tiene la misma longitud que la pared posterior de su casa y superficie de 8,92 m2.

En consecuencia, la verdadera cuestión litigiosa está en la determinación de la colindancia de los inmuebles, toda vez que lo que sostiene la demandada es que existe un espacio de terreno entre ambas propiedades que no se corresponde, o no forma parte, de la finca de la demandante, y puesto que el demandado, conforme a la presunción contenida en la LDCG no tienen necesidad de demostrar ser dueño de la porción discutida, deberá comprobarse si la actora justifica su propiedad sobre la misma.

Y en este punto, ha de indicarse que la escritura de donación aportada por la actora como título justificativo de su propiedad, al describir los linderos por el viento este, indica que su predio linda con la "casa de Ángel García Buján" poseída por el demandado, sin ninguna referencia al "resío" ni a las holganzas u otro término que pudiera justificar su existencia de esa franja de terreno. Además, correspondiendo el predio de la actora a la parcela catastral nº 145 del polígono 121 del municipio de Palas de Rei, en la respectiva certificación catastral tampoco se refleja geométricamente la existencia de esa porción de terreno, sino que el lindero del predio de la actora aparece lindando directamente con la construcción del demandado.

En cuanto a las pruebas testificales y periciales, son totalmente contradictorias en cuanto a la naturaleza de la franja de terreno discutida. Así, de las testificales aportadas por la actora y de del Sr. Nilo, propuesto por la demandada, respecto de los cuales ninguna razón existe para dudar, se desprende que el terreno delante de la ventana había sido siempre la huerta de "Pepe do Medio", padre de la actora Doña Irene y donante de la finca litigiosa, mientras que los cuñados de la actora, Don Manuel y Doña Lidia declararon en sentido contrario, si bien esta testifical, teniendo en cuenta que, como indicó

Doña Lidia, ésta no se habla con los demandantes, ha de ser apreciada con la necesaria cautela.

En cuanto a las periciales, la efectuada a instancias de la demandada afirma la existencia de unos mojones delimitadores del "resío", mientras que la pericial a instancia de la actora considera que no existe ningún indicio topográfico o físico que refleje una diferencia entre la propiedad de ese terreno y el resto de la finca de la actora, indicando que los marcos mencionados por la perito del demandado no son sino simples piedras sueltas sin los correspondientes "testigos" que sujetarían a un marco verdadero, lo que se refleja en las fotografías aportadas con dicho informe. A mayor abundamiento, dicha perito indica que, aún en el caso de estimar que esas piedras delimitasen la existencia de la franja de terreno discutida, en el lugar donde está situada la ventana, la distancia respecto de la finca propiedad de la demandante sería inferior a la de dos metros exigida por el CC.

En consecuencia, y valorando en su conjunto la prueba mencionada, se entiende que la actora, a través de la escritura, certificación catastral, pericial y testificales aportadas, ha justificado debidamente su propiedad hasta el muro posterior de la finca del demandado, destruyendo así la presunción establecida en el artículo 75 de la LDCG.

A mayor abundamiento, la franja de terreno que según el demandado configuraría el "resío", no se ajusta en su configuración al "resío" mencionado en la referida norma, la cual menciona la palabra "rodea", pues no se trata de una franja de terreno que rodee un muro o una construcción, sino que sólo estaría por uno de los vientos del edificio para cuya reparación bastaría con el derecho que concede al artículo 569 del CC. Como supuesto sobrante o residuo del solar donde se edificó, le cabría el nombre gallego de "resío", pero no por ello encajaría en la institución tipificada en la norma autonómica ni permitiría aplicarle la presunción de pertenencia al demandado.

Por otra parte, el demandado no ha aportado título alguno descriptivo, no ya del resío, sino de su propiedad sobre la casa lindante con la finca de la actora, lo que,

unido a las consideraciones anteriores, determina que la colindancia del predio de la actora se extiende hasta la construcción del demandado.

Finalmente, y en cuanto a la ventana litigiosa, si bien es cierto que todos los testigos manifestaron recordar su existencia desde hace muchos años y así parece deducirse de la pericial aportada por la demandada, lo cierto es que la Jurisprudencia del TS, y la de la Ilma. Audiencia Provincial de Lugo constatada en la demanda, consideran que, por muy amplia que haya podido ser en el supuesto de autos el grado de tolerancia mostrado en torno a los huecos abiertos por los precedentes titulares del que hoy se pretende fundo sirviente, no es posible atribuir a dicha actitud el valor de un consentimiento tácito para dar lugar al nacimiento del derecho real, sin que por tanto pueda considerarse acreditado el supuesto convenio verbal invocado por los testigos del demandado. Ello toda vez que, siendo la servidumbre una limitación del derecho de propiedad, ésta ha de interpretarse en sentido restrictivo.

CUARTO.- En definitiva, teniendo en cuenta que conforme al artículo 582 del CC, "No se pueden abrir ventanas con vistas rectas…si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad", y que conforme al artículo 586 del mismo texto legal, "El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados o cubiertas de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino.", no habiéndose acreditado por la parte demandada la existencia de título o hecho constitutivo alguno que legitime el ejercicio de las servidumbres de luces y vistas y desague de edificios objeto del presente procedimiento, procede estimar la demanda interpuesta toda vez que el dominio se presume libre mientras no se demuestre lo contrario, lo que en este caso no ha sucedido.

QUINTO.- La estimación de la demanda determina, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, la imposición de costas a la parte demandada.

VISTOS los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE **ESTIMANDO** la demanda planteada por la Procuradora Doña Esperanza Rodríguez Brage, en nombre y representación de , quien a su vez actúa en calidad de tutor de , contra Don , declaro que la finca descrita en el hecho primero de la demanda no está gravada con servidumbre de desagüe o recogida de aguas pluviales ni con servidumbre de luces y vistas en favor de la vivienda colindante del demandado descrita en el hecho segundo, y en consecuencia, CONDENO a dicho demandado:

1º) a cegar y clausurar la ventana a que se refiere el hecho tercero de la demanda, de modo que se impida el disfrute de luces y vistas sobre la finca de la actora, y

2º) a recoger y dar salida dentro de su propiedad, evitando la entrada en la de los demandantes, de las aguas pluviales a que se refiere el mismo hecho tercero, desmontando el sistema de evacuación que lo permite,

Todo ello, con expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Lugo.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en Primera Instancia, la pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.