

Roj: SAP TO 482/2010
Id Cendoj: 45168370022010100217
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Toledo
Sección: 2
Nº de Recurso: 127/2009
Nº de Resolución: 113/2010
Procedimiento: CIVIL
Ponente: RAFAEL CANCER LOMA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

TOLEDO

SENTENCIA: 00113/2010

Rollo Núm. 127/09

Juzg. 1ª Inst. Núm. 2 de Talavera de la Reina

J. Ordinario Núm. 2/08

SENTENCIA NÚM. 113

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION SEGUNDA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. RAFAEL CANCER LOMA

D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS

En la Ciudad de Toledo, a veintisiete de mayo de dos mil diez.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente

SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 127/09, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Talavera de la Reina, en el juicio Ordinario núm. 2/08, en el que han actuado, como apelantes Dña. Diana , D. Victorino , DON Luis Pablo Y DOÑA Luz , representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Navamuel, defendidos por el Letrado Sr. García García; y como apelado D. Antonio , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Vaquero Delgado, defendido por el Letrado Sr. Gutiérrez Gracia.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAFAEL CANCER LOMA, que expresa el parecer de la Sección, y son

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Talavera de la Reina, con fecha 23 de octubre de 2008, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Se desestima íntegramente la demanda interpuesta por la Sra. García del Olmo, en nombre y representación de Don Mario frente a D. Antonio , condenando al actor al pago de las costas causadas en este procedimiento".

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por la representación procesal de Dña. Diana , D. Victorino , DON Luis Pablo Y DOÑA Luz , dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y

tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Antes de entrar en el análisis de los motivos de impugnación esgrimidos por la representación de los apelantes frente a la resolución dictada en la instancia, entendemos oportuno apuntar varias consideraciones que adquieren un significado especial en el supuesto concreto de autos.

Constituyendo un hecho no controvertido el reconocimiento por ambas partes litigantes del carácter medianero de los muros divisorios de las dos fincas, debemos recordar que el fin genuino (en su origen) de este tipo de comunidad especial era no solo el de servir de elemento de separación entre ambas fincas, sino también el de permitir aprovecharse de aquél por ambos colindantes con propósitos constructivos.

La medianería se desarrolló fundamentalmente a partir de la Edad Media forzada en buena parte por las limitaciones de espacio generadas por la necesidad de construir recintos fortificados para defender las ciudades, imponiendo las construcciones contiguas e, incluso, superpuestas, dando lugar también a los conocidos cobertizos o galerías que permitían comunicar entre si edificios situados a ambos márgenes de una calle, siendo la ciudad de Toledo el paradigma de este tipo de modelo constructivo.

Así las paredes divisorias servían también de muro de carga que permitían apoyar las vigas y estructura de las diferentes plantas y cubierta del edificio. Actualmente sin embargo los sistemas constructivos modernos han determinado que esta función esencial en otras épocas pasadas haya perdido importancia en la actualidad, aflorando muchos conflictos cuando, por las malas condiciones de conservación o por la pobreza de los materiales con los que fueron construidos estos elementos, son demolidos al venir a un estado de ruina o semirruina; enfrentamientos que guardan relación con los daños que se originan a los edificios contiguos o con posibles usurpaciones del espacio más allá de la mitad del muro originario característicos de las relaciones de vecindad.

La posibilidad de introducir vigas hasta la mitad del espesor de la pared medianera y nunca más allá, representaba el ejercicio de una facultad de utilización o disfrute como si el muro estuviera dividido virtualmente en dos secciones iguales en grosor, susceptibles de ser utilizadas exclusivamente cada sección por el propietario de la misma. Ahora bien, esa facultad de disfrute con exclusividad de su sección virtual (utilización pro diviso) no supone un obstáculo para sostener, como indica Rosa Sastre, que "cada molécula de la pared pertenece en común a ambos propietarios contiguos en pro indiviso".

La naturaleza de la medianería como comunidad de bienes "sui-géneris" de contribuir en proporción al derecho de cada uno a los gastos de reparación de las paredes comunes más la particularidad de su utilización pro diviso la distingue claramente como una forma especial de comunidad.

SEGUNDO: Por otro lado, dentro de los derechos y obligaciones que se derivan de la titularidad de ese condominio se enuncia, en el *artículo 577-1 del Código Civil*, la facultad que asiste a ambos de alzar la pared medianera, haciéndolo a sus expensas e indemnizando los perjuicios que se ocasionen con la obra, aunque sean temporales. El ejercicio de la facultad de elevar no está condicionado a la obtención del previo consentimiento del otro cotitular, a diferencia de lo que sucede en los supuestos contemplados en el *artículo 579 del C.C.*. Así lo declara la Sala Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de junio de 1982, criterio seguido por esta Audiencia Provincial de Toledo en su sentencia de 21 de enero de 1992.

Igualmente ampara el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de junio de 1982 la posibilidad de elevación de la pared medianera en la mitad de su espesor, siempre que esta solución sea técnicamente posible sin comprometer la solidez del muro o pared medianera y sin perjuicio de indemnizar los daños que ocasionen aun los temporales y costear los gastos de conservación de la pared en lo que ésta haya levantado o profundizado sus cimientos y además el incremento de los gastos que la conservación de la pared medianera exija por su mayor altura o profundidad.

TERCERO: De lo hasta aquí expuesto se desprende que la resolución dictada por el Juzgador de Instancia en el presente procedimiento lleva a cabo una correcta valoración de los hechos controvertidos, en los términos que definitivamente fueron fijados por las partes e, igualmente, del efecto que anuda a los mismos en concordancia con los preceptos legales aplicables al caso concreto y a la doctrina jurisprudencial que los interpreta, en lo que atañe a la licitud de la elevación del muro medianero llevada a cabo por la demandada y poco más puede añadir esta Sala a la acertada y detallada exposición que contiene la resolución impugnada en

torno a las cuestiones de hecho examinadas y del efecto previsto en la Ley que damos aquí por reproducidas, rechazando la argumentación que desarrolla la parte apelante en el ordinal primero del recurso en apoyo de su impugnación.

CUARTO: En lo relativo a la acción negatoria de la servidumbre de vistas, una vez más es plenamente atinado el razonamiento plasmado por aquél. Así, si bien es lícito alzar el muro medianero no lo es situar en aquel barandillas o voladizos desde donde pueda tener vistas a la finca del vecino sin limitación de distancia, dado que ello representaría constituir una servidumbre sobre dicho predio lo cual precisaría (como regla general) el reconocimiento del dueño del predio, sirviente, otorgado en escritura pública e inscrito en el Registro de la Propiedad, para que pueda producir plenos efectos frente a terceros, por lo que la construcción de ese voladizo en ningún caso impediría en un futuro la posibilidad del actor de construir o edificar adosado a dicho voladizo anulando o impidiendo tener vistas a su finca.

Ahora bien, la Sala, una vez más, considera equitativa la solución dada al caso planteado en aplicación de los principios de buena fe y proscripción del abuso de derecho que rige con carácter general en nuestro Ordenamiento jurídico cuando el Juzgador concluye que el actor no ha probado la necesidad actual de tutela que ampare el ejercicio de su acción dado que la situación actual no comporta perjuicio alguno para aquella.

De este modo, el ejercicio de un derecho subjetivo puede tildarse de abusivo cuando se impulsa en circunstancias que lo hagan desleal atendiendo a las reglas de la conciencia social, circunstancia que debe quedar acreditada de modo pleno. Por tanto, aunque la acción promovida en el ejercicio de un derecho es, por principio, un acto lícito y justo conforme a la máxima "ne minem laedit qui suo iure utitur" (el que usa de su derecho no causa daño a nadie) también lo es que cuando por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se ejercita sobrepasen manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, siendo notoria la inmoralidad o antisolidaridad, es factible que intervenga el arbitrio judicial para evitar o limitar aquél.

En síntesis, el recurso debe decaer, confirmando la resolución impugnada por sus propios y acertados fundamentos que la Sala hace suyos, dando éstos por reproducidos en aras a evitar innecesarias reiteraciones.

QUINTO: La desestimación del recurso determina la imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante (*arts. 394.1 y 398.1 L.E.C.*).

FALLO:

DESESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Dña. Diana , D. Victorino , DON Luis Pablo Y DOÑA Luz , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMA MOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Talavera de la Reina con fecha 23 de octubre de 2008, en el procedimiento de Juicio Ordinario núm. 2/08 de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. RAFAEL CANCER LOMA, en audiencia pública. En Toledo a siete de junio de dos mil diez. Doy fe.