



AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4 OVIEDO

SENTENCIA: 00191/2017

N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

JMI

N.I.G. 33036 41 1 2015 0101774

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000188 /2017

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

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000664 /2015

Recurrente: SALUS ASISTENCIA SANITARIA S.A.

Procurador:

Abogado:

Recurrido: EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE LLANES, CULTIVOS MARINOS DEL NORTE S.A.

Procurador:

Abogado:

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 188/2017

NÚMERO 191

En OVIEDO, a diecisiete de Mayo de dos mil diecisiete, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por -LOPD-

Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **188/2017**, en autos de JUICIO ORDINARIO N° 664/2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Llanes, promovido por **SALUS ASISTENCIA SANITARIA, S.A.**, demandante en primera instancia, contra **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LLANES**, demandado en primera instancia,





siendo también parte **CULTIVOS MARINOS DEL NORTE, S.A.**, demandada en primera instancia y que se encuentra en situación procesal de rebeldía, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente D. Francisco Tuero Aller.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia de Llanes se dictó Sentencia con fecha siete de Noviembre de dos mil diecisiete, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que DESESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador Sr. Buj Ampudia, en nombre y representación de "SALUS ASISTENCIA SANITARIA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS" contra el Excmo. Ayuntamiento de Llanes y contra la mercantil "Cultivos Marinos del Norte, Sociedad Anónima", DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados de los pedimentos formulados en su contra. Con imposición de costas a la parte actora.".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día dieciséis de Mayo de dos mil diecisiete.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Salus Asistencia Sanitaria, Sociedad Anónima de Seguros (en adelante SALUS) interpuso la presente demanda en ejercicio de acción reivindicatoria (art. 348 CC), a fin de recuperar dos porciones de terreno, de 4.816 m² y 750 m² respectivamente, que dice que forman parte de la finca registral 78.023, de la que es titular y que actualmente están poseídas por los demandados, Ayuntamiento de Llanes y Cultivos Marinos del Norte, S.A. (CULMANOR). Como quiera que respecto a la primera porción de terreno se había seguido un juicio en el año 2001 (ordinario nº 307/2001 del mismo juzgado de Llanes), que había terminado por transacción judicial aprobada por Auto de 25 de febrero de 2002, en la cual la aquí demandante, que también lo era entonces, desistía de la acción ejercitada y renunciaba "al planteamiento de cualquier nuevo pleito sobre el mismo objeto, en el que cuestione la titularidad municipal de los terrenos objeto del presente litigio, cuya titularidad acepta expresamente", el Ayuntamiento demandado opuso la excepción de cosa juzgada respecto a la reivindicación de la primera de esas porciones de terreno, que fue acogida en fase



de audiencia previa por Auto de 17 de junio de 2016, consentido por la actora.

La controversia se reduce así a la otra porción, de 750 m² de superficie, que se identifica con un camino que discurre desde la carretera local de Nueva a Cuevas del Mar hasta las instalaciones de la factoría que tenía establecida la codemandada Culmanor, y que atraviesa el predio titularidad de Salus.

La sentencia de primer grado, tras recordar cuales son los presupuestos que la jurisprudencia viene exigiendo para la viabilidad de la acción reivindicatoria, que no son objeto de controversia en cuanto a su formulación teórica, y analizar la prueba practicada en autos, únicamente documental y pericial, finalizó desestimando la demanda al afirmar el carácter municipal o público del espacio controvertido.

SEGUNDO.- Como primer motivo del recurso, la defensa de Salus se extiende a lo largo de ocho folios para cuestionar que en la sentencia se diga en un determinado pasaje que la porción de 750 m² tiene la condición de "bien comunal". Afirmación irrelevante, producto posiblemente de una confusión o error material, que podía haber sido subsanada mediante una simple petición de aclaración de sentencia, pues a lo largo de la resolución se insiste una y otra vez en que el Ayuntamiento lo que defiende es que se trata de un camino público, que figura en el inventario municipal en esa condición, respecto al que en su día la Corporación ejercitó la acción recuperatoria por tratarse de un bien de uso y dominio público. Es decir, la fundamentación de la sentencia es clara y congruente con la decisión a la que llega finalmente, aparte de que, incluso si se estuviera ante un bien comunal, la solución sería la misma pues conduciría igualmente a la desestimación de la demanda.

TERCERO.- A continuación la apelante defiende ser propietaria del camino con fundamento en su título de dominio y cuestiona los argumentos utilizados en la sentencia para afirmar la titularidad municipal. La controversia en realidad no gira en torno a que la demandante sea titular de la finca registral ahora atravesada por el camino, ni a la identificación respecto de su título y sobre el terreno del espacio objeto de controversia, sino a si el Ayuntamiento, como sostiene, lo adquirió por usucapión.

Y, efectivamente, la prueba demuestra que así ha sido, ya se acuda a la prescripción extraordinaria de 30 años que invoca la demandada (art. 1959 CC), ya incluso a la ordinaria, de 10 años, del art. 1957, si se entendiera que concurren en el caso los requisitos de justo título (acuerdo de recuperación posesoria de 4 de octubre de 1999), y buena fe. Y así:

1º) En el año 1967 se autorizó la explotación de una cantera, en los terrenos que actualmente ocupa la piscifactoría, de titularidad municipal. Para acceder a la misma se abrió entonces un camino que, aunque no coincide

exactamente con el trazado del actual, sí atraviesa por la misma zona la finca ahora de Salus. Así se refleja claramente en el plano obrante al folio 95, incorporado a la pericial de la demandante, que es del año 1970. Quien elaboró ese informe, -LOPD-

, reconoce la existencia de ese paso, pero dice que fue simplemente tolerado por la propiedad y que incluso se pagaba un canon a los titulares de los terrenos, pero estas afirmaciones no aparecen avaladas por ninguna prueba.

2º) En los sucesivos planos acompañados a esa pericia, correspondientes a los años 1983 y 1989 (folios 94 y 93), se siguen observando, aunque con mayor dificultad, el paso a través de la finca de la demandante. Es relevante en este punto que cuando el Ayuntamiento de Llanes, en sesión de 30 de septiembre de 1988, decide otorgar una concesión en los terrenos que ocupaba la cantera a una piscifactoría, establezca entre las condiciones, al número 10, que "el concesionario deberá mantener la conservación de la carretera de acceso a esas instalaciones... a cuyo efecto realizará las obras necesarias a tal fin". En el plano de 1994 (folio 92) ya figura claramente marcado el camino objeto de controversia.

3º) Por resolución de 4 de octubre de 1999, la Corporación demandada ejercita la acción recuperatoria del camino, que entiende de uso público, y así lo reconoce el propio interesado según se dice en el acuerdo, utilizado primero para acceder a la cantera y luego a la piscifactoría, "desde hace 30 años", y que ya había sido asfaltado hace unos 10 años, sin que nadie formulara reclamación alguna. El vigilante de Urbanismo de esa Corporación había informado en tal sentido el 22 de septiembre de 1999, f.232, señalando que el Alcalde de barrio de Nueva le había indicado que ese uso databa del año 1969. Y

4º) Dicho acuerdo fue notificado al causante de la aquí demandante, -LOPD-, que había colocado un cierre en el camino, procediéndose a continuación a la supresión del cierre y restitución del camino a su estado anterior, según se refleja en acta de 20 de octubre de 1999, f. 225. La propiedad no impugnó o recurrió el citado acuerdo ni se opuso a su ejecución.

CUARTO.- Si esos datos ya pueden considerarse bastantes para justificar la postura que mantiene la demandada, pues revelan esa posesión continuada de 30 años, existen otros que la avalan aún más, como lo es en primer lugar, la conducta mantenida tanto por la demandante como por la persona de quien trae causa. Ya se ha dicho que esta última se aquietó con el acuerdo municipal, sin recurrirlo en vía administrativa ni ante los Tribunales de la jurisdicción contenciosa, como sería procedente a fin de evitar su firmeza. Y la propia actora, al plantear en septiembre del año 2001 la defensa de la misma finca registral frente al Ayuntamiento y la piscifactoría, situó la invasión de sus terrenos sólo respecto a la porción primeramente indicada, sin hacer alusión alguna al repetido camino, pese a que ya había recaído y se había ejecutado el acuerdo de 4 de octubre de 1999, al que antes se hizo mención, en el que se afirmaba contundentemente su carácter público.

Podría incluso considerarse de aplicación al caso el art. 400 en relación con el 222 LEC, es el sentido de entender precluida la posibilidad de plantear nuevamente una acción respecto a hechos que ya eran conocidos y podían aducirse en la primera demanda reivindicatoria, al referirse a la misma finca, al mismo título y a los mismos demandados, de tal forma que no resultaba admisible reservar su alegación para un proceso posterior. Pero aunque así no se considerase, sería de clara aplicación al caso, como así entendió la juzgadora de instancia, la doctrina de los actos propios, en este caso, indibutados y concluyentes, como lo son el aquietamiento con la resolución administrativa, la omisión de toda referencia a este camino cuando formula la anterior demanda para dilucidar la propiedad de la misma finca de su propiedad frente a igual demandada, o el que se llevaran a cabo las obras de asfaltado, saneamiento o construcción de un puente en el indicado camino, sin que formulase en ningún momento protesta o reserva alguna, salvo cuando procedió a colocar una barrera para impedir el paso, que motivó el citado acuerdo municipal del año 1999, más de 16 años antes de interponerse esta demanda.

Otros datos, que en sí mismos no resultan decisivos, sí se añaden a los antes expresados en idéntica dirección, en el sentido de reforzar aún más si cabe la condición de público del camino controvertido y, al tiempo, rechazar la tesis de la actora de que se está ante actos meramente tolerados por ella, como le son su inclusión en el inventario de bienes municipales ya desde el año 1994; su inscripción en el Catastro también a nombre de la Corporación (f.229); o las obras realizadas en el mismo, a las que antes se hizo alusión (asfaltado, saneamiento bajo el mismo, construcción de un puente), así como que permita el acceso a otros lugares distintos e incluso forme parte de la senda costera, que obligan, en definitiva a reconocer el carácter de bien de uso público que establece el art. 344 CC para esta clase de caminos.

QUINTO.- Lo hasta aquí razonado había de traducirse en la total desestimación del recurso, con la consiguiente imposición a la apelante de las costas aquí causadas (art. 398 LEC).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

F A L L O

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Salus Asistencia Sanitaria, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Llanes con fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, en los autos de juicio ordinario seguidos con el nº 664/15, confirmando dicha resolución, con expresa imposición a la apelante de las costas causadas.



Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

