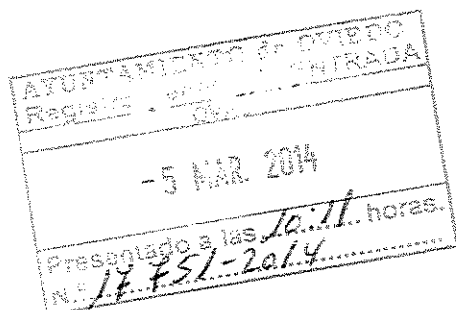


AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4  
OVIEDO

SENTENCIA: 00050/2014

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN N° 21/2014



(E)

ES COPIA



NÚMERO 50

En Oviedo, a veinticinco de Febrero de dos mil catorce, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y Doña Paz Fernández-Rivera González, Magistradas, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **21/2014**, en autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 92/2013, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Oviedo, promovido por **DON**, como tercero interviniente en primera instancia, contra **DON**, demandante en primera instancia, habiendo sido parte, como demandado en primera instancia, el **AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**, siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Oviedo dictó Sentencia con fecha ocho de Noviembre de dos mil trece cuya parte dispositiva dice así: Estimo la demanda formulada por la Procuradora Sra. R, en nombre y representación de Don, frente al Ayuntamiento de Oviedo y declaro que el terreno que mide 8'84 m<sup>2</sup>, sito al oeste del

edificio nº 21 de La Plazoleta, Fuente de Abajo, Olloniego e integrante de la misma finca que tiene asignada la referencia 1081808TN7908S0001S0 es propiedad del actor, condenando a la demandada a abstenerse de cualquier acto de perturbación, molestia, intromisión o usurpación del derecho de propiedad del demandante sobre dicho terreno. Sin imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Contra la expresada resolución se interpuso por el demandado D. \_\_\_\_\_ 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 once de Febrero de dos mil catorce.

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

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Por la representación de Don \_\_\_\_\_, tercero interviniente voluntario en el procedimiento, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia de instancia interesando la *<<anulación por infracción de normas procesales que causan indefensión...y/o resolviendo sobre el fondo del asunto dictando otra que desestime íntegramente la demanda de Don \_\_\_\_\_ >>* (fol. 433 vto.), en la que éste interesaba frente al Ayuntamiento de Oviedo se declarara su propiedad sobre un determinado terreno.

La parte apelada, con carácter previo, interesó la inadmisión del recurso de apelación de dicho tercero interviniente voluntario por no considerarlo, propiamente dicho, parte demandada y, subsidiariamente, solicitó la confirmación de la resolución recurrida, con imposición de costas al apelante.

**SEGUNDO.-** Así centrados en esta alzada los términos del debate, por razones de mera sistemática, se ha de comenzar estudiando la cuestión que se suscita por el apelado y que gira en torno a la inadmisión del recurso presentado por el repetido tercero interviniente voluntario, que de ser acogida devendría hoy causa de desestimación del recurso y haría innecesario el examen de las demás motivos planteados en el recurso.

A propósito de dicha cuestión, señala el nombrado apelado, con invocación de dos sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2012 y 20 de diciembre de 2011, que se citan en la sentencia de la Sección 5ª de de esta Audiencia Provincial de Asturias de 23 de Octubre de 2013, también mencionada en el recurso, que la falta de consideración como parte del más que repetido tercero le impediría la utilización de los recursos legales, habida cuenta que, en este caso, el demandado Ayuntamiento de Oviedo, se aquietó con la sentencia dictada en la instancia.

Este, Tribunal, sin querer desconocer el contenido de la sentencia de referencia de dicha Sección 5ª, tras su detenida lectura, llega a la conclusión de que la misma no deviene de aplicación al caso aquí enjuiciado, toda vez que el supuesto en ella estudiado difiere del aquí contemplado, pues allí se trataba de un tercero llamado por el demandado, respecto del cual nada pedía el actor, lo que se incardina en el dictado del art 14 de la LEC, mientras que aquí el recurrente Don \_\_\_\_\_, se personó voluntariamente en los autos, con base en el interés que esgrime y que, en su tesis, dimana del procedimiento contencioso-administrativo donde se instó la anulación de la licencia de cierre concedido al aquí demandante sobre el terreno litigioso, que ahora éste reivindica obteniendo en aquella jurisdicción un resultado favorable, lo que tiene encaje en el art. 13 de la misma ley procesal.

Así pues, siendo ello así, la dicción del citado art. 13 de la LEC, concretamente su apartado 3º, deviene clara en cuanto considera al interviniente voluntario como parte en el proceso a todos los efectos, señalando específicamente que podrá defender las pretensiones formulados por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule si tuviera oportunidad procesal para ello, lo que unido al hecho de que el inciso final del citado párrafo tercero literalmente señala que el interviniente podrá asimismo utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte, lleva a considerar a este Tribunal que, el nombrado D. \_\_\_\_\_, como tercero interviniente se halla legitimado para interponer el correspondiente recurso contra la sentencia, que el considera perjudicial a sus intereses aun cuando el Ayuntamiento demandado la haya consentido.

Dicha interpretación, en el presente caso, viene más avalada, por tratarse de un procedimiento en el que se ejercita una acción real con la consiguiente eficacia "erga omnes", lo que aconseja una interpretación flexible y, por ende, a favor del derecho a servirse de los recursos previstos en ley, en este caso el de apelación, para combatir el fallo que se considere desfavorable al interés legítimo, que es esgrimido para quien voluntariamente interviene en el procedimiento.

En su consecuencia, debe ser desestimado el óbice procesal opuesto por la parte demandada.

**TERCERO.-** Sentado lo que antecede, se ha de examinar ahora, el motivo de apelación formulado por el apelante que versa sobre la indefensión que dice se le causó al negársele la práctica de la prueba por él propuesta, consistente en documental y testifical pericial.

Dicha cuestión ha quedado vacía de contenido, toda vez que la misma ya quedó resuelta, para correr la misma suerte desestimatoria que en la instancia, en los autos dictado por este Tribunal, de fecha 27 de enero de 2.014 y 21 de febrero de 2014, que hizo suyos los razonamientos de la juez de instancia a propósito de la referida cuestión, para en síntesis señalar que cuando el hoy apelante se persona en el procedimiento ya había transcurrido el término para contestar a la demanda, por lo que

dada la dicción literal del ya citado artículo 13 de la L.E.C., que impide se retrotraigan las actuaciones, al mismo sólo le era dable ya aportar aquéllas pruebas que fueran susceptible de ser aportadas tras la contestación, entre las que no se hallan las propuestas a la vista del art. 265 de la L.E.C..

Así pues debe parecer dicho motivo de apelación.

**CUARTO.-** Dicho lo anterior, se debe ahora entrar a examinar la cuestión de fondo propiamente dicha, basando el apelante su recurso en la errónea valoración de la prueba en la que, en su tesis, incurrió la sentencia apelada.

A propósito de ello, el apelante, en su extenso recurso, especialmente en sus alegaciones 5ª a 8ª, aparte de describir los hechos que avalan su intervención voluntaria en el procedimiento, viene a reproducir los mismos argumentos ya expuestos en su escrito de alegaciones, cuando se personó en el procedimiento, que, en síntesis, se reconducen a los siguientes: El efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en el ámbito de lo contencioso-administrativo, de la que se desprende la titularidad pública del terreno; la existencia en todo caso de material probatorio suficiente para acreditar la referida titularidad, que apoya fundamentalmente en la existencia en la pared del demandante, dentro del terreno litigioso discutido, de una hornacina con la Virgen de los Remedios, donde se acudía a realizar el culto, lo que denotaba el carácter público, junto con la arqueta de aguas y la pavimentación que dice en esta alzada, se realiza a fines de los setenta, que para él también resulta indicativo de que dicho terreno estuvo siempre incorporado a la vía pública, siendo a su juicio significativo a los efectos por él pretendidos, la descripción del terreno discutido como antojana, cuando por su realidad no tendría tal consideración según definición del derecho asturiano, siendo además un concepto ajeno a la naturaleza urbana de la localidad de Olloniego.

Este Tribunal tras ejercer sobre lo actuado la función revisora que le es propia llega a la misma conclusión que se sienta en la recurrida por los propios razonamientos que en ella se vierten que, en aras de la brevedad, se dan aquí por reproducidos, ya que insistir en ellos no sería más que mera redundancia.

Sin perjuicio de lo anterior, ya de por sí suficiente para la desestimación de este motivo de apelación, a los efectos de dar cumplimiento al principio de tutela judicial efectiva y, por ende, contestación al apelante, debe comenzar señalándose que no pueden otorgarse a la sentencia dictada en el orden de la jurisdicción contencioso-administrativo, por el juzgado N° 2 de Oviedo, los efectos pretendidos por el apelante, toda vez que la declaración de derechos de propiedad es competencia del orden civil, razón por la cual el contenido de la sentencia recaída en el referido procedimiento contencioso administrativo en modo alguno prejuzga cuestiones dominicales y surte sus efectos, a tenor de lo señalado en el art. 4 de la Ley 29/1.998 de 13 de julio de la jurisdicción contencioso administrativa, en el proceso en el que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente ya que, aún cuando se tratara de



unos mismos hechos son abordados desde perspectivas jurídicas diferentes, pues lo que se decidió en aquél orden jurisdiccional fue sobre la nulidad de una licencia, no sobre una cuestión de propiedad.

A lo anterior, debe añadirse también que la totalidad de pruebas practicadas en el juicio, cuyo resultado es objeto de revisión por este Tribunal, conduce como ya se señaló a la misma conclusión que la recurrida.

Ciertamente, la documental que, acredita el tracto dominical del título, la pericial y las testificales, incluida la propuesta a instancia del tercero interviniente, aquí recurrente, esto es, los testimonios de las hermanas arrojan un resultado diferente al por él pretendido, por cuanto lo único que es dable apreciar de todo ello es la situación de mera tolerancia de Don con respecto a las actuaciones en su propiedad por parte de terceros, habida cuenta que, ante sus objeciones la Virgen de los Remedios, fue cambiada de lugar.

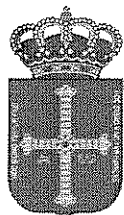
Debiendo correr igual suerte desestimatoria, los demás alegatos del recurrente sobre la prueba, en los que vuelve a insistir en que ha sido erróneamente valorada cuando viene a decir que la sentencia apelada se apoya en un dictamen pericial carente de objetividad.

Efectivamente, en el prolijo escrito del recurso, el apelante, en esencia, reitera y hace girar el carácter público del terreno litigioso en la existencia de la hornacina en la pared como lugar de culto religioso, la colocación de una arqueta y el pavimentado del acceso a ella para venerarla y en el concepto de antojana.

No lleva razón en ello, toda vez que del acto del juicio lo único que se puede colegir de manera razonable es que dicho culto fue trasladado a instancia de Don a otro domicilio, la casa de Oliva que ambas partes reconocen de carácter privado, habiendo sido realizado con anterioridad en la casa de los peregrinos, lo que a todas luces pone de relieve que ningún uso público entraña la colocación de la imagen en la pared, sino que si se mantuvo en la misma fue por la mera tolerancia de Don, siendo dichas aseveraciones incluso confirmadas por el testimonio de las hermanas.

Respecto a la arqueta de agua y la pavimentación del terreno con los mismos materiales que los viales de la zona que, también a juicio del apelante, avalan la tesis de dominio público y, en todo caso, respecto a la pavimentación habría transcurrido el plazo prescriptivo de 30 años, ubicando la misma a efectos del cómputo en el año 1979, debe señalarse que dicho terreno no consta en el inventario de bienes del ayuntamiento como de su propiedad (folio 80) y la arqueta fue retirada a instancia del repetido D. para colocarla fuera del terreno hoy discutido.

Examen aparte merece el estudio del hecho de la pavimentación pues el recurrente, con apoyo en él, pretende invocar la prescripción extraordinaria partiendo de que se pavimentó en el año 1979. Ahora bien, de la prueba que obra en



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

autos y admitida no se puede inferir esa prescripción alegada. La fecha que se consigna en su escrito de recurso, que no ha sido invocada con tanta claridad en las alegaciones formuladas en primera instancia (folio 198), no se puede tener por cierta habida cuenta el material probatorio que es objeto de revisión y examen, pues las testigos que declararon a instancia de Don , hablan como fecha de pavimentación (lo que ellas denominan "el arreglo de Olloniego") en los años ochenta o noventa; sin que tampoco puede sustentarse dicha usucapión extraordinaria en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso, pues en contra de lo que sostiene el apelante, en ella no se fija con claridad fecha alguna ("hace varios años"), todo lo cual impide sentar la adquisición del terreno por la corporación local por tal modo de adquirir el dominio.

Sostiene el recurrente, también, que la propia esencia del concepto de antojana contradecía las pretensiones del demandante, por cuanto en su Título se habla de dos antojanas al oeste y al sur lo que no se compadece con la definición de tal institución de derecho asturiano, entendida ésta como <<terreno situado inmediatamente delante de la fachada principal de la casa o de la construcción o construcciones que se deriven de ella, delimitado desde el bistechu hacia fuera, es decir, a partir de la línea formada por la caída de las aguas desde el extremo del alero al suelo>> (fol. 425).

Dicha cuestión debe correr igual suerte que las precedentes y ello por lo atinados razonamientos que se contienen en la recurrida, que se dan aquí por reproducidos, por cuanto el exhaustivo examen de los títulos desde 1923 que en ella se hace, recogiendo en ellos desde el principio la descripción del terreno que ahora se discute, ponen de relieve que dicho espacio de terreno existió desde ese primer contrato privado de compraventa, fecha en la que la localidad de Olloniego era de naturaleza eminentemente rural y no, como igualmente se sostiene en el recurso, un núcleo urbano de casas independientes, que hace imposible la existencia de antojanas (fol. 425); contrato privado de origen y el celebrado en el año 1948, igualmente privado de compraventa, que se suscribieron en presencia de testigos de la localidad antes mencionada, por lo que como se ha dicho lo descrito resulta perfectamente identificable con la realidad actual. Debiendo añadirse para agotar el tema que el propio hermano del recurrente Don actuando en beneficio de la comunidad hereditaria, formada con su tío y hermano (el recurrente), en el expediente de dominio por él instado, reconoce la existencia de la antojana (folios 220 y 221) al considerar <<la existencia de la antojana que linda con la finca que pretende inmatricular>>, si bien desconoce la propiedad, por lo dicho reconocimiento de la antojana veda cualquier alegación del recurrente negando lo que en otro procedimiento ha reconocido. En todo caso no debe olvidarse que lo que se denomina antojana, tiene, en pura técnica jurídica encaje en los rodeos o arroseos.

En definitiva procede desestimar el recurso en su integridad confirmando la sentencia en todos su extremos por cuanto, como se tiene declarado con reiteración, que por conocido huelga toda cita, la protección del dominio por la vía de la acción declarativa de propiedad requiere: a) Que el demandante justifique el dominio de la cosa sobre la que

pretende la declaración de propiedad o que intenta reivindicar, con título justo, eficaz y de mejor condición y origen, y por ello preferente, que el que ostente el demandado; y b) que se identifique el bien o bienes reivindicados, fijando con precisión su situación cabida y linderos, es decir, se trata de una identificación documental expresada en la demanda, consecuente con los títulos en los que la acción se basa, y otra práctica ya que se debe acreditar en el juicio que el terreno reclamado en la realidad física es el mismo de los títulos, y dichos requisitos, a tenor de lo hasta aquí señalado, fueron adecuadamente cumplimentados por el actor, sin que el Ayuntamiento demandado, que se aquietó con la recurrida, ni el aquí apelante, hubieren conseguido desvirtuar la titularidad privada alegada y probada por el actor, o que este la hubiere perdido por la vía del instituto de la prescripción.

**QUINTO.-** La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte recurrente, (art. 398 en relación con el 394 de la L.E.C.).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

**F A L L O**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por DON [Nombre] contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Oviedo con fecha ocho de Noviembre de dos mil trece en los autos de Procedimiento Ordinario seguidos con el número 92/2013, confirmando dicha resolución, con expresa imposición al apelante de las costas procesales del recurso.

Dese al depósito constituido para recurrir el destino legal.

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 Español de Crédito 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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