

SAP de Bizkaia de 1 de junio de 1998

En Bilbao, a uno de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres Magistrados reseñados, los presentes autos de juicio de COGNICION N° 871/95, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Durango, y seguidos entre partes:

Como apelantes SANTIAGO y WARIA TERESA, representado por el Procurador Sra. Colina y dirigido por el Letrado Sra. Ardanza Negugogor y como apelados adheridos JOSE y MARIA DOLORES representados por el procurador Sra. Cortajarena y dirigidos por el Letrado Sra. Cuadra Sobrón.

Se acepta y da por reproducida la fundamentación jurídica de la sentencia apelada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia de fecha 19 de octubre de 1995 es de tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Asategui en nombre y representación de D. Santiago y Dña. Mª Teresa contra D. José Antonio y Dña Mª Dolores debo declarar y declaro la existencia de servidumbre de paso que grava la finca propiedad de los demandados "la mitad de los terrenos argomales radicantes en jurisdicción de la anteiglesia de Iurreta, que comprenden en conjunto 23.100 m2, y en su mitad 11.550 m2, confinantes por Poniente con terrenos argomal y arbolar de las caserías de O. y L., por Oriente con terrenos arbolar y argomal de Dña. Teresa de Ab., y de las caserías de C. y O., y arbolar de la casería de U.; por Norte con arbolar de casería de A. y corral de la representación de Marañón, y por medio día con arbolar de la casería de E., y mojonera jurisdiccional de Durango e Irurretas como predio sirviente, en favor de la finca propiedad de los actores como predio dominante. Asimismo, debo condenar y condeno a la parte demandante a abonar la suma de 26. 100 ptas. Todo ello sin expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de instancia y tramitado en forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el 184/95 de registro que se ha sustanciado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, la vista del recurso se celebró ante la Sala el pasado día 10 de marzo de 1998 en cuyo acto: El letrado recurrente Sra. Ardanza

se ratificó en su escrito de impugnación al recurso y adhesión. Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para deliberación y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales excepto en lo que se refiere al plazo para dictar sentencia debido al exceso de trabajo que pesa sobre la Sala.

Ha sido ponente el Ilmo Sr.FERNANDO VALDES –SOLÍS CECCHINI

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia apelada estima en sus propios pedimentos la demanda: declara la existencia de servidumbre la cual se apoya en la prescripción adquisitiva al amparo de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco (art. 128 y 129), si bien la misma también podría apoyarse en la servidumbre del padre de familia (art. 541 del Código Civil); y estima también la reconvencción por entender que los actores carecen de título dominical para depositar piedra y escoria en el camino y no está acreditado que el demandado hubiera prestado su consentimiento.

Desde este punto de vista la sentencia debe ser mantenida en todos sus pronunciamientos; la adhesión causada por la parte demandada carece de sentido pues en su propia contestación a la demanda reconoció la existencia de la servidumbre de paso que mediante la adhesión pretende desconocer, modificando su inicial postura procesal de modo inadmisibles, lo que comporta en este punto la desestimación de la adhesión.

SEGUNDO.- Pretende el recurrente principal que se desestime la reconvencción y se venga a declarar que tenía perfecto derecho a depositar la piedra y mejorar la servidumbre al amparo del art. 130 de la Ley Foral. En la súplica de la demanda y en el escrito de la misma no solicitó autorización judicial para mejorar la servidumbre; una cosa es que el art. 130 de la Ley Foral autorice a mejorar las servidumbres de paso y otra muy distinta es que el titular del predio dominante pueda hacerlo a su conveniencia. Para ello o bien habrá de contar con el consentimiento del titular del predio sirviente o bien habrá de acudir a la vía judicial para determinar la modalidad de la mejora, su extensión y la indemnización que debe abonar. En el escrito de demanda para nada se menciona ni peticiona la ampliación de la servidumbre que nos ocupa por lo que el acto ejecutado por el demandante, consistente en depositar escombros en el paso sin probar que para ello contó con autorización del titular del predio sirviente, no puede ser amparado por tratarse de una vía de hecho que ni la Ley Foral ni el Código Civil invocados autorizan.

Estamos conformes en la apreciación de la sentencia apelada de que no contó el demandante con autorización del demandado para depositar el escombros, sin que la

prueba testifical invocada sea suficiente para llegar a conclusión distinta, entrando en abierta contradicción con el testimonio de los testigos aportados por la parte demandada.

TERCERO.- En punto a las costas, lógicamente al estimar ambas acciones no se imponen las costas a ninguna de las partes en litigio. Como tampoco en esta alzada al desestimar tanto el recurso principal como la adhesión.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Santiago y Dña. Teresa y la adhesión causada por D. José y Dña. Dolores contra la Sentencia dictada por el Sr. Juez de la Instancia nº 2 de los de Durango en autos de juicio de cognición nº 184/95, del que el presente rollo dimana, debemos confirmar e íntegramente confirmamos la apelada, sin dictar particular pronunciamiento en las costas de esta alzada.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente el día 19 de junio, de lo que yo el/la Secretario certifico.