

SAP de Bizkaia de 18 de julio de 2000

En Bilbao, a dieciocho de julio de dos mil.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 49/98, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Bilbao y seguidos entre partes: Como apelante Alfredo representado por la Procuradora Sra. Fariñas Garrido y dirigido por el Letrado Sr. Esteban Corral y como apelado Darío, Araceli Y Héctor representados por el Procurador Sr. Bartau Rojas y dirigidos por la Letrada Sra. Sáenz - Cortabarría Fernández

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 3 de Abril de 1.999 es de tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Fariñas Garrido, en nombre y representación de D. Alfredo, en juicio de menor cuantía, sobre acción negatoria de servidumbre de paso, contra D. Darío y D. Héctor, debo absolver y absuelvo, en el fondo del asunto, a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en esta litis.

Por otro lado, debo declarar y declaro la falta de legitimación pasiva de Dª Araceli, a quien también se absuelve de la acción articulada contra ella.

Las costas procesales se imponen íntegramente a la parte actora.

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 legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 325/99 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento y la vista del recurso, se celebró ante la Sala el pasado día 11 de Julio de 2000 en cuyo acto:

El Letrado recurrente solicitó la revocación de la Sentencia de instancia y se dicte otra por la que se estime la demanda interpuesta con imposición de costas de la primera instancia a la parte demandada.

El Letrado recurrido solicita la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia, con imposición de costas a la parte recurrente.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D IGNACIO OLASO AZPIROZ.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia dictada por el juzgado de instancia desestimaba la demanda promovida por Alfredo, que tenía por objeto que se declarara la inexistencia de servidumbre de paso a través de la finca de su propiedad, casa nº NUM000 de las Casas Baratas Salud e Higiene de Arrigorriaga; confirmaba la existencia de dicho gravamen, al que otorga la naturaleza de predial (artº 530 Código Civil), declarando que su permanencia en el momento actual no responde al título por el que, al entender del juzgador, se adquirió la servidumbre en un principio, al haber sido redimido, sino por usucapión en base a lo dispuesto en el artº 128 de la Ley 3/1992 de 1 de Julio de Derecho Civil Foral del País Vasco.

Aquietados los demandados personados con dicho pronunciamiento ya que, pese a haber mantenido en su contestación a la demanda la adquisición de la servidumbre por título, ni apelaron la sentencia ni se adhirieron sobre este extremo al recurso interpuesto por la parte actora, resta sólo decidir si debe prosperar el recurso del demandante que niega la adquisición de la servidumbre por usucapión y, por tanto, la existencia del gravamen sobre su finca.

SEGUNDO.- Delimitados así los términos del recurso, es un hecho incontestable, que el propio recurrente admite, el paso habitual de personas por las escaleras ubicadas en un margen o extremo del terreno de su propiedad, las que gráficamente se perciben en las fotografías aportadas a autos; el uso de esas escaleras se ha prolongado durante más de 20 años, tanto para dar preferente servicio a los niños que descendían por las mismas para dirigirse a las Escuelas Municipales ubicadas más abajo, cuanto posteriormente, tras la demolición de las Escuelas, para bajar y subir a o desde la plaza que se construyó en el solar en que aquellas se ubicaban.

Dicho lo anterior, procede determinar si esa situación de hecho es suficiente como para que se haya constituido el gravamen que la servidumbre supone en base al artº 128 de la Ley 3/92 de 1 de Julio, que es lo que la sentencia de instancia proclama y el recurrente niega; dicho precepto, integrado en el Título VI del Libro I de la antedicha Ley, dice: "La servidumbre de paso se adquiere..... por prescripción de veinte años"; no hay discusión entre las partes sobre la aplicación de la referida norma al supuesto presente dada la condición de tierra llana que tiene la anteiglesia de Arrigorriaga, lugar en que se ubica la finca, en conformidad con el artº 6 de la propia Ley; dicho precepto supone una modificación del régimen vigente hasta la entrada en vigor de la referida Ley de Derecho Civil y Foral del País Vasco pues, como dice su Exposición de Motivos, con anterioridad se aplicaban los artº 539 y 540 del Código Civil a tenor de los cuales las servidumbres de paso no se pueden adquirir por prescripción.

Sin embargo, la referida Ley 3/1.992 de 1 de Julio hay que leerla bien e interpretarla correctamente, esto es, en la forma que se dispone en el artº 3-1 del Código Civil - de aplicación supletoria conforme al artº 3 de la propia ley de Derecho Civil y Foral-, a saber".....según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad...."; interpretando el artº 128 de la Ley 3/1.992 bajo tales parámetros, se ha de concluir que no se ha adquirido la servidumbre por usucapión en el supuesto presente por los siguientes motivos: a) porque, a la luz de lo que se señala en la Exposición de Motivos y en los otros artículos - 129 y 130 - integrados en el Título VI del libro I, el legislador está pensando en servidumbres constituidas en suelo rústico, no urbano, como es el caso; asimismo, se refiere a servidumbres prediales y no personales, como también es el caso (artº 531 Código Civil), cuestión en la que este Tribunal discrepa de la calificación de predial que le otorga el juzgador de instancia, por ser evidente que el paso no beneficia a ningún predio dominante sino a personas no identificadas y a la comunidad en general, ya que cualquiera puede pasar por allí; b) porque es un hecho evidente, que se trasluce de los propios autos y de la antigua documentación aportada a los mismos - actas de socios de la Cooperativa de Casas Baratas Salud e Higiene - que el primer adjudicatario de la casa nº NUM000 de las construidas por la meritada Cooperativa, Juan Luis, transigió, tras su oposición inicial y merced a la insistencia de los demás cooperativistas, en dejar paso a través de su finca pero únicamente a los niños que se dirigían a las Escuelas Municipales situadas más abajo (véase particularmente el acta obrante al folio 64); estaríamos, por tanto, en presencia de un acto meramente tolerado por el dueño de la finca supuestamente gravada que, por tanto, no aprovecha a la posesión (artº 444 y 1.942 del Código Civil), por lo que esta no es, en el caso, medio para la adquisición del derecho real de servidumbre conforme al artº 1.940 del propio texto y artº 128 de la Ley 3/1.992; fallecido Juan Luis, se ha de presumir, al no haber indicio alguno en sentido contrario, que dicha tolerancia en la posesión del terreno para el uso descrito continuó por parte de su hija María Rosario, nueva adjudicataria de la casa a partir del 10 de Octubre de 1.968 (folio 40 y siguientes), presunción que viene avalada no solo por el hecho de ser heredera de D. Juan Luis y, por tanto, sucederle en todos sus derechos y obligaciones, sino también por seguir viviendo en la misma casa como lo hacía en vida de su padre; y, vendida la vivienda por dicha señora al aquí demandante Sr. Alfredo en Septiembre de 1.978 (folios 29 y siguientes), ya es intrascendente hablar si dicho comprador siguió tolerando o no el paso por su finca a los niños que iban a la escuela ya que, aunque no lo hiciera, no han transcurrido veinte años desde la fecha de la compra hasta la del ejercicio de la acción negatoria de servidumbre, lo que imposibilita la adquisición del derecho real por usucapión; c) porque, desde el derribo de las escuelas municipales - cuya permanencia justificaba la tolerancia de paso por parte del actor - y la edificación de la plaza pública en el sitio en que aquellas se ubicaban, lo que ocurrió en 1.995 según los demandados reconocen en el hecho noveno de su contestación a la demanda, no han transcurrido tampoco veinte años hasta la interposición de la demanda negatoria del derecho de servidumbre, por lo que la adquisición por usucapión no se ha producido.

TERCERO.- En razón de los argumentos expuestos procede la estimación del recurso de apelación y de la propia demanda, con revocación de la sentencia de instancia; lo que a su vez condiciona que las costas habidas en la primera instancia deban ser impuestas a

los demandados (artº 523 de la LEC), sin pronunciamiento expreso en cuanto a las causadas en esta alzada (artº 710 de la misma ley procesal).

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

FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por Alfredo contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 12 de los de Bilbao en los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 49/98 de los que este rollo dimana, revocamos la antedicha resolución; y, con íntegra estimación de la demanda promovida por el referido recurrente contra Darío y Héctor y otra, declaramos la inexistencia de servidumbre de paso sobre la casa nº NUM000 de las Casas Baratas Salud e Higiene de Arrigorriaga y que los demandados carecen de derecho para constituir servidumbre de paso alguna sobre la finca aludida; con imposición a dichos demandados de las costas causadas en la primera instancia, sin pronunciamiento expreso en cuanto a las habidas en la presente apelación.

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