

SAP de Bizkaia de 19 junio 1997

En Bilbao, a diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 208-93, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Durango y seguidos entre partes: como apelante ... y ... representados por la Procuradora ... asistido del Letrado ... ; y como apelado ... y ... representados por el Procurador ... asistido del Letrado ... en sustitución del

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

PRIIMERO.- Que la referida Sentencia de Instancia de fecha 25 de noviembre de 1994 es de tenor siguiente: "FALLO: En atención a lo expuesto, debo acordar y acuerdo: Desestimar totalmente la demanda formulada por el procurador D. J.S.V., en nombre y representación de D. P.Y.B., y Dª. contra Dª. F.E., y Dª. B.Y., declarando no haber lugar a la ampliación de la anchura de la servidumbre de paso constituida sobre el camino peatil que conduce desde la carretera que va de la localidad de Ceberio a la de Castillo Elejabeitia hasta la casa de los demandantes, imponiéndose las costas del presente procedimiento totalmente a la parte actora".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de los demandantes se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecen las mismas por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de los autos y personamientos efectuados, la formación del presente rollo, al que correspondió el nº 828-94 de Registro y el que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del recurso, se celebró éste ante la Sala el pasado día 18 de febrero de 1997, en cuyo acto el Letrado de la parte apelante solicitó la revocación de la sentencia de instancia y se dicte otra por la que se estime íntegramente la demanda. Por el letrado de la parte apelada se solicitó 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.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia debido al trabajo que pesa sobre este Tribunal.

VISTO, siendo Ponente pafa este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE ANGEL ODRIOZOLA FERNANDEZ.

No se acepta la fundamentación jurídica de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

ÚNICO.- Insta la apelante-actora la adaptación de la servidumbre de paso prefijada judicialmente, sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 29 de junio de 1991, en el plano fáctico, a las necesidades actuales inherentes a toda vivienda, bifurcadas tanto en el terreno de la propia existencia de las personas como en el de la posible extracción de rendimientos a zona adyacente, y, en el plano jurídico, con base en el mismo, al art. 129 de la ley 311992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

La instancia nos indica que la cuestión quedó zanjada en la resolución firme, sustancialmente determinó las características de la servidumbre, por lo que desestima el petitum de la actora.

Ab initio se señala la corrección del planteamiento de la apelante en cuanto al fondo, posteriormente se discrepará en cuanto a la forma/características/dimensiones, en base a la propia literalidad del art. 129 de la ley Foral en conjunción con una interpretación adaptada no sólo a la escrituración sino también a la propia realidad social art. 3 del C.civil.

No discutiéndose la servidumbre, sí las características/forma de la misma, debe reflejarse que la resolución recurrida no tiene en cuenta la vigente art. 129 de la ley Foral. La resolución que fijó la servidumbre, su carácter y dimensión, es precedente en

el tiempo a la entrada en vigor de la ley Foral, concatenar datos ya explicitados, consecuentemente la nueva legislación afecta de modo directo a la servidumbre concretada en la resolución judicial. La mera literalidad del art. 129 de la ley Foral da viabilidad a la pretensión de la actora, razón de fondo no de características/forma, "el dueño del predio dominante podrá exigir, mediante la correspondiente indemnización, que se dé mayor anchura a la servidumbre de paso, en la medida suficiente para satisfacer todas las necesidades de dicho predio". Conforme a la realidad social ese camino peatón de un metro, servidumbre objeto de la litio, no cubre las necesidades actuales inherentes a una vivienda, al propio hecho de residir personas en ella, ni tampoco es suficiente para poder desarrollar una pequeña-mínima labor agrícola consustancial a la propia realidad del caserío-vivienda no olvidando nunca su localización en zona rural. En relación con el propio hecho de vivir/residir, no hace frente a una realidad de automoción, de servicios primarios, a título de ejemplo referentes a la movilidad de personas mayores y substancialmente a un correcto servicio para atender las consustanciales enfermedades del ser humano, acceso de ambulancias, traslado de enfermos, etc ... En razón al aprovechamiento agrícola, por mínimo que sea, lo prefijado, no se adapta a la realidad actual sustanciada en la utilización de pequeña maquinaria con objeto de mayor rendimiento y menor penosidad en la actividad. Con claridad, y de forma global, las características de la servidumbre de paso, en concreto su dimensión de un metro consecuentemente su unívoca posibilidad de utilización peatonal, no se adapta a las necesidades inherentes a vivir y a obtener un mínimo aprovechamiento agrícola. Acreditado que se vive, que razonablemente se obtiene un

rendimiento, aunque sólo fuera personal, a las tierras conjuntas al caserío, teniendo en cuenta que es el único acceso lógico, no cabe hablar de posible recuperación de accesos muertos en el tiempo cuya reimplantación sería imposible o absurdamente onerosa no queda sino prefijar las características de la servidumbre de conformidad con el art. 12 la Ley Foral.

In fine, los 14,3 metros, reflejados en el folio 250 de las actuaciones, se ensanchan hasta 2,5 metros, sin que suponga el derrumbamiento del muro perimetral que cierra el antuzano de la vivienda propiedad de los demandados. Tomando como base, la foto al folio 163 de las actuaciones, no se toca la obra realizada por los demandados, es decir el cierre de su antuzano, simplemente se ensancha hasta 2,5 metros el camino que se observa en la fotografía, ensanchamiento a realizar hacia la otra parte del cerramiento realizado en el antuzano, tal como se observa en la fotografía, folio 163, hacia la derecha, conllevando la retirada de piedras o muro semiderruido que se visiona en la fotografía. Sin tocar la obra realizada, cerramiento, en el antuzano de las demandadas, los 14,3 metros reflejados en el folio 250, con el añadido del pequeño acceso desde la carretera hasta el inicio de los 14,3 metros, acceso observado en la foto segunda del folio 162, tendrán una anchura de 2,5 metros; entendiendo que tal ensanchamiento soluciona las necesidades inherentes a vivienda y aprovechamiento agrícola, reflejándose al mismo tiempo la ausencia de gravamen sustancial para los demandados al permanecer intocable su antuzano más concretamente su obra realizada en cerramiento del mismo.

La actora indemnizará, en ejecución de sentencia, a las demandadas, de conformidad con el valor de mercado, por el terreno objeto del ensanchamiento, es decir por el 1,5 metros a lo largo de 14,3 metros, más la ampliación en 1,5 metros de ancho de la pequeña distancia desde la carretera hasta el inicio de los 14,3 metros. Coherentemente a la resolución, mera adaptación a la realidad social, y de forma inherente a la ampliación se explicita la facultad de utilización de vehículos mediante tracción mecánica o fuerza animal. Ocioso señalar que la actora de conformidad con el art. 130 de la Ley Foral, realizará el afirmado que estime conveniente, corriendo con el gasto total de la obra de ampliación de la servidumbre, incluyendo su cerramiento-acotamiento del camino, indicándose en conclusión la esperanza de que una mera aplicación práctica de la presente, esperemos conforme a razón interpartes, no genere conflicto innecesario exclusiva onerosidad al absurdo y a hacer frente por las partes, afectando inútilmente economía y convivencia.

Lo expuesto conlleva estimación parcial, consecuentemente no se imponen expresamente costas ni en la instancia ni en la presente alzada.

VISTOS los arts. citados y demás de general y pertinente aplicación.

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 parcialmente el recurso interpuesto por la representación de D.^a D.L.E., y D. P.Y.B., contra la sentencia dictada el 25 de noviembre de 1994, por el Ilmo. Sr.

Magistrado-Juez del Juzgado de la Instancia n." 1 de los de Durango, en menor cuantía 208193, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos la referida resolución, consecuentemente se establece una servidumbre de paso de 2,5 metros de anchura, afectante a 14,3 metros más porción de terreno desde la carretera hasta el inicio de los mismos, en el lugar y de la forma reseñada en la fundamentación jurídica, facultándose la utilización de vehículos de tracción mecánica y animal, debiendo indemnizar la actora a las demandadas de la forma estipulada en el fundamento jurídico, asimismo la actora podrá realizar la obras de afirmado que estime convenientes previa notificación a los demandados, siendo de su cuenta la totalidad del coste de la obra, afirmado y cerramiento, no imponiéndose expresamente costas ni en la instancia ni en la presente alzada.