

SAP de Álava de 31 de octubre de 2000

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. D. Iñigo Madaria Azcoitia, Presidente, y D. Francisco Picazo Blasco, y D^a Mercedes Guerrero Romeo, Magistrados, ha dictado el día treinta y uno de octubre de dos mil.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA N° 387/00

En el recurso de apelación civil rollo de Sala n° 272/00, procedente del Juzgado de Primera Instancia n° 3 de Vitoria, Autos de Juicio de Cognición n° 453/99, promovido por D.

Cesar dirigido por el Letrado D. Jesús Samaniego Ruiz de Infante, y representado por el Procurador D. Jesús Arrieta Vierna, frente a la sentencia dictada en fecha 30.5.00, siendo parte apelada D^a Melisa dirigido por el Letrado D. Ion Usobiaga Sologaistoa y representado por la Procuradora D^a Catalina Bengoechea Martorell. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Iñigo Madaria Azcoitia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la mencionada fecha se dictó por el Juzgado de Primera Instancia n° 3 de Vitoria, sentencia cuya parte dispositiva dice: "Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Bengoechea contra D^a Asunción y Cesar, debo declarar que tiene adquirido por prescripción de veinte años el derecho a pasar sobre las fincas de la propiedad de los demandados, parcelas NUM000, NUM000 y NUM001, NUM002, NUM003, NUM002 en beneficio de las parcelas NUM004, NUM005 y b y NUM006 propiedad de la actora. Todo ello con imposición de costas a los demandados".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de D. Cesar, recurso que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a esta Audiencia el 6.7.00.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, se formó el rollo de apelación, registrándose y turnándose la ponencia, estimándose necesaria para la más acertada formación de una convicción fundada la celebración de vista, se señaló la misma para el día 26.10.00, a las 10,45 horas, la que tuvo lugar con asistencia de las partes que informaron por su respectivo orden solicitando: el letrado de la parte apelante la revocación de la sentencia y se desestime la demanda o subsidiariamente se estime

exclusivamente para la extracción de cosechas. Por el Letrado de la parte apelada, solicita la desestimación del recurso y se impongan las costas de ambas instancias al apelante. Quedando los autos vistos para la resolución que corresponda.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Impugna el demandado la sentencia de instancia invocando el carácter discontinuo de la servidumbre de paso objeto de autos, dado que las fincas de la actora tienen acceso para animales y personas por un camino público, siendo utilizada la servidumbre solo para la extracción de hierba y acceso de maquinaria, agravando el uso dado que inicialmente lo era para carros y ahora se introduce maquinaria con anchura de dos metros y medio, Subsidiariamente a la desestimación de la demanda se postula la delimitación de la servidumbre a la extracción de cosechas, limitando la anchura de paso y excluyendo la finca NUM004.

SEGUNDO.- Acreditada la existencia de un pacto entre propietarios en virtud del cual desde hace treinta y ocho años viene siendo utilizado el camino de autos, la cuestión jurídica relativa a la existencia de una servidumbre de paso no ofrece duda a la vista del transcurso del plazo que a efectos de prescripción adquisitiva establece el art. 128 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco. Prescripción que se extiende a cualquier tipo de servidumbre de paso, aparente o no, dada la literalidad de la norma dictada con el expreso fin de recuperar en el Derecho Foral ese tipo la prescripción, omitida en la recopilación de 1.959, como modo de adquirir las servidumbres discontinuas de paso, superando la limitación que establece el art. 359 del Código Civil. Si bien el uso público y pacífico de la servidumbre viene haciéndose a través de un camino permanente, lo que convierte la servidumbre en aparente, sin embargo en la demanda se delimita exactamente el uso discontinuo para el tránsito de tractores y maquinaria para cosechas, recogida de hierba, frutas y transporte de abono, por lo que tácitamente se reconoce que el acceso a pie y del ganado se hace por el camino público, donde dadas sus características no es posible desplazar la maquinaria. Con ello el contenido material de la servidumbre no es cuestión de autos, pues la propia actora está reconociendo esa limitación del uso. Del mismo modo no puede considerarse agravada la servidumbre por el paso de maquinaria más ancha de lo habitual, cuando siendo aparente al existir un camino trazado sobre el terreno con signos claros de la existencia del paso, no se acredita que es apariencia en la forma del uso se encuentre alterada en relación al que venía siendo habitual.

Finalmente se plantea la cuestión relativa a la finca núm. NUM004, cuya ubicación ahora como propiedad de la actora proviene de una permuta hecha con su anterior propietario, Sr. Jose Manuel del CASERIO000, cuyos pertenecidos, fincas NUM004 a) y c) se encuentran igualmente afectados por el camino de servidumbre. El hecho de que esa finca se adquiriera hace diez años no impide entender igualmente beneficiada por el uso del camino de autos, pues indudablemente cuando se constituyó el paso también lo fue en su beneficio, aunque inicialmente bajo otra titularidad dominical, y en el marco

del pacto acordado entre los propietarios de todas las fincas afectadas, creándose desde el principio una apariencia real que debe beneficiar a los poseedores sucesivos, acumulándose los periodos de posesión a efectos de la prescripción, art. 1.960-1º del Código Civil. Por ello ha de desestimarse asimismo este concreto motivo de impugnación.

TERCERO.- Las costas de la apelación han de imponerse al recurrente cuyas pretensiones se desestiman, conforme a lo dispuesto en el art. 736 L.E.C.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR D. Cesar CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EN EL JUICIO DE COGNICIÓN SEGUIDO BAJO NUM. 453/99 ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. TRES DE VITORIA-GASTEIZ, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS LA MISMA, IMPONIENDO AL RECURRENTE LAS COSTAS DE LA APELACIÓN.

Frente a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario de clase alguna.

Con certificación de esta resolución y carta orden remítase los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.