

SAP de Bizkaia de 18 de mayo de 1999

En Bilbao, a dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados reseñados, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº202/95, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº3 de Gernika, y seguidos entre partes: Como apelantes Luis Pedro, Gonzalo, Luis Alberto Y Germán (los tres últimos herederos de Magdalena) representados por el Procurador Sr. Bartau Rojas y dirigidos por el Letrado Sr. Arzanegui Bareño, como apelados personados Luis Pablo Y Héctor representados por la Procuradora Sra. Sánchez Hidalgo y dirigidos por el Letrado Sr. Gainza Urrutia y como apelados no personados LAS PERSONAS DESCONOCIDAS INTERESADAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 18 de Noviembre de 1.996 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando en su totalidad la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Gorroño en nombre y representación de D Luis Pablo y D Héctor contra D Luis Pedro y Dª Magdalena representados por el Procurador Sr. Muniategui (herederos de Dª Magdalena declarados en rebeldía) y contra las personas desconocidas e inciertas que pretendieran poseer un derecho de servidumbre sobre el camino objeto de este juicio situado en el Monte Basoandi, término municipal de Muxika, debo DECLARAR Y DECLARO:

A) Que la pista forestal, de dos metros ochenta centímetros de anchura que discurre por las dos parcelas números 7-1, h, m, p, y, z es propiedad privada sin gravamen alguno de los Sres. D. Luis Pablo y D Héctor.

B) Que no existe servidumbre alguna que grave las mencionadas parcelas.

C) Que ninguna persona tiene derecho a usar, pasar o utilizar el citado camino, sino es por expresa autorización de sus propietarios.

D) Que los propietarios de los terrenos, los actores D Luis Pablo y D Héctor pueden proceder al cierre del mismo si les interesara, o a realizar cualquier tipo de actuación sobre la pista forestal al ser propiedad privada no sujeta a gravamen alguno.

E) Que los demandados han de estar y pasar por las anteriores declaraciones y cumplirlas en lo menester. Así mismo el Sr. Luis Pedro y los herederos de Dª Magdalena deberán abonar las costas causadas en el presente procedimiento."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de los demandados 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 271/97 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 3 de Mayo de 1.999 en cuyo acto:

El Letrado recurrente solicitó la revocación íntegra de la Sentencia de instancia y se dicte otra por la que se desestime la demanda con imposición de costas de la 1ª Instancia a la parte actora.

El Letrado recurrido solicita para mejor proveer la práctica de la prueba testifical en la que se incluyen las repreguntas. Solicita la confirmación de la Sentencia de instancia y la condena en costas a la parte apelante.

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 salvo el plazo dispuesto para dictar sentencia dado elevado número de asuntos que pesa sobre esta Sección.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D JULEN GUIMON UGARTECHEA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Recurren los demandados la sentencia dictada en la instancia por la que se estima la acción negatoria de servidumbre ejercitada por la actora.

SEGUNDO.- Conforme al *Artículo 128 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco* en conjunción con su Disposición transitoria.4ª, la servidumbre de paso se adquiere.

1º) En virtud de título. Con respecto al título los codemandados alegan, en primer lugar que el título trae causa de un convenio verbal habido en 1950 entre el anterior propietario del predio presuntamente sirviente, hoy propiedad de la actora, consistente en una desviación del trazado del camino carretil litigioso a construir por el entonces actor, a cambio de la autorización del autor el paso de los demandados o sus causahabientes. Sin embargo la autorización para práctica de la necesaria variación en el camino anterior no se ha acreditado como acertada y fundadamente estima la sentencia de instancia. No existe prueba mínimamente suficiente de la existencia de acuerdo alguno entre las partes hoy contendientes.

2º) En relación con la prescripción de veinte años, debemos resolver el dies a quo a partir del que se realiza el cómputo de dicho plazo. Debemos hacerlo en sede del *Art. 538 Cc* : dies a quo en las servidumbres se computa desde que se ha empezado a

ejergerla en las positivas o desde el acto formal que pueda reputarse hecho obstativo en las negativas.

TERCERO.- Los razonamientos de la sentencia de instancia, el informe pericial y el conjunto de la testifical no dejan lugar a duda en la Sala de que no hay acreditación de que no se mide por años sino más adecuadamente por meses el tiempo transcurrido desde que el paso por la vía controvertida ha comenzado a practicarse. Por todo lo cual debemos desestimar todos los motivos del recurso.

CUARTO.- Ex *artículo 710 LEC* procede imponer a los apelantes las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás aplicables.

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 interpuesto por la representación de D Luis Pedro, D. Luis Alberto y D. Armando (los tres últimos como herederos de D^a Magdalena) frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia N^o3 de Gernika (Guernica) en autos de Menor Cuantía seguidos al N^o 202/95 Rollo de Sala N^a 271/97 DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia con imposición a las apelantes de las costas de esta alzada.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente el día 31 de mayo de 1.999, de lo que yo el Secretario certifico.