

**JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4
CUENCA**

SENTENCIA: 00038/2013

NOT: 12 DE ABRIL DE 2013

Juzgado de Primera Instancia nº 4
Cuenca
Procedimiento: Juicio Ordinario nº 371/2011

SENTENCIA nº 38/2013

En Cuenca, a uno de abril de dos mil trece.

Vistos por mí, Javier Martín Mesonero, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cuenca, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado bajo el número 371 del año 2011, a instancias de la mercantil Femonve S.L, representada por la Procuradora Sra. Melero de la Osa y asistida por el Letrado Sr. Paños Serrano, contra el Ayuntamiento de Santa Cruz de Moya, representado por la Procuradora Sra. Paz Caballero y asistido por el Letrado Sr. Rueda Juan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Procuradora Sra. Melero de la Osa, en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, presentó demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción negatoria de servidumbre de paso, en la que tras alegar los hechos que en dicho escrito constan y aducir los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictara sentencia con los pronunciamientos detallados en el suplico y que deben darse aquí por reproducidos.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto de fecha 6 de octubre de 2011, se emplazó a la parte demandada. En su representación compareció la Procuradora Sra. Paz Caballero, quien presentó escrito de contestación en el que se oponía a los pedimentos efectuados de contrario. Tras aducir los fundamentos de derecho pertinentes terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda con imposición a la parte actora de las costas.

Tercero.- En la audiencia previa la conciliación se intentó sin éxito. Las partes propusieron prueba, la cual fue admitida en su integridad.

Cuarto.- En el acto del juicio se practicó la prueba admitida con el resultado que consta en el soporte videográfico correspondiente, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La parte actora ejercita acción negatoria de servidumbre de paso respecto de la finca de su propiedad, conocida como "Zurgachos y Reillas", sita en el término municipal de Santa Cruz de Moya. Alega que su finca se halla libre de cargas y gravámenes y pretende que se impida cualquier tránsito por la misma.

La parte demandada se opone, alegando, en síntesis, la existencia de un camino vecinal desde tiempos inmemoriales denominado “Camino del Cabezo”.

Segundo.- En primer lugar, hemos de reseñar que, como alega la parte demandada, la elección de la acción ejercitada, negatoria de servidumbre de paso, es sumamente discutible, pues la parte actora, con anterioridad a emprender el presente pleito civil, tenía perfecto conocimiento, pues se había tramitado un procedimiento previo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, de que la defensa esgrimida por el Ayuntamiento no radicaba en ningún caso en una servidumbre de paso sobre la finca de la actora sino en la existencia de un camino público. No tiene mucho sentido pues ejercitar una acción negatoria de una servidumbre de paso cuando la parte demandada en ningún caso ha pretendido ampararse en ese título jurídico. De hecho, el propio Juzgado de lo Contencioso remitía a un pleito civil para dilucidar cuestiones de propiedad, las cuales son ajenas a una acción negatoria de servidumbre, en la que no se dilucida quién es propietario de una porción de terreno discutida, sino la existencia o no de un gravamen en terreno propiedad del accionante. Desde esta perspectiva, dado que la parte actora tenía plena conciencia de que el problema no radicaba en la existencia o no de una servidumbre de paso sino en la propia titularidad de una franja de terreno, lo procedente hubiera sido ejercitar una acción reivindicatoria. Por ello, consideramos que la parte demandada carece de legitimación pasiva para soportar una acción negatoria de una servidumbre que nunca ha pretendido hacer valer, acción que se presenta como inadecuada para dirimir el conflicto planteado entre las partes

En este sentido, la STS de 27 de marzo de 1995, citada en el escrito de contestación, señala:

“ha de partirse de la premisa previa de que para el éxito de toda servidumbre negatoria de servidumbre en general, y de paso en particular, que es la única que se ejercita en el proceso al que este recurso se refiere, es requisito ineludible que el actor pruebe que es propietario del camino por el que se halle establecido el paso, cuya presunta servidumbre pretende negar, pues una cosa es la servidumbre de paso entre particulares, que presupone necesariamente la existencia de un terreno de propiedad privada que se pretende estar gravado (con fundamento o sin él) con dicha servidumbre, y otra, muy distinta, es la existencia de un camino que sirve de lindero a muy numerosas fincas y atraviesa por alguna de ellas y cuya propiedad no pertenece a ninguno de los dueños de las referidas fincas, en cuyo supuesto el mismo no entraña ninguna servidumbre de paso entre particulares (que es lo único que en este proceso se pretende negar), al tener el referido camino una titularidad dominical (presumiblemente pública) autónoma e independiente de las de los predios que deslinda o por los que atraviesa”.

Tercero.- Con independencia de lo anterior, de la prueba practicada se desprende la existencia del camino vecinal del Cabezo, que comunicaba la localidad de Santa Cruz de Moya con el paraje del Cabezo, y cuyas evidencias físicas sobre el terreno quedaron mermadas debido a un progresivo abandono y a un incendio acaecido en el año 1980. Y ello sin perjuicio de la existencia de otros caminos vecinales de mayor uso, relevancia o comodidad, pues la mayor o menor utilización, relevancia o comodidad no resulta decisiva sino la existencia del camino mismo. Prueba que viene constituida por la testifical practicada a instancias de la parte demandada, antiguos pastores de avanzada edad que dieron fe del mismo, y documental adjuntada al escrito de contestación consistente en mapas del Instituto Geográfico Nacional, planos catastrales y fotografías aéreas procedentes del Archivo Histórico Provincial.

En particular, en lo que al Catastro se refiere, el camino aparece claramente delimitado con identidad propia, siendo especialmente ilustrativo el plano aportado como doc. nº 12 de la contestación, dándose además la circunstancia de que dicho camino actúa como delimitador de los polígonos 7 y 8, provocando que la finca de la actora quede dividida en dos parcelas, la 1561 del polígono 7 y la 1032 del polígono 8.

El perito de la parte actora señala en la página 16 de su informe que el Camino del Cabezo no llega a discurrir por la finca de la demandante, pero tal conclusión se basa en un simple mapa del año 1989 elaborado a los únicos efectos de un deslinde de un monte público, que entendemos no desvirtúa la abundante prueba documental de signo contrario.

Por otro lado, tampoco podemos aceptar que se trate de un mero camino de servicio privado para la finca, pues su trazado discurre por distintas y variadas fincas lo que excluye dicha posibilidad.

En definitiva no puede prosperar la acción negatoria de servidumbre porque por un lado ha quedado acreditada la existencia del camino y por otro la actora no ha podido probar que tal camino sea de su propiedad, sino que por el contrario el Ayuntamiento de Santa Cruz de Moya ha presentado una prueba suficiente como para hacer presumir que el camino objeto del litigio es de uso público.

Cuarto.- En relación con las costas procesales, no se hará expresa condena pues la debilidad de los vestigios físicos del camino y la incertidumbre sobre su real existencia, hacían razonable dirimir la cuestión en vía judicial.

FALLO

Desestimar la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Melero de la Osa, en representación de la mercantil Femonve S.L, contra el Ayuntamiento de Santa Cruz de Moya, a quien se absuelve de los pedimentos efectuados en su contra.

Sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, previa consignación del depósito legal. Llévase el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.