Con este artículo ALFREDOGARCIALOPEZ.ES/COM comienza a editar y publicar una serie de artículos de gran calado jurídico, destinados para la lectura de la Clientela de nuestro Despacho y del casual usuario de nuestra página web.

Se trata de una serie de artículos que tratan distintas facetas del mundo jurídico que nos encontramos en el desempeño de nuestra labor en el seno de este Despacho, afrontados desde un punto de vista doctrinal y práctico, y con el objeto de servir de lectura entretenida e instructiva para todos aquellos que deseen compartir con nosotros la casuística en la que trabajamos diariamente en ALFREDO GARCÍA LÓPEZ –DESPACHO DE ABOGADOS-.

****

**SENTENCIA**

**AUDIENCIA PROVINCIAL ASTURIAS**

**PONENTE:** [**RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA**](/tol/busquedaJurisprudencia/search?ponente=1679)

**FECHA: 17/12/2013**

**SECCIÓN: SÉPTIMA**

**NÚMERO SENTENCIA: 506/2013**

**NÚMERO RECURSO: 132/2013**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7**

**GIJON**

**SENTENCIA: 00506/2013**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE**

**GIJON**

**SECCIÓN 007**

**-**

**DOMICILIO : PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN**

**TELF : 985176944-45**

**FAX : 985176940**

**MODELO : SEN000**

**N.I.G.: 33076 41 1 2009 0102789**

**ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000132 /2013**

**JUZGADO PROCEDENCIA : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE VILLAVICIOSA**

**PROCEDIMIENTO DE ORIGEN : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001807 /2009**

**RECURRENTE : EVERARDO**

**PROCURADOR/A : JAIME TUERO DE LA CERRA**

**LETRADO/A : FELIX GUISASOLA ENTRIALGO**

**RECURRIDO/A : COVADONGA , ELOISA , ESTRELLA , FRIDA , JESÚS , JUSTO , LUIS , MATÍAS , HEREDEROS DE D. OCTAVIO , MARIBEL , REMIGIO , PENÉLOPE , TEODULFO , SABINA , SONIA , JOSE AUGUSTO**

**PROCURADOR/A : Mª PAZ MANUELA ALONSO HEVIA, Mª PAZ MANUELA ALONSO HEVIA , Mª PILAR CANCIO SANCHEZ , Mª PILAR CANCIO SANCHEZ , Mª PILAR CANCIO SANCHEZ , Mª PILAR CANCIO SANCHEZ , Mª PILAR CANCIO SANCHEZ**

**LETRADO/A : JAVIER GARCIA MENENDEZ, , ANGEL FERNANDEZ ALVAREZ , JOSE MARIA ACEBAL MUÑIZ , ANGEL FERNANDEZ ALVAREZ , ANGEL FERNANDEZ ALVAREZ , JOSE MARIA ACEBAL MUÑIZ , JOSE MARIA ACEBAL MUÑIZ**

**SENTENCIA NÚM. 506/2013.**

**ILMOS. SRES.:**

**DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA**

**DON RAMÓN IBÁÑEZ DE ALDECOA LORENTE**

**DOÑA MARTA MARÍA GUTIÉRREZ GARCÍA**

**EN GIJÓN, A DIECISIETE DE DICIEMBRE DE DOS MIL TRECE.**

**VISTO EN GRADO DE APELACIÓN ANTE ESTA SECCIÓN SÉPTIMA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS CON SEDE EN GIJÓN, LOS AUTOS DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1807/2009, PROCEDENTES DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N. 1 DE VILLAVICIOSA, A LOS QUE HA CORRESPONDIDO EL ROLLO RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 132/2013, EN LOS QUE APARECE COMO PARTE APELANTE, DON EVERARDO , REPRESENTADO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES, D. JAIME TUERO DE LA CERRA, ASISTIDO POR EL LETRADO D. FELIX GUISASOLA ENTRIALGO, Y COMO PARTE APELADA, DOÑA COVADONGA Y DOÑA ELOISA , REPRESENTADAS POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES, Dª MANUELA ALONSO HEVIA, ASISTIDA POR EL LETRADO DON JAVIER GARCÍA MENÉNDEZ; DON JESÚS , DOÑA ESTRELLA Y DON JUSTO , REPRESENTADOS POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES, Dª MARÍA DEL PILAR CANCIO SÁNCHEZ, ASISTIDA POR EL LETRADO DON ÁNGEL FERNÁNDEZ ÁLVAREZ; DON MATÍAS , DOÑA FRIDA Y DON LUIS , REPRESENTADOS POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES, Dª MARÍA DEL PILAR CANCIO SÁNCHEZ, ASISTIDA POR EL LETRADO D. JOSÉ MARÍA ACEBAL MUÑIZ, Y HEREDEROS DE D. OCTAVIO , DOÑA MARIBEL , DON REMIGIO , DOÑA PENÉLOPE , DON TEODULFO , DOÑA SABINA , DOÑA SONIA Y DON JOSE AUGUSTO , INCOMPARECIDOS EN ESTA ALZADA.**

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.- EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 1 DE VILLAVICIOSA, DICTÓ EN LOS REFERIDOS AUTOS SENTENCIA DE FECHA 19 DE JULIO DE 2012 , CUYA PARTE DISPOSITIVA ES DEL TENOR LITERAL SIGUIENTE: "FALLO.- QUE ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR EL PROCURADOR SR. TUERO DE LA CERRA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE EVERARDO , CONTRA COVADONGA Y ELOISA , DEBO DECLARAR Y DECLARO QUE LA FINCA PROPIEDAD DE EVERARDO , INSCRITA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE COLUNGA AL TOMO NUM000 , LIBRO NUM001 , FOLIO NUM002 , FINCA NUM003 , NO ESTÁ GRAVADA CON NINGUNA SERVIDUMBRE DE PASO A FAVOR DE LA FINCA DE LAS DEMANDADAS, DEBIENDO LAS MISMAS ESTAR Y PASAR POR DICHA DECLARACIÓN.**

**SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS.**

**QUE ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA PROCURADORA SRA. ALONSO HEVIA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE COVADONGA Y ELOISA , DECLARO HABER LUGAR A QUE SE CONSTITUYE SERVIDUMBRE DE PASO CON CARÁCTER FORZOSO SOBRE LA FINCA REGISTRAL NUM003 , PROPIEDAD DE D. EVERARDO , Y MÁS CONCRETAMENTE POR LA LINDE ESTE DE LAS PARCELAS CATASTRALES NUM004 , NUM005 Y NUM006 DEL POLÍGONO NUM007 DE COLUNGA, DESDE LA FINCA DE COVADONGA Y ELOISA Y HASTA LA CARRETERA DE COLUNGA A PERNOS, CON UN ANCHO DE 2,50 METROS, CONDENANDO A EVERARDO A ESTAR Y PASAR POR DICHA DECLARACIÓN Y CONSENTIR LA CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE PREVIA LA CORRESPONDIENTE INDEMNIZACIÓN, QUE COMPRENDERÁ EL VALOR DEL TERRENO OCUPADO, QUE SE ESTABLECE EN 1.312,50 EUROS, CANTIDAD A LA QUE DEBE AÑADIRSE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS QUE SE OCASIONAREN AL PREDIO SIRVIENTE COMO CONSECUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE Y QUE CONSISTEN EN EL ABONO DE LOS DAÑOS MATERIALES QUE SE CAUSEN POR LAS OBRAS QUE SEAN NECESARIAS PARA ESTABLECER EL CAMINO DE SERVIDUMBRE EN LAS CONDICIONES ANTERIORMENTE SEÑALADAS (EN EL CASO QUE NOS OCUPA, ES CLARO QUE HABRÍA QUE RETIRAR LA CASETA QUE EXISTE EN LA FINCA Y ESTABLECER UNA RAMPA PARA SALVAR LA DIFERENCIA DE COTA EXISTENTE EN LA FINCA DE EVERARDO , ADEMÁS DE CREAR EL CAMINO EN EL SEGUNDO TRAMO) Y LA DEPRECIACIÓN DE LA FINCA POR LA IMPOSICIÓN DEL GRAVAMEN, DEBIENDO SER ESTOS DOS ÚLTIMOS EXTREMOS FIJADOS POR EL PERITO JUDICIAL QUE SE DESIGNE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, POR ACUERDO DE LAS PARTES O, EN SU DEFECTO, POR INSACULACIÓN, CONFORME A LAS BASES ESTABLECIDAS EN ESTE FALLO.**

**SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS".**

**POR DICHO JUZGADO SE DICTÓ AUTO DE FECHA 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012, CUYA PARTE DISPOSITIVA ES DEL TENOR LITERAL SIGUIENTE: "SE RECTIFICA LA SENTENCIA DE DIECINUEVE DE JULIO DE 2012 , EN EL SENTIDO SIGUIENTE:**

**EN EL FALLO, DONDE DICE: "QUE ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA PROCURADORA SRA. ALONSO HEVIA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE COVADONGA Y ELOISA , DECLARO HABER LUGAR A QUE SE CONSTITUYA SERVIDUMBRE DE PASO CON CARÁCTER FORZOSO SOBRE LA FINCA REGISTRAL NUM003 , PROPIEDAD DE D. EVERARDO , Y MÁS CONCRETAMENTE POR LA LINDE ESTE DE LAS PARCELAS CATASTRALES NUM004 , NUM005 Y NUM006 DEL POLÍGONO NUM007 DE COLUNGA...", DEBE SUSTITUIRSE POR LO SIGUIENTE: "QUE ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA PROCURADORA SRA. ALONSO HEVIA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ELOISA Y ESTRELLA , DECLARO HABER LUGAR A QUE SE CONSTITUYA SERVIDUMBRE DE PASO CON CARÁCTER FORZOSO SOBRE LA FINCA REGISTRAL NUM003 , PROPIEDAD DE D. EVERARDO , Y MÁS CONCRETAMENTE POR LA LINDE ESTE DE LAS PARCELAS CATASTRALES NUM008 , NUM005 Y NUM006 DEL POLÍGONO NUM007 DE COLUNGA....**

**DE LA MISMA MANERA, LAS REFERENCIAS QUE EN EL RESTO DE LA SENTENCIA SE HACEN A LA PARCELA CATASTRAL NUM004 DEL POLÍGONO NUM007 DE COLUNGA, DEBEN ENTENDERSE HECHAS A LA PARCELA NUM008 DEL POLÍGONO NUM007 DE COLUNGA.**

**PERMANECEN INVARIABLES EL RESTO DE PRONUNCIAMIENTOS CONTENIDOS EN LA SENTENCIA".**

**SEGUNDO.- NOTIFICADA LA ANTERIOR SENTENCIA A LAS PARTES, POR LA REPRESENTACIÓN DE DON EVERARDO SE INTERPUSO RECURSO DE APELACIÓN Y ADMITIDO A TRÁMITE SE REMITIERON A ESTA AUDIENCIA PROVINCIAL, Y CUMPLIDOS LOS OPORTUNOS TRÁMITES, SE SEÑALÓ PARA LA DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN DEL PRESENTE RECURSO EL DÍA 17 DE DICIEMBRE DE 2013.**

**TERCERO.- EN LA TRAMITACIÓN DE ESTE RECURSO SE HAN CUMPLIDO LAS CORRESPONDIENTES PRESCRIPCIONES LEGALES.**

**VISTOS SIENDO PONENTE EL ILTMO. SR. MAGISTRADO DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA.**

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.- EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO, AQUIETADOS LOS DEMANDADOS CON LA ACOGIDA DE LA DEMANDA DE ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE Y EL ACTOR RECONVENIDO CON EL HECHO DISCUTIDO EN LA INSTANCIA, DEL ENCLAVAMIENTO DE LA FINCA DEL DEMANDADO Y LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN BASADA EN LOS ARTÍCULOS 564 Y 565 CC , EL THEMA DECIDENDI QUEDA CIRCUNSCRITO A DETERMINAR CUAL DE LAS DOS TRAZAS PROPUESTAS ES LA MENOS PERJUDICIAL, CRITERIO PRIORITARIO SEGÚN EL ARTÍCULO 565 QUE HA SIDO INFRINGIDO POR LA SENTENCIA APELADA, A JUICIO DEL RECURRENTE, PUES SE AFIRMA QUE SE HA INCLINADO AQUELLA POR LA OPCIÓN QUE CAUSA MAYOR DAÑO, FRENTE A LA MENOS GRAVOSA SIN QUE EL REQUISITO DE LA DISTANCIA A CAMINO PUBLICO DEL PASO PROPUESTO POR EL RECURRENTE SEA DETERMINANTES PARA EVALUAR EL PERJUICIO, YA QUE EL CÓDIGO ASÍ LO DISPONE CON CARÁCTER SUBSIDIARIO, PERO NO PRINCIPAL.**

**SEGUNDO.- EN RELACIÓN CON EL TEMA QUE NOS OCUPA, SENTENCIAS COMO LA DE ESTA AUDIENCIA DE LA SECCIÓN 1ª DEL 16 DE OCTUBRE DE 2009 DECLARAN QUE LA SERVIDUMBRE DE PASO DEBE DARSE POR EL PUNTO MENOS PERJUDICIAL AL PREDIO SIRVIENTE, Y, EN CUANTO FUERE CONCILIABLE CON ESTA REGLA, POR DONDE SEA MENOR LA DISTANCIA DEL PREDIO DOMINANTE AL CAMINO PÚBLICO", NORMA QUE EXIGE A SU VEZ ARMONIZAR LOS INTERESES EN CONFLICTO Y QUE HA LLEVADO A LA DOCTRINA A FIJAR COMO CRITERIOS A CONSIDERAR PARA LA FIJACIÓN DEL LOCUS SERVITUTIS EL DEL MENOR PERJUICIO PARA EL PREDIO SIRVIENTE, LA MENOR DISTANCIA A CAMINO PÚBLICO Y LOS MENORES GASTOS DE ACONDICIONAMIENTO AL TITULAR DEL DERECHO. IGUALMENTE EN NUESTRA SECCIÓN, LA SENTENCIA DE FECHA 8 DE OCTUBRE DE 2010 , QUE CITA SENTENCIA DE LA SECCIÓN 5ª 29 DE ENERO DE 2008 , INDICA ABUNDA EN QUE LA SERVIDUMBRE SE DÉ POR EL PUNTO MENOS PERJUDICIAL AL PREDIO SIRVIENTE, Y, EN CUANTO SEA CONCILIABLE CON ESTA REGLA, POR DONDE SEA MENOR LA DISTANCIA DEL PREDIO DOMINANTE AL CAMINO PÚBLICO ( ART. 565 CC ), DE AHÍ QUE SE OPTE POR UNA TRAZA MAS LARGA SI SE PRUEBA QUE ES MENOS GRAVOSA, COMO OCURRIÓ EN LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN 1ª DE 24 JUNIO DE 2004 , POR LAS RAZONES QUE DICHA SENTENCIA SEÑALA. LA SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 2002 TAMBIÉN DE LA SECCIÓN PRIMERA VIENE A ESTABLECER QUE : "COMO DECLARA EL ARTÍCULO 565 Y ASÍ HA VENIDO EXPRESANDO ESTA AUDIENCIA (SENTENCIA DE LA SECCIÓN 4ª DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1999 ), HA DE PREFERIRSE EL CRITERIO DE IMPONER EL PASO SOBRE EL LUGAR MENOS PERJUDICIAL, PREVALENTE SOBRE EL DE LA MENOR EXTENSIÓN O DISTANCIA, A LO QUE DEBEMOS AÑADIR LA CONSIDERACIÓN DE QUE LA INTERPRETACIÓN PARA DETERMINAR CUAL ES EL LUGAR QUE CAUSA MENOS PERJUICIOS AL PREDIO O LOS PREDIOS SIRVIENTES, HA DE HACERSE EN CONSIDERACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS DE CADA CASO, TENIENDO PRESENTE LAS NECESIDADES PARA LAS QUE SE PRECISA EL CAMINO, EN ESTE CASO PARA EL USO AGRÍCOLA, ATRAVESÁNDOLO MAQUINARIA EMPLEADA EN ESTA CLASE DE LABORES....".**

**TERCERO.- EN EL CASO ENJUICIADO, DICHOS CRITERIOS NO HAN SIDO INFRINGIDOS, TODA VEZ QUE A TENOR DE LAS FOTOGRAFÍAS APORTADAS POR AMBAS PARTES Y LA FUNDAMENTADA PERICIA DE LA APELADA, SE DEMUESTRA QUE EL CAMINO DE SERVIDUMBRE ELEGIDO NO SÓLO ES LA OPINIÓN MENOS DISTANTE A CAMINO PÚBLICO, SINO TAMBIÉN Y CON MUCHO, LA MENOS GRAVOSA DE LAS DOS PROPUESTAS, Y ELLO EN VIRTUD DE LOS SIGUIENTES RAZONAMIENTOS: A) SIMPLEMENTE EXIGE LA TRAZA RECTA POR LAS FINCAS DEL DEMANDADO DE 104 METROS FRENTE A LOS 302 DE LA OTRA ALTERNATIVA EN L. B) AFECTA A DISTINTAS PROPIEDADES DE UN MISMO DUEÑO, FRENTE A LOS 7 PROPIETARIOS A LOS QUE AFECTA LA OTRA OPCIÓN. C) ES LA VÍA ANTERIORMENTE UTILIZADA PARA ACCEDER A CAMINO PÚBLICO, QUE PRÁCTICAMENTE NO EXIGE GASTOS PARA SU ACOMODACIÓN, YA QUE EL CAMINO SE HALLA ACONDICIONADO EN UNA PARTE IMPORTANTE, FRENTE AL IMPORTANTE COSTO QUE SUPONE LA ASEGUNDA OPCIÓN, QUE UTILIZA EN PARTE ALGÚN CAMINO SERVIDERO, PERO OBLIGA A ACONDICIONAR Y DESPEJAR UNA AMPLIA ZONA CERRADA, CONFORME A LAS FOTOGRAFÍAS. D) LA ALTERNATIVA QUE OPTA POR SEGUIR LA SENTENCIA APELADA NO DA LUGAR AL IMPORTANTE PERJUICIO QUE SE ALEGA PARA LAS FINCAS DEL DEMANDANTE RECONVENIDO, ACREDITADO POR SU PROPIO PERITO QUE LAS QUE AFECTA LA SERVIDUMBRE Y LAS RESTANTES EN CONFLICTO SE HALLAN CALIFICADAS COMO SUELO NO URBANIZABLE DE VEGA, ES DECIR EQUIVALENTE A SUELO DE ESPECIAL PROTECCIÓN Y SIN APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO REAL O POTENCIAL. LAS EDIFICACIONES EN QUE SE FUNDA EL INGENIERO TÉCNICO AGRÍCOLA DEL DEMANDANTE PARA ESBOZAR LA EXISTENCIA DE PERJUICIOS NO TIENEN RELEVANCIA, YA QUE COMO PERMITEN VER LAS FOTOS SE TRATA CUADRAS Y EDIFICACIONES AGRÍCOLAS EN DESUSO Y EN ESTADO RUINOSO, CARENTES DE APROVECHAMIENTO O VALOR URBANÍSTICO O DE IMPORTANCIA AGRARIA, A LAS QUE NO PERJUDICA EL CAMINO EN MODO ALGUNO, SIENDO UN COSTE RAZONABLE SI SE COMPARA CON LA OTRA OPCIÓN, EL DERRIBO DE UNA PEQUEÑA EDIFICACIÓN DESTINADA A GALLINERO, HOY EN RUINAS; RAZONES QUE OBLIGAN A CONFIRMAR LA APELADA.**

**CUARTO.- DESESTIMADO EL RECURSO LAS COSTAS DE LA APELACIÓN SE IMPONEN AL RECURRENTE ( ARTÍCULO 398 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ).**

**EN ATENCIÓN A LO EXPUESTO, LA SECCIÓN SÉPTIMA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL, DICTA EL SIGUIENTE**

**FALLO:**

**SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE DON EVERARDO CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 19 DE JULIO DE 2012 , RECTIFICADA POR AUTO DE FECHA 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013, DICTADA EN LOS AUTOS DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1807/2009 QUE SE SIGUEN EN EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE VILLAVICIOSA , QUE DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS EN TODOS SUS PRONUNCIAMIENTOS, CON IMPOSICIÓN AL APELANTE DE LAS COSTAS DE ESTA ALZADA.**

**ASÍ POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, DE LA QUE SE UNIRÁ CERTIFICACIÓN AL ROLLO, LO PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS.**

**PUBLICACION.- LA ANTERIOR SENTENCIA SE HA HECHO PÚBLICA EN EL DÍA DE LA FECHA. EN GIJÓN, A TRES DE ENERO DE DOS MIL CATORCE.**

**EL PRESENTE TEXTO PROVIENE DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEL PODER JUDICIAL. SU CONTENIDO SE CORRESPONDE ÍNTEGRAMENTE CON EL DEL CENDOJ.**









