

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 4 DE VINARÒS

Juicio Ordinario Nº 221/2016

SENTENCIA 123/17

En Vinaròs, a 3 de agosto de 2017

Vistos por mí, D. Javier Verdeguer Gorrea, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Vinaròs y su Partido Judicial, los presentes autos de Juicio Ordinario 221/2016, por acción confesoria de servidumbre, seguidos a instancia de [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales D. Agustín Juan Ferrer, bajo la dirección letrada de D. Hipólito Mestre Kratochuil; contra el Ayuntamiento de Vinaròs, representado por la procuradora de los Tribunales Dª. María Ángeles Bofill Fibla, bajo la dirección letrada de D. Carlos Primo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado, demanda de Juicio Ordinario Nº 221/2016, presentada en fecha 17 de marzo de 2016, por la representación procesal de D. Abraham Forcadell Altabas, contra el Ayuntamiento de Vinaròs en la que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando se dictase sentencia en los términos que obran en su escrito de demanda.

SEGUNDO.- Mediante decreto, se admitió a trámite la demanda y se acordó dar traslado a la parte demandada, emplazándola por término de 20 días, quien compareció en forma contestando a la demanda, en la que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaron de aplicación al caso, terminaron suplicando se dictase sentencia por la que se desestimase íntegramente la demanda.

TERCERO.- Mediante decreto se señaló fecha para la celebración de la audiencia previa al juicio ordinario. Comprobada la subsistencia del litigio entre las partes y descartando el posible acuerdo, se fijó con precisión el objeto del proceso y pasó a la proposición y posterior admisión de pruebas, admitiéndose las que se tuvieron por útiles y pertinentes.

Por último, citados para el juicio, este se celebró siguiendo las prescripciones legales practicándose la prueba que había sido admitida. Una vez practicada la prueba y realizadas las conclusiones por las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado en puridad todos los términos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, ejercita contra los demandados acción confesoria de servidumbre en base a lo dispuesto en los artículos 384, 539, 564 y siguientes del código civil, y los criterios jurisprudenciales exigibles al respecto.

La parte demandante, alega que es el propietario de la finca registral 7.682, Rustica inscrita al tomo 184, libro 64, folio 129 del registro de la propiedad de Vinaròs, finca 6.545, inscrita al tomo 153, libro 54, folio 216 del registro de la propiedad de Vinaròs y de la finca registral 6.546, inscrita al tomo 153, libro 54, folio 218 del registro de la propiedad de Vinaròs. El demandante alega que las fincas antes descritas tienen derecho al riego gratuito con agua del pozo existente en la finca contigua propiedad de la empresa Aguas Potables de Vinaròs, perteneciente al ayuntamiento de Vinaròs. Así, manifiesta que las antes mencionadas fincas constituyen una unidad destinada al cultivo, entre otros, de cereales, la cual tiene reconocida a su favor una servidumbre de riego, constituyéndose por lo tanto como predio dominante, respecto de la finca contigua perteneciente al ayuntamiento de Vinaròs. El demandante alega que la indicada servidumbre de riego, la adquirió por su uso continuado durante más de 20 años. De este modo, y ante la perturbación efectuada por el ayuntamiento de Vinaròs negándole su derecho, ejercita en el escrito rector de este procedimiento acción confesoria de servidumbre interesando además, que por el ayuntamiento de Vinaròs abstenga de efectuar cualquier acto que perturbe su uso pacífico.

Por el contrario el ayuntamiento de Vinaròs se opuso a la demanda formulada en su contra interesando la íntegra desestimación de la demanda. Entiende que la pretendida servidumbre que el demandante se arroja en su favor dejó de existir hace más de 20 años por la no utilización del pozo. De este modo, no cabría hablar de la existencia de servidumbre por dos motivos. En primer lugar, no existe un título constituyente de la pretendida servidumbre en favor del demandante, careciendo la propiedad de su mandante de la condición de predio sirviente. Y en segundo lugar porque no se ha hecho por parte del demandante un uso continuado de la pretendida servidumbre durante más de 20 años, por lo que tampoco cabría hablar de prescripción adquisitiva de la misma. Por todo ello, niega que el demandante haya cumplido los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para arrojar a su favor un hipotético derecho real y limitativo de su propiedad.

SEGUNDO.- Señala la Jurisprudencia que la viabilidad de toda acción negatoria o confesoria deservidumbre requiere que el actor pruebe su derecho de propiedad sobre la finca y la perturbación que el demandado le haya causado en el goce de la misma, siendo al interesado al que corresponde probar la adquisición de dicha servidumbre por alguno de los medios admitidos en Derecho, ya que toda propiedad se presume libre mientras no se demuestre lo contrario.

La acción confesoria deservidumbre es aquella acción que va dirigida a obtener del órgano jurisdiccional la declaración de la existencia de una servidumbre, estando legitimado activamente para su ejercicio el propietario que pretenda obtener a su favor su derecho deservidumbre al cual le corresponde el acreditar la existencia de tal gravamen, y ello conforme a los principios que rigen en nuestro sistema procesal en orden a la carga de la prueba unido al principio de que la propiedad se presume libre de gravámenes salvo prueba

en contrario (SSTS de 21 de abril de 1973, 25 de octubre de 1974, 11 de diciembre de 1987 y 23 de junio de 1995, entre otras).

La denominada acción confesoria (acción confesoria) en general, es una acción principalmente declarativa de un derecho real limitativo de la propiedad, es decir, declarativa de un gravamen impuesto sobre la propiedad de la cosa ajena.

La acción confesoria corresponde al propietario del predio dominante y se dirige frente a cualquier poseedor del predio sirviente, y tiende a conseguir por vía judicial que se declare la existencia del gravamen cuya consagración se persigue, pretendiendo la declaración del derecho de una persona frente a alguien que lo niegue o desconozca, o como establece nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de octubre de 2006 (St. n.º 1024/2006; Rec. n.º 92/2000) que «la acción confesoria de servidumbre tiene por objeto la declaración de la existencia de un derecho de servidumbre la condena al demandado a que la reconozca y respete, eliminando todo obstáculo que haya puesto a la misma, partiendo pues, de la declaración del derecho, el cual tiene que probar la parte demandante.

El actor que ejercita una acción confesoria de servidumbre debe probar la existencia del citado derecho de servidumbre le basta con presentar el «título» de su adquisición o constitución, el cual no es necesario que se identifique con un contrato o negocio jurídico sino con cualquier hecho jurídico apto para adquirirla, teniendo en cuenta que las servidumbres se adquieren por título o negocio jurídico, inter vivos o mortis causa, pero también por la prescripción adquisitiva o usucapión durante el transcurso de veinte años, si se trata de servidumbres continuas y aparentes (artículo 537 CC), por signo aparente o por destino del padre de familia (artículo 541 CC) y por sentencia firme o escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente (artículo 540 CC), especialmente en las servidumbres que no pueden adquirirse por título y en caso de servidumbres continuas no aparentes y discontinuas que no pueden adquirirse por prescripción. Y además, quien ejercita una acción confesoria de servidumbre ante los Tribunales debe identificar y determinar perfectamente en la demanda tanto la finca o conjunto de fincas a cuyo favor esté constituida la servidumbre así como las que la sufren, y en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 4 de septiembre de 2002 establece que con la acción confesoria, refiriéndose en este caso a la servidumbre de paso, «se pretende obtener la declaración de la existencia de un derecho real sobre cosa ajena de tal naturaleza a favor de una finca o conjunto de fincas (predio dominante) sobre la finca o conjunto de fincas de los demandados (predio sirviente), las cuales deben estar perfectamente identificadas y determinadas».

Por último para, para el éxito de la acción aquí ejercitada sea necesario que el demandante acredite los siguientes requisitos: a) la existencia del derecho real de servidumbre, b) la identificación del predio dominante y sirviente, c) la permanencia del derecho de servidumbre, D) la utilidad de la servidumbre reportada para el predio dominante, y la existencia de actos de lesión o de perturbación del titular del predio dominante en el ejercicio de su derecho de servidumbre.

TERCERO.- El demandante alega que tiene el derecho a la servidumbre de agua gratuita del pozo que se encuentra sobre la finca del demandado quien este a su vez tiene la obligación de impedir cualquier acto que perturbe el derecho del demandante en el acceso al pozo así como en la extracción de agua, hasta tanto en cuanto no desaparezca el derecho de servidumbre.

Por lo que se refiere a las titularidades sobre los distintos inmuebles, no se ha negado por ninguna de las partes, de este modo debe reputarse perteneciente al demandante el predio identificado como finca registral 7.682, 6.545 y 6.546 y perteneciente al demandado

el predio identificado como finca registral 4.042, inscritas todas ellas al registro de la propiedad de Vinaròs. Del mismo modo, consta acreditado que ambas fincas son colindantes y que en la finca registral 4.042 perteneciente al ayuntamiento de Vinaròs, existe un pozo de agua.

A la hora de determinar si sobre la finca registral 4.042 propiedad del ayuntamiento existe o no el gravamen que el demandante se atribuye, debe atenderse a la prueba practicada en el acto del plenario. El demandado, entiende y así acredita que la meritada finca no se encontraba gravada en la fecha en que efectuó la adquisición de la misma, en virtud de escritura de 6 de diciembre de 1.969, ya que tal y como consta en la escritura de adquisición que se acompaña como documento n.º 14 de la demanda, no consta que la misma tenga gravamen o carga de cualquier clase. Simplemente se identifica, tal y como obra en el indicado documento, que en la misma existe un pozo. Sin embargo, el demandado afirma que dicho pozo conocido como el Pou Mangrano y con el cual se abastecía de agua no solo al demandante sino a la totalidad del municipio de Vinaròs quedo en desuso en el año 2007 a causa de la puesta en conducción de agua potable en el termino municipal de Vinaròs que acompaña como documentos 1 y 2 de la contestación a la demanda. En este sentido, tal y como se extrae del documento n.º 1 de la contestación a la demanda, informe de la empresa de Aigües de Vinaròs, “en el mes de marzo de 2007 se paso a abastecer a la población directamente desde el deposito de la Misericordia, quedando inutilizado el depósito elevado del pou Mangrano. A finales del año 2012 el ayuntamiento de Vinaroz puso en marcha una serie de huertos solidarios que se han construido en la finca del Pou de Mangrano, estos huertos se riegan con agua del pozo, tal y como reconoce el demandado. Además el informe que se acompaña como documento n.º 2 de la contestación a la demanda determina que el Pou de Mangrano, dejo de utilizarse hace más de 40 años, habiendo sido rehabilitado recientemente en el año 2012 para dar agua a los huertos solidarios que se han constituido sobre la finca propiedad del demandado.

Por el contrario el demandante manifiesta que tiene un derecho real limitativo de la propiedad del demandado consistente en un derecho de riego gratuito con el agua del conocido Pou de Mangrano. Para ello aporta como documento n.º 2 de su demanda, escritura de compraventa de fecha 25 de julio de 2003, donde en la descripción de la finca se determina según manifestaciones de la parte compradora y vendedora: “esta finca tiene derecho al riego gratuito con agua del pozo existente en la finca colindante propiedad de la empresa de Aguas Potables de Vinaròs S.A.” Este derecho de riego gratuito con agua de pozo pasó al registro de la propiedad tal y como acredita con el documento n.º 5, 6 y 7 de la demanda. Además consta en el documento n.º 8 de la demanda que dicho derecho de predio dominante ya se encontraba inscrito al registro de la propiedad en la finca 7.682 propiedad del demandante en fecha 29 de diciembre de 1969; en la finca 6.545 propiedad del demandante en fecha 12 de agosto de 1979; y en la finca 6.546 propiedad del demandante en fecha 24 de diciembre de 1954. También incorpora el demandante como documento n.º 22 de su demanda el borrador de acuerdo entre el ayuntamiento de Vinaròs y su cliente en el cual en el punto segundo del último folio acordaban: “en la parcela de resultado objeto de la permuta, propiedad de Agustín Forcadell se halla ubicado un depósito cuya propiedad continuará siendo del Ayuntamiento, si bien Agustín Forcadell en su condición de propietario del terreno en el que se ubica seguirá teniendo el derecho de uso y disfrute del mismo, sin que pueda hacer acto de disposición alguno sobre el bien”. Por último como documental relevante para los intereses del demandante, se acompaña como documento n.º 34 informe técnico sobre condiciones de suministro de agua de riego de la parcela propiedad del demandante el cual alcanza las siguientes conclusiones: “ el sistema de riego,

formado por el conjunto de balsa, conducciones subterráneas, sifones de paso y requereros, fue el existente para el riego de la parcela 32 (propiedad del demandante) hasta su inutilización, tras el derribo de las balsas de acumulación y salidad primitivas desde la balsas, siendo sustituido por el actual sistema de riego. Dicho antiguo sistema de riego, ahora sin uso tiene una antigüedad con toda probabilidad superior a los 70 años, dado que fue creado inicialmente para el riego del conjunto de las tres parcelas catastrales 32, 33 y 34 tras la construcción del pozo y puesta en cultivo de la finca D. Juan Bautista Pascual Esperanza para posibilitar la puesta en cultivo de la finca Matriz, cuando las tres parcelas formaban una única finca, y que se correspondería con la parcela 16 del croquis del polígono 49 del avance catastral del año 1919. En la actualidad, las instalaciones municipales ubicadas en la parcela 34 siguen suministrando agua para el riego de la finca de D. Abraham Forcadell (parcela 32) si bien mediante un sistema que no posibilita el riego por superficie (por gravedad) en toda la finca, garantizado por el antiguo sistema de regueros y sifones.

CUARTO.- En el acto de la vista depusieron como testigos a instancia de la parte demandante Agustín Forcadell Castell, Manuel Obiol Camós y Arcadio Zapater Calatayud. Agustín Forcadell Castell, padre del demandante, manifestó que cuando compró la finca de su anterior comprador este le manifestó que la finca tenía un derecho de riego gratuito con agua del pozo, derecho que pudo ejercitar en compañía de su hijo de forma ininterrumpida hasta el año 2009. De este modo cuando necesitaba regar accedía a la finca del ayuntamiento y accionaba el sistema de extracción de agua dando riego a la heredad con posterioridad. Sin embargo en el año 2009 el ayuntamiento procedió a destruir las edificaciones así como la balsa de riego, no obstante ello, continuó garantizando el acceso al pozo y en consecuencia al riego. Para ello afirma, a pesar de haber efectuado el verjado de la propiedad, se le facilitó una llave de la puerta para que accediese a las instalaciones del pozo cuando necesitase hacer uso del mismo para el riego de la heredad de su hijo, sin que el ayuntamiento nunca le hubiese negado el agua del pozo hasta el año 2013. Además afirma que la única persona que tiene acceso al riego es su hijo el cual posee la llave de acceso a las instalaciones del pozo, sin que ningún otro regante tenga copia de la llave.

El testigo Manuel Obiol Camós, anterior propietario de las fincas del demandante, manifestó ser propietario de las fincas vendidas al demandante desde el año 1984 hasta la fecha de la venta. A su vez su padre había sido propietario desde el año 1960. El testigo, manifestó que el pozo de Mangrano se construyó en el año 1888 y que su padre hizo uso del pozo desde la construcción del mismo desde el año 1962 cuando lo heredó de su padre, abuelo del testigo, ya que tenían un acuerdo con el ayuntamiento consistente en que cuando el pueblo no necesitase agua ellos podían hacer uso del pozo. Tal es así que mientras él fue propietario de la finca, el ayuntamiento no solo no le impidió el acceso al pozo, sino que además le facilitó una llave de acceso al mismo, llave que a su vez entregó al demandante en el momento de la compraventa.

Por último el testigo Arcadio Zapater Calatayud propietario de uno de los huertos ecológicos que se riegan con agua del pozo, manifestó que la única persona que puede acceder en exclusiva al pozo es el demandante, pues el resto de usuarios del pozo acceden por un acceso general que hay.

QUINTO.- De la prueba practicada, resulta suficientemente acreditada a juicio de este Juzgador la existencia de la servidumbre reclamada por el demandante, y ello por los siguientes motivos. El artículo 537 del Código Civil dispone que las servidumbres continuas y aparentes, como la servidumbre objeto del presente procedimiento, se

adquieren por título o por la prescripción de 20 años. En el presente supuesto por lo que se refiere a la existencia del título, nos encontramos ante una ausencia del mismo, y ello habida cuenta de la inexistencia documental del título y que el mismo no figura inscrito en el registro de la propiedad de la finca propiedad del ayuntamiento. Sin embargo ello no implica que no exista la servidumbre tal y como alega el demandado, ya que la servidumbre también puede adquirirse por prescripción durante el término de 20 años. En este sentido resulta, tal y como se extrae del informe pericial acompañado como documento n.º 34 que el pozo de Mangrano se construyó en 1888, y que el mismo ya era utilizado de forma pacífica por el padre del testigo Manuel Obiol Camós desde el año 1962 y este fue anteriormente utilizado por su abuelo. A su vez, el propio testigo manifestó haber utilizado el pozo de forma ininterrumpida desde 1984 hasta la fecha en que se produjo la venta de la propiedad en el año 2003 al demandante. De este modo, resultaría que a pesar de la ausencia de título, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 537 y 1959 del código civil resulta que el anterior propietario Manuel Obiol Camós habría adquirido la discutida servidumbre en virtud de prescripción, sin que por parte del ayuntamiento se haya probado que dicha prescripción fue interrumpida por cualquier acto obstativo. Esto se encuentra corroborado con la declaración del propio testigo, que además se encuentra corroborado con las inscripciones practicadas en el registro de la propiedad sobre las fincas propiedad del demandante y que obra al documento n.º 8. Dicho documento determina la existencia del derecho de servidumbre de predio dominante en la finca 7.682 propiedad del demandante en fecha 29 de diciembre de 1969; en la finca 6.545 propiedad del demandante en fecha 12 de agosto de 1979; y en la finca 6.546 propiedad del demandante en fecha 24 de diciembre de 1954. Estas inscripciones, sin perjuicio de no estar inscritas en el finca propiedad del ayuntamiento y predio sirviente, refuerzan la versión del demandante y la del propio testigo que determina que se viene haciendo uso de la servidumbre desde el año 1962. Por todo ello resultaría que el derecho real de servidumbre se habría adquirido en virtud de prescripción de conformidad con lo señalado anteriormente, y en el momento de la compraventa efectuada en fecha 25 de julio de 2003, documento n.º 2 de la demanda el testigo, anterior propietario de las fincas, transmitió el derecho real de servidumbre, el cual es inherente a la propia finca y habría adquirido por su uso continuado durante más de 50 años. A mayor abundamiento debe atenderse a que el propio ayuntamiento en el año 2009, tal y como afirma el demandante y no niega el ayuntamiento, cuando se efectuó la modificación y modernización del pozo, se construyó un acceso privado para el demandante a la caseta del pozo, entregándole una llave de uso privativo. La existencia de este derecho de servidumbre, se encuentra reforzado con el doc n.º 22 de su demanda en el que la demanda, a pesar de no haber llegado a firmar, reconocía al demandante dicho derecho al señalar: “en la parcela de resultado objeto de la permuta, propiedad de Agustín Forcadell se halla ubicado un depósito cuya propiedad continuará siendo del Ayuntamiento, si bien Agustín Forcadell en su condición de propietario del terreno en el que se ubica seguirá teniendo el derecho de uso y disfrute del mismo, sin que pueda hacer acto de disposición alguno sobre el bien”.

La demandada no ha acreditado la falta de uso de la servidumbre durante un plazo de 20 años, y solo a ella le corresponde la carga probatoria de dicho hecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 de la LEC, de modo que en forma alguna queda acreditada la extinción de la servidumbre que por el contrario ha resultado probada su existencia.

La servidumbre como derecho de uso y saca de agua, se reconoce desde el año 1962 y no existe constancia de su falta de utilización y extinción por todo lo expuesto debe reconocerse el derecho de servidumbre del demandante.

SEXTO.- Habiéndose acreditado por el demandante la titularidad de las propiedades así como la existencia de la servidumbre, falta por acreditar la existencia del acto obstativo de la misma por parte del ayuntamiento. Resulta del documento n.º 11 de la demanda el cual no ha resultado impugnado por parte del demandado. Igualmente consta acreditado pues no ha sido nuevamente negado por el demandado, que en el año 2009, por parte del ayuntamiento se sustituyó el sistema tradicional de riego que existía en la finca y se paso a un sistema distinto lo cual perjudica el derecho del propietario del predio dominante. Así consta acreditado no solo por la ausencia de negación del demandado sino con el informe pericial aportado por la parte demandante como documento n 34 de la demanda. De este modo señala el perito Francisco Javier Torres Camós que : “En la actualidad, las instalaciones municipales ubicadas en la parcela 34 siguen suministrando agua para el riego de las finca de D. Abraham Forcadell (parcela 32) si bien mediante un sistema que no posibilita el riego por superficie (por gravedad) en toda la finca, garantizado por el antiguo sistema de regueros y sifones.” En el acto de la vista, tras ratificarse en su informe manifestó que el sistema actual existente en el pozo, continua garantizando el acceso al pozo así como al agua. De este modo, habiéndose acreditado la perturbación en el ejercicio del derecho al no reconocerle el mismo, procede estimar íntegramente la demanda.

SÉPTIMO.- En materia de costas, al haberse estimado íntegramente la demanda respectode conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, procede la condena en costas del demandando.

Vistos los preceptos invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales D. Agustín Juan Ferrer, bajo la dirección letrada de D. Hipólito Mestre Kratochuil; contra el Ayuntamiento de Vinaròs, representado por la procuradora de los Tribunales D^a. María Ángeles Bofill Fibla y en su virtud DECLARO:

Que la finca registral 4.042 inscrita al folio 184, tomo 2.348, libro 782 del Registro de la Propiedad de Vinaròs, propiedad del Ayuntamiento de Vinaròs, se encuentra gravada como predio sirviente de una servidumbre de riego gratuito con agua del pozo existente en su interior y en favor de las fincas registrales 7.682, Rustica inscrita al tomo 184, libro 64, folio 129 del registro de la propiedad de Vinaròs, Finca 6.545, inscrita al tomo 153, libro 54, folio 216 del registro de la propiedad de Vinaròs y de la finca registral 6.546, inscrita al tomo 153, libro 54, folio 218 del registro de la propiedad de Vinaròs; propiedad del demandante como predios dominantes.

CONDENO al demandado a estar y pasar por la anterior declaración y abstenerse de realizar cualesquiera actos que perturben o nieguen el derecho de servidumbre del demandante garantizándole el uso pacífico de la misma y reponiendo al demandante en el uso pacífico de la misma debiendo realizar cuantos actos sean necesarios para ello.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días, del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón

Así por esta mi resolución, Juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

QUINTO.-Constitución de la servidumbre voluntaria de extracción de agua.

15.- Una vez sentada la legitimación de la asociación demandante deberá analizarse la acción declarativa de existencia de la servidumbre de extracción de agua del pozo situado en la parte norte de la finca del demandado. Ya no se trata solo de que la asociación demandante sea titular de una servidumbre voluntaria de extracción de agua constituida en el año 1944, sino de que se demuestre que fue voluntad del propietario de la finca en la que se situaba el pozo la de constituir a favor de los vecinos y regantes del pueblo una servidumbre, para saca de agua, reconociendo una servidumbre voluntaria de aguas. Como los Estatutos de la Asociación demandante le atribuyen la finalidad de defender los derechos de riego de las parcelas incluidas en la zona del polígono NUM002 , que se beneficiaban desde el año 1910 de los pozos propiedad de la denominada sociedad de la Noria del Cubillo, la actora podrá instar que se reconozca el derecho de servidumbre a favor de los integrantes de esa zona parcelaria, concretamente en defensa de los propietarios que se benefician del agua de los pozos de la zona de riego a la que pertenecen.

16.- En concreto, no habiendo probado la demandante la titularidad del pozo y del trozo de terreno en el que se asienta, el tema a resolver será si los regantes de la zona tienen o no derecho a acceder al pozo en cuestión para utilizar el agua, en cuyo caso, lo determinante será resolver si procede o no la acción confesoria de extracción de agua ejercitada en la demanda de modo subsidiario, en la que el derecho de acceso se impondría como una servidumbre sobre la parcela en la que se sitúa, frente a las pretensiones del demandado de cerrar o vallar ese trozo de terreno. La acción confesoria tiene por objeto el reconocimiento de la servidumbre por parte de quien se considera que tiene el derecho, frente a aquél que

17.- En el presente caso se considera que la servidumbre analizada es continua y aparente, según el artículo 532 en relación con el artículo 561 del CC que se refiere a la servidumbre de acueducto, aunque no sea constante el paso de agua o su uso dependa de las necesidades o de un turno. Por tanto, se adquiere por título o por prescripción. Cabe agregar que se trata de una servidumbre positiva por lo que el plazo de veinte años a efectos de adquirirla por usucapión deberá comenzar a computarse desde que el dueño del predio dominante hubiera comenzado a ejercerla sin necesidad de hecho obstativo (artículo 538 del Código Civil). En este mismo sentido, se pronuncian numerosas Audiencias Provinciales que no hacen más que aplicar la doctrina sentada al respecto por la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 15 de diciembre de 1993 .

18.- Pero además, entendemos que una vez construido el pozo con cargo a los usuarios, con el consentimiento del propietario de la finca, el título queda constituido. En esta tesitura los usuarios funcionando como sociedad de regantes utilizan el pozo y así consta en las actas que han sido aportadas, hasta que formalmente deciden constituirse en asociación. El grupo de usuarios es el embrión de la asociación pues, salvo que se le da forma asociativa y se documenta, en nada se aparta de aquella. Siguen siendo los mismos propietarios de las parcelas de la zona de riego que utilizaban el pozo y la finalidad de la asociación es idéntica, gestionar y establecer las condiciones necesarias para el riego de las parcelas rústicas del polígono NUM002 , resultantes de la concentración parcelaria y que se regaban con el agua extraída de los dos pozos de la sociedad de la Noria del Cubillo. La agrupación de usuarios no se desvanece sino que tiene clara continuidad en la Asociación demandante. Y aunque no existe un título específico, pues resulta difícil que una comunidad de regantes lo tenga, la utilización y el que nadie haya cuestionado el uso es suficiente. Además, la prueba pericial de ingeniero técnico agrícola que se aporta con la demanda, sobre invasión de recinto, pone de manifiesto que las imágenes cronológicas de fotoplanos del catastro, obtenidas en los años 1957 y 1977, muestran la división entre la parcela del demandado y el terreno en el que se sitúa el pozo. Está así acreditada la separación física con la finca del demandado que se concreta en la existencia de un muro, extremo que no es objeto de discusión pues se aprecia con absoluta claridad en las diferentes fotografías de la finca. Existe un vallado y queda fuera el trozo de terreno en el que se ubica el pozo en discusión. La perito Sra. Rosana afirma que ha podido constatar la existencia de una comunidad de regantes, así como del pozo emplazado en el plano que acompaña a su informe. Confirma también la existencia de los restos de una noria que se correspondió con la explotación del pozo. El contenido de las actas de la Sociedad de la Noria del Cubillo indica que en el año 1944 se autoriza la construcción de la noria y del pozo litigioso. Valorando conjuntamente los documentos referidos, concluimos que, en este caso, existe un título de constitución de servidumbre, pues los integrantes de la Comunidad de Regantes utilizan el pozo a partir de la constancia en una de las actas de la autorización del propietario de la finca, no teniendo duda alguna, por la situación catastral de la finca y las fotografías aportadas, que el pozo es el mismo al que se refieren las actas de la sociedad.

19.- Y si la servidumbre como derecho de uso y saca de agua, se reconoce desde el año 1944, no existe constancia de su falta de utilización y extinción. Es cierto que las actas de la sociedad se extienden hasta el año 1956 pero la división física con la finca del

demandado se respeta hasta que en el año 2012 se procede a cegar el pozo. No se produce pues la extinción de la servidumbre porque no transcurre un periodo de no uso durante veinte años ya que el acto contrario a la servidumbre se produce cuando se ciega el pozo, en

20.- Finalmente debemos concretar que elpozo y la utilización de las aguas se extiende al periodo anterior a la entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto , de Aguas, pero en todo caso, resulta obvio que las normas sobre policía de aguas resultan aplicables, con independencia de los derechos reconocidos en esta resolución frente al propietario de la finca colindante con dichopozo. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 563 del CC que hace referencia a la legislación especial, aplicable igualmente en las servidumbres voluntarias de aguas, como es el caso, si bien, conforme a doctrina jurisprudencial (Sentencias de 31-3-1952 [RJ 1952 , 814] ,27-11-1965 [RJ 1965, 5691] y 25-6-1966 [RJ 1966, 3548]), con independencia de los derechos que puedan surgir como consecuencia de la aplicación de la Legislación de Aguas para lo que es propio y privativo de la misma (artículo 425 del Código Civil), todo lo relativo a la servidumbre en su consideración de derechos reales limitativos de la propiedad ajena, así como su alcance y consiguiente eficacia es materia de la legislación civil. Por todo ello, procede confirmar la resolución dictada en Primera Instancia, aunque con las matizaciones en los argumentos jurídicos que han sido expuestas en los fundamentos de esta resolución.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilustrísimo Señor que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en Vinaros, a tres de agosto dos mil diecisiete.