

EDJ 2006/15998

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 24-2-2006, nº 150/2006, rec. 2464/1999

Pte: Gullón Ballesteros, Antonio

Resumen

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto, desestimando la acción confesoria de servidumbre de paso interpuesta contra la comunidad de propietarios demandada. Se acoge la alegada excepción de litisconsorcio pasivo necesario esgrimida, habida cuenta de que las plazas de garaje litigiosas se dividieron horizontalmente en la escritura de obra nueva por tener salida a la vía pública a través de un elemento común, describiéndose como fincas distintas unas de otras, en modo alguno ajenas a los pisos. Por tanto, que formalmente no se haya constituido una comunidad para tener capacidad procesal que supla a la de cada propietario, entre otros efectos, no significa que aquellas plazas que puedan tener uno o varios dueños no hayan de soportar la servidumbre.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.350 , art.533.2 , art.1692.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROCESO CIVIL

PARTES PROCESALES

Litisconsorcio

Pasivo necesario

Cauce impugnatorio en casación

Supuestos diversos

PROPIEDAD HORIZONTAL

PLAZAS DE GARAJE

EJERCICIO DE ACCIONES

Litisconsorcio

SERVIDUMBRES

ACCIÓN CONFESORIA

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Promovente cuestión procesal; Desfavorable a: Promovido

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.350, art.533.2, art.1692.3 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.594, art.597, art.598 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Vizcaya de 27 febrero 1999 (J1999/26517)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 15 julio 1992 (J1992/7898)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 14 mayo 1985 (J1985/7351)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 5 marzo 1982 (J1982/1222)

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya con fecha 27 de febrero de 1999 EDJ 1999/26517 , como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gernica, sobre derecho de paso de servidumbre; cuyo recurso ha sido interpuesto por la DIRECCION000 DE MUNGUÍA,

representados por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro González Salinas; siendo parte recurrida D. Héctor, asimismo representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Susana Yrazaqui González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gernica, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo, instados por D. Héctor, contra la DIRECCION000 DE MUNGUÍA, sobre derecho de paso de servidumbre.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "Declarando la existencia y vigencia de un derecho de servidumbre de paso para personas y vehículos sobre la finca colindante por el Noroeste con el grupo Almirante Machín, finca núm. 000"N", de la parte demandada en favor del demandante en cuanto propietario de la vivienda de piso primero izquierda y de la lonja sita en el bajo de la casa tercera del grupo Almirante Machín y además como miembro de la comunidad de propietarios de la casa en la que se encuentra dicha vivienda y sin perjuicio del derecho que puedan tener otros comuneros usuarios de la citada servidumbre.

Declarando que la comunidad demandada y por traer causa de la entidad "J., S.A." y sin perjuicio del derecho de resarcimiento, evicción y/o saneamiento u otros, tiene la carga de la misma y la obligación de respetar tal servidumbre de paso para personas y vehículos existente sobre la finca núm. 000"N" y colindantes con la finca dominante.

Condenando a la demandada a efectuar a su costa y sin perjuicio del derecho de repetición que pueda corresponderle sobre "J., S.A.", todas las obras necesarias para la restitución del paso para vehículos por la finca núm. 000"N" colindante por el Noroeste con el grupo Almirante Machín en igual forma que la existente en la casa tercera del grupo antes citado; en rampa y con una anchura mínima de 5,30 cm entre los cuales no podrá estar situado ningún pilar que obstaculice la maniobrabilidad de los vehículo, o, en su defecto, conforme se determine en ejecución de sentencia.

Condenando a la demandada a que la rampa de acceso para los vehículos de comienzo en la parte norte de la finca colindante por el Noroeste con el grupo Almirante Machín desde la rasante de la calle pública y sea proporcional hasta la unión con el patio del citado grupo, o según se determine en ejecución de sentencia.

Y Condenando a la demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento".

Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "desestimando la demanda deducida de contrario, absolviéndole de la misma y con expresa condena en costas al demandante".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 18 de mayo de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.- Que estimando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, debo absolver y absuelvo en la instancia, sin entrar a conocer del fondo del asunto, que queda imprejuizado, y con expresa condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de D. Héctor y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya con fecha 27 de febrero de 1999, dictó sentencia EDJ 1999/26517 con la siguiente parte dispositiva:

"Fallamos.- Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Perea de la Tajada en nombre y representación de D. Héctor contra las DIRECCION000 DE MUNGUÍA contra sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Gernica con fecha 18 de mayo de 1996, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada y, en su lugar, estimando íntegramente la demanda deducida por la Procuradora Sra. Perea de la Tajada en nombre y representación de D. Héctor contra las DIRECCION000 DE MUNGUÍA, debemos declarar y declaramos que la servidumbre de paso que grava a la finca registral núm. 000 del libro de Munguía Registro de la Propiedad de Gernica y Lumo, que forma parte por agrupación de la finca núm. 001, en beneficio de la finca núm. 002 sobre la que se hayan construidas las casas del Grupo Almirante Machín tiene por objeto el paso de personas y vehículos y condenamos a los demandados a que realicen las obras necesarias para dejar libre el paso afectado por la servidumbre en iguales condiciones que el que discurre bajo la casa núm. 3 de la calle Almirante Machín, sin pilar ni obstáculo alguno que dificulte su superficie, con imposición de las costas causadas en la primera instancia y sin realizar expreso pronunciamiento respecto a las causadas en esta apelación".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Alejandro González Salinas, en nombre y representación de la DIRECCION000 DE MUNGUÍA, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya con fecha 27 de febrero de 1999 EDJ 1999/26517, con apoyo en los siguientes: El motivo primero, al amparo del artículo 1.692.3º, inciso primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, acusa infracción del artículo 350 de la misma.

El motivo segundo, al amparo del artículo 1.692.3º, inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, acusa infracción del artículo 533.2º de dicha Ley procesal.

El motivo tercero, al amparo del artículo 1.692.3º, inciso segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, acusa infracción del artículo 533.2º de la misma.

El motivo cuarto, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, acusa infracción del artículo 598 del Código civil EDL 1889/1.

El motivo quinto, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, acusa infracción del artículo 594 del Código civil EDL 1889/1.

El motivo sexto, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , acusa infracción del artículo 597 del Código civil EDL 1889/1 .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la Procuradora Dª Susana Yrazaqui González en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de febrero de 2006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- D. Héctor demandó por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía a DIRECCION000 DE MUNGUÍA, suplicando que se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"Declarando la existencia y vigencia de un derecho de servidumbre de paso para personas y vehículos sobre la finca colindante por el Noroeste con el grupo Almirante Machín, finca núm. 000"N", de la parte demandada en favor del demandante en cuanto propietario de la vivienda de piso primero izquierda y de la lonja sita en el bajo de la casa tercera del grupo Almirante Machín y además como miembro de la comunidad de propietarios de la casa en la que se encuentra dicha vivienda y sin perjuicio del derecho que puedan tener otros comuneros usuarios de la citada servidumbre.

Declarando que la comunidad demandada y por traer causa de la entidad "J., S.A." y sin perjuicio del derecho de resarcimiento, evicción y/o saneamiento u otros, tiene la carga de la misma y la obligación de respetar tal servidumbre de paso para personas y vehículos existente sobre la finca núm. 000"N" y colindantes con la finca dominante.

Condenando a la demandada a efectuar a su costa y sin perjuicio del derecho de repetición que pueda corresponderle sobre "J., S.A.", todas las obras necesarias para la restitución del paso para vehículos por la finca núm. 000"N" colindante por el Noroeste con el grupo Almirante Machín en igual forma que la existente en la casa tercera del grupo antes citado; en rampa y con una anchura mínima de 5,30 cm entre los cuales no podrá estar situado ningún pilar que obstaculice la maniobrabilidad de los vehículo, o, en su defecto, conforme se determine en ejecución de sentencia.

Condenando a la demandada a que la rampa de acceso para los vehículos de comienzo en la parte norte de la finca colindante por el Noroeste con el grupo Almirante Machín desde la rasante de la calle pública y sea proporcional hasta la unión con el patio del citado grupo, o según se determine en ejecución de sentencia.

Y Condenando a la demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento".

El Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda, absolviendo a las Comunidades demandadas, al apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado a la Comunidad de Propietarios de los garajes ubicados en los sótanos de los edificios (DIRECCION000 de Munguía).

Apelada la sentencia por el actor, la Audiencia estimó el recurso de apelación, revocando la sentencia apelada, y estimó íntegramente la demanda.

Contra la sentencia de la Audiencia EDJ 1999/26517 ha interpuesto recurso de casación la DIRECCION000 DE MUNGUÍA,

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del artículo 1.692.3º, inciso primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , acusa infracción del artículo 350 de la misma, al no resolver la sentencia recurrida EDJ 1999/26517 todas las pretensiones deducidas oportunamente. Se fundamenta en que el actor, hoy recurrido, no ha integrado correctamente la legitimación pasiva, al no haber traído a otras entidades que debieron inexcusablemente figurar también como demandadas en este proceso, enumerando como tales las Comunidades de Propietarios de los Garajes, que poseen personalidad jurídica propia y distinta de las Comunidades de Vivienda, recurrentes, de los edificios; el Ayuntamiento de Munguía, pues el paso sobre el que pretende el actor imponer una servidumbre para tránsito con vehículos resulta ser de uso público; y a "Construcciones I., S.A.", a la que pertenece el resto del solar sobre el que se construyeron aquellos edificios.

El motivo está formulado incorrectamente, pues el inciso primero del ordinal 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 no puede amparar la denuncia del vicio procesal de incongruencia, sino el segundo. Además, no puede afirmarse que exista tal vicio procesal de la sentencia recurrida porque en ella no se haya acogido la excepción de litisconsorcio pasivo necesario; no por ello puede decirse que no ha resuelto todas las cuestiones planteadas, al contrario, porque las ha resuelto se ha pronunciado sobre la susodicha excepción.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del artículo 1.692.3º, inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , acusa infracción del artículo 533.2º de dicha Ley procesal, por falta de personalidad del actor y por falta de acción por su parte para demandar. Se fundamenta en que el actor, hoy recurrido, es propietario de una vivienda y local situados en la casa núm. 11 de la calle A., de Munguía (Vizcaya), que forma parte de un grupo de edificios, que tienen constituida la pertinente Comunidad de Propietarios cada uno, y es la Comunidad de la casa núm. 11 la que aparece como propietaria del fundo sobre el que concurren los derechos de paso que el actor defiende. Pero éste actúa en el litigio presente en su solo y exclusivo provecho, pretendiendo el reconocimiento a su favor de un derecho de servidumbre de paso con vehículos a través de los terrenos que pertenecen, tras su edificación y venta a terceros, a numerosas

personas, entre ellas a las Comunidades de Propietarios recurrentes. En suma, es la Comunidad de Propietarios de la casa núm. 11 la que está legitimada para el ejercicio de la acción, no cualquiera de los que la componen actuando en su exclusivo nombre e interés.

Para juzgar sobre este motivo es necesario partir de lo que la sentencia recurrida EDJ 1999/26517 declaró sobre la falta de acción del actor. Dice su fundamento jurídico segundo:

"La no interposición de apelación adhesiva por los demandados torna en innecesario el examen de la excepción de falta de legitimación activa, primera de las formuladas en la contestación que debe entenderse tácitamente desestimada al no pronunciarse sobre la misma la sentencia apelada. No obstante, se añade que dicha excepción en ningún caso podría prosperar toda vez que siendo el actor condominio del predio dominante es incuestionable su legitimación para el ejercicio de cualquier acción en defensa de los derechos de los que es titular la comunidad, como es la servidumbre ya manifieste que actúa en beneficio de la comunidad, ya omita esta mención pues, el éxito de la acción comportará en ambos casos un beneficio para la comunidad propietaria del edificio, que es predio dominante y del que el actor es condominio".

Esta Sala no comparte la primera razón. Las Comunidades demandadas, hoy recurrentes, no tenían interés real en apelar la sentencia de primera instancia que había acogido una de las excepciones dilatorias propuestas en la contestación a la demanda, en la que también se había denunciado la falta de legitimación activa del actor. Por otra parte, de los documentos aportados se deduce con meridiana claridad que es a la Comunidad de Propietarios de la casa núm. 11 a la que pertenece la litigiosa servidumbre de paso, y nadie más que ella puede entonces ejercitar la acción confesoria de servidumbre, u otra persona en su nombre. La jurisprudencia ha reconocido a cada propietario legitimación para actuar en defensa de los intereses comunes (sentencias de 9 de febrero y 20 de abril de 1991, entre otras) sin necesidad del previo acuerdo de la Junta (sentencia de 15 de julio de 1992 EDJ 1992/7898). Sin embargo, ha especificado que debe obrar en beneficio e interés de la comunidad (sentencias de 5 de marzo de 1982 EDJ 1982/1222 y 14 de mayo de 1985 EDJ 1985/7351). Dicho interés no puede presuponerse en modo alguno cuando se obra por sí y se pide para sí.

El actor, hoy recurrido, en la súplica de su demanda pedía literalmente que se declarase "la existencia y vigencia de un derecho de servidumbre sobre la finca colindante por el Noroeste con el Grupo Almirante Machín, finca núm. 000"N", de la parte demandada en favor del demandante en cuanto propietario de la vivienda del piso primero izquierda y de la lonja sita en el bajo de la casa tercera del grupo Almirante Machín y además como miembro de la comunidad de propietarios de la casa en que se encuentra dicha vivienda y sin perjuicio del derecho que puedan tener otros comuneros de la citada servidumbre". De lo consignado se desprende que el actor actúa para sí y además para la comunidad, pues a no otra cosa puede equivaler la referencia a su condición de comunero.

En consecuencia, el motivo se desestima.

TERCERO.- El motivo tercero, al amparo del artículo 1.692.3º, inciso segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, acusa infracción del artículo 533.2º de la misma, referida a la falta de estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. En su fundamentación se repite prácticamente toda la del motivo primero.

El motivo se estima en lo que respecta a los propietarios de las plazas de garajes.

Las mismas se dividieron horizontalmente en la escritura de declaración de obra nueva, por tener salida a la vía pública a través de un elemento común, describiéndose como fincas distintas unas de otras, en modo alguno como anejas a los pisos. Por tanto, que formalmente no se haya constituido una Comunidad para tener capacidad procesal que supla a la de cada propietario, entre otros efectos, no significa que aquellas plazas que pueden tener uno o varios dueños no hayan de soportar la servidumbre.

En cambio, el motivo carece de razón en cuanto a la necesidad de que a este proceso deban ser llamadas otras personas.

En efecto, la extensión de la demanda a "Construcciones I., S.A." no tiene sentido, toda vez que el actor, hoy recurrente, ya ha demandado a la misma en procedimiento de menor cuantía que se sigue ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Gernica, autos núm. 310/94, que penden de sentencia, pues ni en los autos de los que deriva este recurso, ni en los rollos de la Audiencia y Tribunal Supremo, consta lo contrario. En el mencionado procedimiento se solicitó lo mismo que en la demanda rectora de éste, según el actor, que explica también que se ha visto obligado a promoverlo porque "Construcciones I., S.A." alegó falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber demandado también a las DIRECCION000, de Munguía. Con la demanda, repetimos que promotora del actual proceso, pretendía el actor acumularlo al 310/94. Esta acumulación fue denegada por el Juzgado al estar el mismo concluso, sin que ninguna de las partes recurriese tal resolución de no acumulación.

Por último, las Comunidades recurrentes alegan que se debía haber demandado al Ayuntamiento de Munguía, pues la servidumbre que pretende el actor recaería sobre bienes de uso público. Esta razón no es atendible, porque a lo más a lo que lleva es a que aquélla sería de imposible constitución, lo cual se verificaría en trámite de ejecución de sentencia, con la adopción consiguiente de las resoluciones pertinentes ante tal imposibilidad. No se trata de imponer una servidumbre sobre bienes de dominio público, sino de declarar si el actor tiene derecho a ello de acuerdo con los títulos que esgrime.

CUARTO.- La estimación parcial del motivo tercero hace inútil el examen de los restantes, pues obliga a casar y anular la sentencia recurrida, y a confirmar el fallo desestimatorio de la demanda, sin entrar en el fondo del asunto, de la sentencia de primera instancia, con condena en las costas de la apelación al actor que la apeló. Sin condena en las costas de este recurso a ningunas de las partes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por DIRECCION000 DE MUNGUÍA representados por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro González Salinas contra la sentencia dictada en grado de apelación por

la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya con fecha 27 de febrero de 1999 EDJ 1999/26517 , la cual casamos y anulamos, confirmando el fallo desestimatorio de la demanda, sin entrar en el fondo del asunto, condenando al actor-apelante D. Héctor al pago de las costas de la apelación, y sin condena en las de este recurso a ninguna de las partes. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012006100190