

## EDJ 2011/73445

AP Segovia, sec. 1ª, S 25-3-2011, nº 69/2011, rec. 96/2011

Pte: Pando Echeverría, Ignacio

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ACCIÓN CIVIL

##### CLASES DE ACCIONES

Negatoria

#### DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

##### TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho

Congruente

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de los de Segovia, num. 4, con fecha doce de abril de dos mil diez, fue dictada Sentencia, que en su parte dispositiva literalmente dice :**"FALLO:** Que estimando sustancialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Gil Iglesias, en nombre y representación de D. Amadeo frente a la demandada DÑA Guillerma, debo condenarle y le condeno al cese de la perturbación consistente en el paso por la finca registral del actor sita en la c/ DIRECCION001, NUM002 (inscrita al tomo NUM003, libro NUM004, folio NUM005, finca NUM006, Inscripción NUM007 del Registro de la Propiedad de Segovia num. 3), y acceso a través suyo, ya sea de entrada o salida, desde la calle de referencia a la finca de la demandada colindante a la registral del actor; todo ello, con expresa condena a la demandada en las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada que fue la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la demandada, se anunció la preparación de recurso de apelación, con enumeración de los pronunciamientos que se impugnan, al tenor que es de ver en su escrito unido en Autos, teniéndose por preparado el mismo, emplazándose a la recurrente para que en plazo interponga la apelación anunciada; y notificada dicha resolución a las partes, por los apelantes se interpuso para ante la Audiencia en legal forma el recurso anteriormente anunciado, en base a lo establecido en los arts. 457 y ss de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , dándose traslado a la adversa y emplazándola para oponerse al recurso o impugnarlo, y realizado el citado trámite en plazo, se acordó remitir las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes ante la misma.

TERCERO.- Recibidos los autos en este Tribunal, registrados, formado rollo, turnado de ponencia y personadas las partes en tiempo y forma, señaló fecha para deliberación y fallo del citado recurso, y llevado a cabo que fue, quedó el mismo visto para dictar la resolución procedente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone en esta alzada recurso de apelación por la parte demandada contra la sentencia dictada en la instancia en la que estimando de forma sustancial la demanda, condenaba a la demandada a no perturbar al actor mediante el paso por su finca registral, así como a entrar o salir por la finca.

Como motivos de recurso se alega en primer lugar infracción procesal por incongruencia al haberse resuelto el pleito respecto del ejercicio de la acción del art. 250.1.7º LEC EDL 2000/77463 , cuando al acción ejercitada fue una acción negatoria de servidumbre; en segundo lugar se entra en el fondo y se estima que no se ha probado que la actora sea propietaria del terreno respecto del que se reclama la inexistencia de servidumbre; y en tercer lugar y retomando la infracción procesal se impugna que el juez de instancia no resolviese sobre la cuantía del pleito, impugnada por la actora; para terminar suplicando que se desestime la demanda en cuanto al fondo alternativamente se retrotraigan los autos al momento previo de la vista, con cumplimiento de los preceptos legales infringidos.

Es evidente que estos pedimentos no pueden ser alternativos, sino que la petición de nulidad debe ser articulada en primer lugar y si no es admitida se podrá solicitar de forma subsidiaria la desestimación de la demanda en cuanto al fondo.

SEGUNDO.- - Dos son los defectos procesales que se denuncian: la incongruencia en cuanto a la acción analizada en la sentencia y la falta de resolución sobre la cuantía del pleito.

Lo que se denuncia en primer lugar, resumidamente, es que la demanda planteaba una acción real, la negatoria de servidumbre, y que el juez de instancia en su sentencia ha transformado esa acción en un acción sumaria de protección registral

Tiene razón el apelante. Examinando los autos comprobamos que la demanda fue interpuesta en ejercicio de una acción negatoria de servidumbre, como se hace constar tanto en el encabezamiento de la demanda, como en su fundamentación jurídica y en el suplico. Consecuente con esta acción su pedimento principal era claro: que "se declare la inexistencia de derecho real de servidumbre de paso que grave la finca de mi representado como predio sirviente", solicitando a continuación la consecuente condena al demandado a no perturbarle mediante el paso. Así planteada la demanda, la misma fue admitida a trámite como juicio verbal, estableciendo el fundamento jurídico segundo que tal procedimiento procedía en base al art. 250.2 LEC EDL 2000/77463 , esto es por razón de la cuantía (aunque en el propio auto se hacía constar que la actora fijaba la cuantía en 35.719,95 Eur., lo que luego analizaremos).

En tal concepto fue emplazado y citado a juicio la demandada, siendo por primera vez en el acto del juicio, la resolver sobre la impugnación de la cuantía, cuando el juez de instancia indicó que la clase de juicio venía establecida por razón de la materia, y no siendo hasta la propia sentencia cuando se estima que la acción ejercitada por el actor era la del art. 250.1.7º LEC EDL 2000/77463 , y por tanto examina el pleito con base en dicho proceso especial y en las limitaciones que a la oposición plantea.

Con estos datos queda patente la incongruencia del juzgador de instancia (art.218.1 LEC EDL 2000/77463 ), al apartarse de la causa de pedir de la parte actora, incongruencia que más allá de la declaración formal causa efectiva indefensión al demandado, pues entre los argumentos que se usan para desestimar la demanda se encuentra la limitación en los motivos de oposición en este proceso especial.

Es verdad que el actor en su demanda, a al hora de determinar la clase de juicio, sostiene que corresponde el verbal por aplicación del art. 250.1.7º LEC. EDL 2000/77463 Pero ello no desvirtúa la clase de acción que está ejercitando, pues se cita ese precepto al único fin de adecuar el procedimiento, lo que supone un evidente error por parte de la actora, pues por la vía del este precepto no es posible ejercitar acciones reales como la que ejercita, y por tanto esa mera cita no puede transmutar la acción real que efectivamente se pretende. Además, si considerásemos, como hace el juez de instancia, que el demandante está ejercitando la acción sumaria de protección registral, la demanda no debió haber sido admitida a trámite, al adolecer de las formalidades y documentos que el art. 439.2 LEC EDL 2000/77463 exige para su admisión, señaladamente la caución que se solicita o la expresa renuncia a la misma, así como la certificación literal del Registro de la Propiedad, al aportarse únicamente una nota simple informativa.

Más aún, al juicio verbal no se le dio trámite por razón de la materia, como ya hemos dicho, sino por la cláusula general del art. 250.2 LEC EDL 2000/77463 , de forma que no se cumplieron ninguno de los requisitos exigidos en la LEC EDL 2000/77463 respecto de este juicio especial previstos en el art. 440.2 LEC EDL 2000/77463 respecto de las consecuencias de su inasistencia.

Por tanto hemos de concluir que lo que sometió al conocimiento del juez de instancia en el juicio verbal fue una acción real negatoria de servidumbre, en un juicio verbal incoado por razón de la cuantía, y como tal debió de procederse en la vista y en la sentencia.

TERCERO.- - En cuanto al segundo motivo formal, tiene estrecha relación con el anterior, pues fue la acción que el juez de instancia consideró ejercitada la que evitó que se pronunciase sobre la cuantía del pleito.

Efectivamente la parte demandada impugnó la cuantía fijada por el demandante de 35.720 Eur., entendiendo que no se ajustaría a las reglas del art. 251.5º LEC EDL 2000/77463 , pues el paso discutido es de tan escasa superficie que no justifica la cuantía alegada por el demandante, entendiendo que la veinteava parte del valor de las dos fincas no puede alcanzar esa cifra, que como mucho alcanzaría 200 o 300 Eur., por lo que en todo caso el juicio procedente sería el verbal. Lo cierto es que el actor determina esa cantidad haciendo alegación expresa del art. 251.5º LEC EDL 2000/77463 , y que el valor que se obtendría de los dos inmuebles sería unos 178.600 Eur. (el 100% de la cantidad alegada) cuando sin embargo el valor catastral de la finca del actor es de tan sólo 24.872 Eur., pero en todo caso no aporta, como no lo hace el demandado, otra prueba del precio de los predios litigiosos que justifique esa cuantía.

El juez de instancia, al plantearse la cuestión la desechó argumentando que la cuantía venía fijada por la materia, por una parte, y por otra que en todo caso el demandado impugnante no impugnaba la clase de juicio incoado, pues su postura sostenía que el juicio verbal era el procedente. Con estos argumentos y en virtud del art. 255.1 LEC EDL 2000/77463 la inadmisión de esta impugnación fue procesalmente correcta, pues no se discutía por el demandado el procedimiento a seguir.

Lo cual nos coloca en este momento en una curiosa tesitura. La parte actora interesa juicio verbal cuando la cuantía que da al pleito supera de forma notoria la competencia del juicio verbal. Pese a ello el Juzgado le da trámite de juicio verbal por la cuantía, con olvido del control de oficio de la clase de juicio que establece el art. 254 LEC. EDL 2000/77463 Sin embargo el demandado, que es el que impugna la cuantía, lo hace por entender que debe ser disminuida y que el juicio adecuado es precisamente el verbal. Finalmente la nulidad que se solicita por del demandado se extiende hasta el momento anterior a la celebración del juicio oral.

Se considera que para salvar esta situación en este momento, en aras de la eficacia procesal y en base a lo dispuesto en los arts. 254 y 255 LEC EDL 2000/77463, procederá retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior al juicio oral y en el mismo y de forma previa, dado que la apreciación es de oficio, por el juez de instancia se resolverá sobre la adecuación del procedimiento, decidiendo sobre la continuación del juicio verbal o su transformación en ordinario, sin perjuicio que de forma contradictoria las partes puedan discutir la cuantía del pleito y aportar los documentos que estimen oportunos en apoyo de sus valoraciones.

CUARTO.- - Estimado el recurso de apelación no procede imponer las costas de la alzada a ninguna de las partes. Igual solución se adopta respecto de la instancia, dada la nulidad que se declara.

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Guillerma contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 4 de esta ciudad en juicio verbal 767/09, se declara la nulidad de la sentencia y del juicio oral, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediato anterior a la celebración de la vista, para su nueva celebración y enjuiciamiento, previa resolución de la adecuación del procedimiento en el sentido expuesto en el último párrafo del fundamento tercero de esta resolución.

No se imponen las costas de ninguna de las dos instancias a ninguna de las partes.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de la utilización por las partes, de aquellos otros recursos para cuyo ejercicio se crean legitimados.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Ignacio Pando Echevarria, de esta Audiencia Provincial, estando el mismo celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 40194370012011100100