



Roj: **STS 4713/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4713**

Id Cendoj: **28079110012015100618**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2015**

Nº de Recurso: **2075/2013**

Nº de Resolución: **615/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 215/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ribeira; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la **Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , de A Pobra de Caramiñal (A Coruña)** , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Luis Arredondo Sanz. Autos en los que también han sido parte doña Camila y doña Silvia , que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la **Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000** " contra doña Camila y Doña Silvia .

**1.-** Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se *"...dicte Sentencia acogiendo íntegramente la demanda y en consecuencia ordene a las demandadas a 1º.- Tolerar y permitir a.- el paso a través de las fincas indicadas en la demanda por personas y maquinaria autorizadas por mi mandante para la ejecución de las obras necesarias para impermeabilizar la fachada y muros de contención de tierras que sirven de cierre Oeste del EDIFICIO000 "*, incluyendo la posible apertura del cierre de las fincas de las demandadas para la creación de una zona de entrada desde la vía pública y posterior reposición del cierre y explanación, y *b.- la ocupación durante un máximo de 60 días de un margen aproximado de unos 5 metros de ancho en toda la franja longitudinal del terreno aneja a la edificación por su viento Oeste, para las tareas de excavación, impermeabilización y drenaje del muro que sirve de cerramiento al edificio de mi mandante.- 2º.- Abstenerse de cualquier acto que impida o dificulte la correcta ejecución de los trabajos destinados a tal fin.- 3º.- Pagar las costas del pleito en caso de que se opongán a la demanda."*

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Silvia contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... se dicte sentencia desestimando la demanda de la actora y se absuelva a mi mandante con expresa imposición de costas a la parte actora."*

Por providencia de fecha 30 de diciembre de 2010 se acordó declarar en rebeldía a la codemandada Camila .

**3.-** Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

**4.-** El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 6 de junio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del*



EDIFICIO000 , representada por el Procurador Sr. Arca Soler y asistida del Letrado Sr. Barreiro Riveiro, contra Doña Camila , representada por la Procuradora Sra. Ramos Picallo y asistida del Letrado Sr. Folgar Louro, y contra Dña. Silvia , representada por la Procuradora Sra. Peleteiro Bandín y asistida del Letrado Sr. José Santiago Pérez, Debo Condenar y Condeno a las dos codemandadas anteriormente expresadas a permitir: a.- el paso a través de las fincas de las codemandadas por personas y maquinaria autorizadas por la **Comunidad de Propietarios** demandante para la ejecución de las obras necesarias para impermeabilizar la fachada y muro de contención de tierras que sirven de cierre Oeste del EDIFICIO000 , incluyendo la posible apertura de cierre de las fincas de las codemandadas para la creación de una zona de entrada desde la vía pública y posterior reposición del cierre y explanación.- b.- la ocupación durante un máximo de 60 días de un margen aproximado de unos 5 metros de ancho en toda la franja longitudinal del terreno aneja a edificación por su viento Oeste, para las tareas de excavación e impermeabilización del muro que sirve de cerramiento al edificio de mi mandante.- 2º.- Abstenerse de cualquier acto que impida o dificulte la correcta ejecución de los trabajos destinados a tal.- Todo ello sin expresa condena en costas."

En fecha 17 de junio de 2011, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "Primero.- Se Deniega la aclaración solicitada por la Procuradora Sra. Ramos Picallo, en la representación de Dña. Camila , en cuanto a la Incongruencia Omisiva de la Sentencia, por no pronunciarse en el Fallo sobre la indemnización de las codemandadas. No procede tal complemento y/o aclaración del fallo.- Segundo.- Se Admite la aclaración solicitada por la Procuradora Sra. Ramos Picallo, en la representación de Dña. Camila , en cuanto al error material producido en el Fundamento Jurídico 4º.- Se Acuerda Rectificar el Fundamento de Derecho Cuarto, último párrafo de la Sentencia de 6 de junio que deberá indicar "Existe una gran preocupación en la codemandada Sra. Camila por la posible afectación de las obras de reparación a los árboles que tiene en su predio.", en lugar de "Existe una gran preocupación en la codemandada Sra. Silvia por la posible afectación de las obras de reparación a los árboles que tiene en su predio." Tercero.- Se Deniega la aclaración y/o complemento solicitado por la Procuradora Sra. Ramos Picallo, en la representación de Dña. Camila , en cuanto a la alegación de contradicción entre la motivación y el Fallo de la sentencia de 6 de junio de 2011 , y la variación del Fallo que se solicita, no ha lugar a su estimación. "

En la misma fecha de 17 de junio, se dictó otro auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "Se rectifica la numeración de los Fundamentos de Derecho de la sentencia de 6-06-2011 dictada en los presentes autos, de modo que en donde dice "Tercero.- De la prueba practicada en el acto de juicio, fundamentalmente la del perito (..)", debe de decir, "Cuarto.- De la prueba practicada en el acto de juicio, fundamentalmente la del perito (..)", siguiéndose de este modo una numeración correlativa."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación doña Camila , y sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia con fecha 27 de marzo de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "Que estimando en parte el recurso de apelación promovido por Dª Camila , contra la sentencia de 6 de junio de 2011 y auto de aclaración de 17 de junio de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ribeira , en los autos de Juicio Ordinario número 215-10, revocamos la sentencia en el sentido de matizar que las obras de impermeabilización para las que se concede el paso consistirán en la ejecución de una excavación que comenzará a tres metros de la acera de la casa nº NUM000 de la CALLE000 hasta el final del edificio y la aplicación de los correspondientes productos en toda la pared del inmueble, para lo que se colocarán andamios. La franja en la que se ha de actuar no podrá superar los 5 metros y deberá limitarse en la zona de árboles a un metro. Los trabajos no durarán más de 60 días y no se autoriza el derribo del muro.- Se condena a la actora a indemnizar a las codemandadas en la cantidad de 3250 euros a cada una por el concepto de ocupación temporal de las fincas y en su caso a indemnizar en ejecución de sentencia los daños concretos que se produzcan en los elementos de las fincas ocupadas.- No se hace pronunciamiento en las costas de esta alzada."

**TERCERO.-** El procurador don Xosé Martínez Lage, en nombre y representación de **Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000** formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de La Coruña, fundado el primero en tres motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 216 de la misma Ley , por vulneración del principio de justicia rogada; 2) Al amparo del artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 218.1 de la misma Ley , por incongruencia "extra petita"; y 3) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 218.2 de la misma Ley , por falta de motivación.

Por su parte el recurso de casación, por interés casacional, se funda en la infracción del artículo 569 del Código Civil y en la vulneración de la doctrina de esta Sala recogida en sentencias de 29 marzo 1977 y 3 abril 1984 .

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 20 de mayo de 2014 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, sin traslado a la parte recurrida al no haberse personado.



**QUINTO.-** No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el pasado día 27 de octubre de 2015.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la **Comunidad de Propietarios** del EDIFICIO000 " de Ribeira se interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Camila y doña Silvia en ejercicio de una acción fundamentada en el artículo 569 del Código Civil, solicitando la condena de las codemandadas a tolerar y permitir: 1) el paso a través de las fincas de las codemandadas por personas y maquinaria autorizadas por la demandante para la ejecución de las obras necesarias para impermeabilizar la fachada y muro de contención de tierras que sirven de cierre Oeste del EDIFICIO000, incluyendo la posible apertura de cierre de las fincas de las codemandadas para la creación de una zona de entrada desde la vía pública y posterior reposición del cierre y explanación; 2) la ocupación durante un máximo de sesenta días de un margen aproximado de unos cinco metros de ancho en toda la franja longitudinal del terreno aneja a la edificación por su viento oeste, para las tareas de excavación, impermeabilización y drenaje del muro que sirve de cerramiento al edificio de mi mandante; así como a abstenerse de cualquier acto que impida o dificulte la correcta ejecución de los trabajos destinados a tal fin.

La demandada doña Silvia se opuso a la demanda, no haciéndolo en plazo la codemandada doña Camila y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ribeira dictó sentencia de fecha 6 de junio de 2011 por la que estimó sustancialmente la demanda sin imposición de costas.

Recurrió en apelación la demandada Sra. Camila y la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 6ª de Santiago de Compostela) estimó en parte el recurso y revocó la sentencia de primera instancia en el sentido de matizar que las obras de impermeabilización para las que se concede el paso consistirán en la ejecución de una excavación que comenzará a tres metros de la acera de la casa nº NUM000 de la CALLE000 hasta el final del edificio y la aplicación de los correspondientes productos en toda la pared del inmueble, para lo que se colocarán andamios, así como que la franja en la que se ha actuar no podrá superar los cinco metros y deberá limitarse en la zona de árboles a un metro, y los trabajos no durarán más de sesenta días sin autorizar el derribo del muro. Igualmente estableció que la parte demandante estaba obligada a indemnizar a las codemandadas en la cantidad de 3.250 euros a cada una por ocupación temporal de las fincas y en su caso a indemnizar en ejecución de sentencia los daños concretos que se produzcan en los elementos de las fincas ocupadas, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Contra dicha sentencia recurre ahora por infracción procesal y en casación la parte demandante.

#### **Recurso por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** Los dos primeros motivos del recurso, sobre infracción de los principios de justicia rogada y de congruencia, no pueden ser acogidos. El artículo 569 del Código Civil anuda la indemnización de perjuicios, si se estimare que existen, al mero hecho del paso o colocación de elementos en finca ajena para la realización de obras en la propia, lo que no exige la formulación de reconvencción por la parte demandada, ya que la reconvencción comporta una ampliación del objeto del proceso y, sin embargo, en este caso no se produce ampliación alguna de tal objeto pues la propia ley establece que el ejercicio de la pretensión comporta la asunción por parte del solicitante de los perjuicios que se causaren. De ahí que ni siquiera es necesario que el demandante ofrezca tal indemnización en su demanda pues el otorgamiento de la misma procede "ipso iure" por la propia apreciación de los perjuicios.

También resulta irrelevante que la parte demandada no haya hecho referencia expresa a la cuantía de la indemnización procedente, pues puede ocurrir -como en el caso presente- que se oponga a la propia petición de la parte demandante de hacer uso de su terreno a los fines previstos en la ley, lo que no significa que, en caso de que tal oposición no sea acogida y se estime la demanda, quede privada de la indemnización que le corresponda. Por las mismas razones no resulta incongruente la sentencia por no haber recurrido la demandada Sra. Silvia y concederse a la misma una indemnización por ocupación, ya que tal indemnización no constituye más que un avance en la cuantificación de los perjuicios totales que se causen, cuyo pago acepta la propia parte hoy recurrente.

El tercero de los motivos se refiere a la falta de motivación de la resolución impugnada. La sentencia de esta Sala núm. 577/2011, de 20 julio, citando las núm. 283/2008, 5 abril 2006, 16 abril, 13 julio y 18 septiembre 2007, afirma que «cabe admitir la existencia de motivación suficiente cuando la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el juzgador para llegar al resultado o solución contenidas en la parte dispositiva. Ello porque, como resulta evidente, el requisito de la motivación no es de carácter formal, sino material, de modo que lo exigido es que la parte que se ve perjudicada por un determinado pronunciamiento



*judicial conozca cuál es la razón de que el tribunal se pronuncie de ese modo, con independencia, incluso, de que tales razones o fundamentos sean acertados y, por supuesto, de que puedan ser compartidos por la parte; ya que, fuera de los supuestos de arbitrariedad o irrazonabilidad -que equivaldrían a una falta de cumplimiento del requisito- la motivación desacertada habrá de ser combatida a través de los oportunos motivos de casación puesto que la propia posibilidad de calificación sobre su desacierto pone de manifiesto que la motivación existió. Es cierto que no cabe admitir, con carácter general, la llamada motivación implícita, que podría llevar a situaciones de indefensión y haría recaer injustificadamente sobre la parte la carga de averiguar el sentido de tal motivación, pero no puede negarse la existencia de otros supuestos (...) en que la motivación, aun no expresada positivamente en el lugar adecuado, se halla contenida y se desprende inequívocamente del contenido de la resolución....».*

Así ha ocurrido en el presente caso como pone de manifiesto la propia recurrente al admitir que las cantidades fijadas por la Audiencia como indemnización por la ocupación del terreno coinciden con aquellas en que la propia parte valoró la constitución de una **servidumbre** y le sirvió de pauta para fijar la cuantía atribuida al proceso, por lo que la parte conoce las razones de tal cuantificación con independencia de que pueda discrepar de ella.

### **Recurso de casación**

**TERCERO.**- El único motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 569 del Código Civil y la vulneración de la doctrina de esta Sala recogida en sentencias de 29 marzo 1977 y 3 abril 1984 , por el hecho de haber otorgado la Audiencia una indemnización a cargo de la parte demandante por la ocupación del terreno ajeno, a la que se sumaría la que posteriormente pudiera justificarse por razón del perjuicio causado.

Se cita la sentencia de esta Sala de 29 marzo 1977 en el sentido de que estaríamos, más que ante una **servidumbre** predial, ante una "auténtica limitación legal del derecho de propiedad" y la de 3 abril 1984 para insistir en que no han de rebasarse las normales relaciones de vecindad y convivencia imponiendo el pago de una indemnización cuando no se hayan causado perjuicios.

No cabe atribuir a la sentencia impugnada vulneración alguna del precepto citado y de la doctrina jurisprudencial, pues el artículo 569 del Código Civil contempla dos supuestos diferenciados: por un lado, el simple paso de materiales por predio ajeno, y por otro lado la colocación en él de andamios u otros objetos para la ejecución de la obra proyectada, siendo así que mientras en el primer caso puede no producirse perjuicio alguno, en el segundo lo normal es que la mera ocupación suponga ya un perjuicio en cuanto priva al dueño de la utilización plena de su fundo; y, por tanto, fuera de los casos excepcionales en que se compruebe que ello no afecta negativamente a tal uso, resulta adecuada la fijación de una indemnización por la simple ocupación como ha hecho la sentencia que se recurre.

No impide tal establecimiento la consideración de la norma como constitutiva de una regulación de las relaciones de vecindad y no de una **servidumbre**, pues si en aquellas se da una relación recíproca de servicio entre los predios nada impide que -como hace la ley- se fije una indemnización para cada caso en que uno de ellos se sirva del otro.

**CUARTO.**- De todo ello ha de seguirse necesariamente la desestimación de ambos recursos con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por los mismos ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), y con pérdida del depósito constituido ( Disposición Adicional 15ª.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ).

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

### **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar los recursos por infracción procesal y de casación** interpuestos por la representación procesal de **Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000** " contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 6ª) con fecha 27 de marzo de 2013, en el Rollo de Apelación nº 506/11 dimanante de autos de juicio ordinario nº 215/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ribeira a instancia de la hoy recurrente contra doña Camila y doña Silvia y, en consecuencia, **confirmamos** la expresada resolución con imposición a la parte recurrente de las costas de ambos recursos y decretamos la pérdida del depósito constituido para su interposición.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ