

Roj: **STS 783/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:783**Id Cendoj: **28079110012016100096**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/02/2016**Nº de Recurso: **45/2014**Nº de Resolución: **85/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GR 1146/2013,**
STS 783/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil dieciséis.

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 Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 739/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Granada; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Pascual y doña María Antonieta, representados ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Enrique Román Fernández; siendo parte recurrida don Jose Miguel, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Soledad Urzaiz Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Jose Miguel contra don Pascual y doña María Antonieta.

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 por la que: Primero.- Declare el derecho de servidumbre de luces y vistas a favor de mi mandante respecto a la ventana y portón que aparecen en las fotografías aportadas junto a la presente demanda y en los términos establecidos en escritura aportada como Documento Nº 8.- Segundo.- Condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y los condene igualmente a reponer el estado a la situación primitiva demoliendo cuando sea necesario para dicha reposición respetando las distancias legalmente establecidas en forma que la servidumbre sea efectiva, facilitando las luces y vistas y el acceso desde la calla al portón existente.- Tercero.- Condene en costas a la parte demandada.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Pascual y doña María Antonieta 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

«... dicte Sentencia por la que desestimando la demanda, absuelva a mi representado de las pretensiones que se contienen en la misma, condenando al actor a las costas de este procedimiento...»; al tiempo que formulaba reconvenición, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado «... dicte Sentencia por la que estimando la demanda, se declare: 1º.- La inexistencia de servidumbre de luces y vistas y la servidumbre de paso sobre la propiedad de los actores, estando ésta libre de todo gravámen.- 2º.- Se condene al demandado a proceder al cierre y supresión a su costa de la ventana practicada en el cuerpo de edificación situado en el lindero posterior de la vivienda de su



propiedad a que se viene haciendo referencia, así como a la puerta que tiene practicada, también, en dicho lindero.- 3º.- Se condene en costas al demandado reconvenido si se opusiera a dicha pretensión.»

3.- Dado traslado de la reconvenición a la parte actora, por la representación de la misma se contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado que

«... la Sentencia que se dicte se pronuncie desestimando la demanda reconvenicional formulada de contrario con expresa imposición a la demandante de reconvenición de las costas ocasionadas como consecuencia de la misma..»

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

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 18 de enero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador Sr. Pascual León en nombre y representación de D. Jose Miguel contra D. Pascual y Doña María Antonieta , comparecidos en las presentes actuaciones y representados por el procurador Sr. Román Fernández, debo de Declarar la existencia de servidumbre de luces y vistas a favor de la finca registral nº NUM000 (vivienda sita en CALLE000 nº NUM001 , de Pinos Puente) propiedad del Sr. Jose Miguel , respecto de la ventana existente en el semisótano de la vivienda, sobre la finca colindante, propiedad de los demandados, hoy finca registral nº NUM002 (vivienda sita en CALLE001 NUM003 , URBANIZACIÓN000 de Pinos Puente), condenando a estos a estar y pasar por dicha declaración y estimando parcialmente la demanda reconvenicional formulada por D. Pascual y Doña María Antonieta contra D. Jose Miguel debo declarar que la propiedad de aquellos, finca registral nº NUM002 del registro de la Propiedad de santa Fe, vivienda sita en CALLE001 NUM003 , de Pinos Puente, no está gravada con una servidumbre de paso favor de la finca propiedad del actor, Sr. Jose Miguel , finca registral nº NUM000 , ni por una servidumbre de luces respecto de los huecos de cristal y rejas existentes en la parte superior de la puerta que el actor tiene abierta en el semisótano, lindando con la propiedad de los demandados, condenando al Sr. Jose Miguel a que a su costa proceda al cierre y supresión de dicha puerta, abonando cada parte las costas generadas a su instancia.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Jose Miguel , y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 13 de septiembre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«La Sala ha decidido con estimación del recurso formulado por D. Jose Miguel y desestimación del interpuesto por D. Pascual y D. María Antonieta , revocar la sentencia dictada en 18-1-13, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Granada , y en consecuencia estimar la demanda formulada por el Sr. Jose Miguel y desestimar la reconvenición formulada por los Sres. Pascual y María Antonieta , declarando el derecho de servidumbre de luces y vistas a favor del Sr. Jose Miguel respecto a la ventana y portón a que se alude en demanda y en los términos de la escritura de requerimiento de 15-12-92, condenando a los demandados Sres. Pascual y María Antonieta estar y pasar por dicha declaración y a reponer el estado a la situación primitiva, demoliendo cuanto sea necesaria para dicha reposición, respetando las distancias legalmente establecidas en forma que la servidumbre sea efectiva, facilitando las luces y vistas y el acceso desde la calle al portón existente, con imposición a dichos demandados de las costas la primera instancia, tanto de la demanda principal como de la reconvenición y de las causadas por su recurso, sin efectuar condena en la alzada del Sr. Jose Miguel .»

TERCERO.- El procurador don Enrique Román Fernández, en nombre y representación de don Pascual y doña María Antonieta , formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) por infracción del artículo 218 de dicha ley e infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso; y 2) Al amparo del artículo 469.1.4º LEC por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española .

Por su parte el recurso de casación, que se formula por interés casacional, aparece fundado en los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 541 del Código Civil (en adelante, CC) en relación con los artículos 594 , 1255 , 590 , 348 y 7 del mismo código y el 49 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de julio, Texto Refundido de la Ley del Suelo, en relación con los artículos 7 y 8 de la misma Ley , así como la jurisprudencia; y 2) Por infracción del artículo 541 CC , en relación con los artículos 530 , 564 , 582 , 485 y 594 del mismo código y de la jurisprudencia.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 25 de marzo de 2015 por el que se acordó admitir ambos recursos con traslado a la parte contraria, habiéndose opuesto a su estimación la procuradora doña María de la Soledad Urzaiz Moreno, en nombre y representación de don Jose Miguel .



QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 26 de enero de 2015, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante don Jose Miguel ejercita una acción confesoria de servidumbre con la finalidad de que se declare el derecho de servidumbre de luces, vistas y paso, respecto de la ventana y el portón de su propiedad y se condene a los demandados don Pascual y doña María Antonieta a estar y pasar por tal declaración así como a reponer la situación primitiva demoliendo cuando sea necesario para dicha reposición y respetando las distancias reglamentarias para permitir el disfrute de las luces y vistas a que se refiere y el acceso desde la calle al portón existente en su propiedad. Se trata de la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad nº 2 de Santa Fe, en la que reside el demandante, que linda con la nº NUM002, propiedad de los demandados.

Se alega en la demanda que el demandante, junto con su esposa, era titular de las dos fincas (de actor y demandados) y procedieron a abrir en el muro colindante con la finca de los hoy demandados un portón y una ventana, que han permanecido de una forma aparente y continua. Tras el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales la finca colindante se adjudicó a la esposa, que la vendió a los actuales propietarios, hoy demandados, que eran conocedores de la existencia de la servidumbre. Estos han construido su vivienda y, si bien han respetado la distancia señalada en el artículo 582 CC, no respetan la distancia de costado u oblicua de acuerdo con el artículo 583 del mismo código.

Los demandados se opusieron a la demanda y formularon reconvenición interesando que se declare la inexistencia de servidumbre de luces, vistas y de paso respecto de la ventana y el portón, y se condene al demandante reconvenido al cierre y supresión a su costa de la ventana y del portón abiertos en la edificación situada en el lindero posterior de la vivienda de su propiedad.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Granada dictó sentencia de fecha 18 de enero de 2013 por la cual estimó parcialmente la demanda y declaró la existencia de servidumbre de luces y vistas a favor de la finca registral núm. NUM000 propiedad del Sr. Jose Miguel, respecto de la ventana existente en el semisótano de la vivienda, sobre la finca colindante propiedad de los demandados - finca registral núm. NUM002 - condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. También estimó en parte la demanda reconvenicional formulada por don Pascual y doña María Antonieta contra don Jose Miguel, declarando que el portón no presta la relación de servicio necesaria entre las dos fincas para la viabilidad de la servidumbre de paso a tenor del art. 541 del CC pues la utilidad del citado portón cesa una vez separada la titularidad de ambas propiedades, y declaró que la finca registral núm. NUM002 propiedad de los demandados no está gravada con servidumbre de paso a favor de la finca propiedad del actor Sr. Jose Miguel, ni por una servidumbre de luces respecto a los huecos de cristal y rejas existentes en la parte superior de la puerta que el actor tiene abierta en el semisótano, lindando con la propiedad de los demandados, porque tienen un carácter accesorio, y condenó en consecuencia al Sr. Jose Miguel al cierre y supresión de dicha puerta a su costa.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4ª) estimó el recurso formulado por el demandante, don Jose Miguel, revocando la sentencia de primera instancia y estimando en su integridad la demanda formulada por el actor; por el contrario desestimó la reconvenición, declarando el derecho de servidumbre de paso y de luces y vistas a favor del demandante respecto a la ventana y portón y condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a reponer el estado a la situación primitiva demoliendo cuanto sea necesario para dicha reposición, respetando las distancias legalmente establecidas para que la servidumbre sea efectiva, facilitando las luces y vistas y el acceso desde la calle hasta el portón existente.

Entiende la Audiencia que el signo aparente (ventana y portón) es tan evidente que no es lógico pensar que los compradores del predio sirviente pudieran suponer que no existía tal servidumbre; y en cuanto a la denunciada ilegalidad de la obra de apertura de la ventana y el portón, considera que ha prescrito la infracción prevista en el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, sin perjuicio de las acciones a ejercitar, en su caso, en vía administrativa.

Los demandados interponen recurso por infracción procesal y de casación por interés casacional.

Recurso extraordinario por infracción procesal



SEGUNDO.- El primer motivo del recurso por infracción procesal se formula al amparo del artículo 469.1.3º LEC , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, para denunciar después incongruencia con fundamento en el artículo 218 de la misma Ley , que es norma procesal reguladora de la sentencia y que, en su caso, determinaría la necesidad de encuadrar el motivo en el artículo 469.1.2º.

Afirma la parte recurrente que existe incongruencia omisiva ya que denunció en su momento la ilegalidad urbanística de de las construcciones llevadas a cabo por el demandante y sobre ello no se ha resuelto en la sentencia.

Lo que la sentencia ha razonado es que no le corresponde a la jurisdicción civil entrar en la existencia o no de acomodación a la legalidad administrativa de las obras realizadas, pues únicamente le corresponde pronunciarse en contemplación de los derechos puramente civiles que ponen en relación a las partes del proceso y no en cuanto a la aplicación de normas de derecho público, lo que incumbe a la Administración y, en su caso, a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. De ahí que deba entenderse que sí existe un pronunciamiento de la sentencia que se refiere a la cuestión planteada.

El segundo motivo, bajo la afirmación de arbitrariedad en la valoración de la prueba, plantea en realidad cuestiones de derecho como son la existencia de utilidad de la servidumbre y si el uso de la misma supone una perturbación ilegítima de la posesión de los demandados, por lo que han de ser resueltas al examinar el recurso de casación.

En consecuencia, ambos motivos han de ser rechazados.

Recurso de casación

TERCERO.- El primer motivo del recurso se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º LEC , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, por infracción de lo establecido en el artículo 541 CC , en relación con los artículos 594 , 1255 , 590 , 348 y 7 de dicho cuerpo legal y el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, en relación con los artículos 7 y 8 de la misma Ley , así como la jurisprudencia de esta Sala con cita de las sentencias de 22 febrero 1980 , 20 enero 1983 , 3 junio 1986 , 30 mayo 1997 y 30 noviembre 2006 .

La propia parte recurrente afirma que «la cuestión jurídica que plantea el primer motivo del presente recurso por interés casacional, consiste en determinar si nos encontramos ante un supuesto de ineficacia del título constitutivo de la servidumbre, porque la construcción en donde se practicaron los huecos, tanto de la ventana como de la puerta, es ilegal al haberse realizado sin la correspondiente licencia municipal e infringe las Ordenanzas establecidas en las Normas Subsidiarias de Planeamiento sobre retranqueos al lindero posterior que linda con el inmueble de mis representados y ocupación de la parcela y si ello puede ser discutido en esta vía civil o ha de ejercitarse, en su caso, en vía administrativa o contencioso administrativa, como propugna tanto la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Granada y por la Sentencia de la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial, frente a la que se alza este Recurso de Casación.»

Para fundamentar el interés casacional cita las sentencias de 22 de febrero de 1980 , 20 de enero de 1983 y 3 de junio de 1986, dictadas por la Sala 3ª de este Tribunal. Esta Sala ha reiterado, entre otras en sentencia 682/2008, de 9 julio , que no se encuentra vinculada por la jurisprudencia de otras Salas pues, como se declara también en la sentencia de 16 de enero de 2008 , no cabe fundamentar un motivo de casación en la infracción de jurisprudencia emanada de ellas - sentencias de 8 de junio de 2001 , 13 de diciembre de 2005 y 31 de octubre de 2007 - .

En el mismo sentido la sentencia de 30 de septiembre de 2009 afirma que la casación, en el orden jurisdiccional civil no permite la cita de normas administrativas como motivo de recurso, salvo que sean complementarias o que desarrollan preceptos de Derecho Civil (en igual sentido, las sentencias de 9 de junio de 2003 , 13 de junio de 2007 y 29 de junio de 2009 .

En realidad en el motivo se está denunciando la infracción de norma administrativa de carácter urbanístico, complementando la alegación con cita de normas civiles para justificar su interposición, planteando así una cuestión puramente administrativa que no corresponde resolver a la jurisdicción civil, a la que compete exclusivamente la declaración sobre los derechos de carácter privado y únicamente habrá de conocer de cuestiones no civiles cuando tengan carácter prejudicial no penal, esto es cuando resulte imposible pronunciarse sobre los derechos civiles en conflicto si no se aborda previamente la cuestión -ajena al orden civil- sobre la que se pronunciará en tal caso la jurisdicción civil "a los solos efectos prejudiciales y sin efecto alguno fuera del proceso". No es este el caso ya que la resolución sobre la existencia de la servidumbre y su ejercicio corresponde a esta jurisdicción sin perjuicio de que, si el titular del predio sirviente entiende que se

han ejecutado obras contrarias a la legalidad urbanística pueda conseguir su supresión o demolición mediante la correspondiente denuncia ante la Administración.

Por ello el motivo ha de ser rechazado.

CUARTO.- El segundo motivo se formula por infracción del artículo 541 del Código Civil, en relación con los artículos 530, 564, 582, 485 y 594 del mismo código y de la jurisprudencia, para negar que la servidumbre pudiera reportar utilidad alguna al predio dominante en cuanto a la puerta grande o portón abierto en la pared propia del demandante don Jose Miguel, considerando que se trata de un requisito necesario para la subsistencia de la servidumbre.

Apoya su tesis citando varias sentencias de esta Sala. Así la núm. 1186/1999, de 31 de diciembre, que se refiere a la aplicación del artículo 541 CC exigiendo que la relación de servicio tenga carácter durable y permanente y no coyuntural y pasajero; la de 7 de marzo de 1991, cuando establece que la constitución tácita de la servidumbre del artículo 541, requiere como hecho imprescindible de una relación de servicio entre dos fincas susceptible de ser configurada como servidumbre predial si dos fincas perteneciesen a dicho dueño y que el artículo 541 no puede acoger cualquier indicio existente sobre el terreno del que luego, por una libre especulación, quepa entender cumplía el servicio o destino que en la hora presente pretende la parte que quiere beneficiarse de la existencia de dicha servidumbre; y la de 6 de diciembre de 1985, cuando establece que la constitución tácita de la servidumbre del Código Civil parte como supuesto de hecho imprescindible de una relación de servicio entre dos fincas susceptibles de ser configurada como servidumbre predial si los fundos pertenecen a distintos propietarios; y, por último, la de 29 de diciembre de 1989, cuando sostiene que el hecho de que persista la puerta abierta en el solar no puede considerarse que constituye un gravamen sobre la finca en la que se abre porque su mera existencia constituyó una comodidad transitoria que no es compatible con las construcciones destinadas a formar comunidades.

Con respecto a la posible servidumbre de luces, referida a los cristales y reja sobre el portón, afirma la parte recurrente que no obedece a una intención o finalidad de dar luz al semisótano, y sí a la propia estructura y configuración que normalmente se da a este tipo de puertas.

La sentencia impugnada prescinde del requisito de la utilidad y se centra exclusivamente en la permanencia del signo para considerar que la servidumbre ha de permanecer, por lo que habrá de ser estimado el motivo en tanto que, por lo ya razonado, el destino a paso hacia el predio dominante ha desaparecido.

Así la sentencia de primera instancia decía al respecto lo siguiente: «los dueños únicos de ambos inmuebles no abrieron una puerta de salida a la CALLE001, pese a lindar con la misma a fin de dar paso a la vía pública a la parte del inmueble anexionado, ya que esta zona del inmueble tenía y tiene salida a la CALLE000, por lo que no necesitaba otra salida a vía pública, sino que, por el contrario, la puerta grande abierta en dicha pared la función que cumplía es la de dar acceso al solar contiguo, o comunicar ambas propiedades, por tanto, esta puerta grande en la que se centra el litigio no puede calificarse de signo aparente con fuerza como para ver en él una voluntad del propietario único de prestar un servicio de paso a la CALLE001 de la zona del inmueble lindante con dicha calle...»; y en cuanto a los cristales y reja sobre el portón afirmaba que «constatadas la cantidad de ventanas que tiene abiertas el mencionado semisótano (documento nº 8 de la demanda), es evidente que la configuración de dicha puerta con su parte superior de cristal y rejas, no obedece a una intención o finalidad de dar luz al semisótano, y sí, a la propia estructura y configuración en que normalmente se fabrican este tipo de puertas».

Por ello ha de estimarse el recurso por interés casacional y declarar como doctrina jurisprudencial que, en el caso de la servidumbre por destino, prevista en el artículo 541 CC, únicamente cabe estimar su subsistencia cuando represente una verdadera utilidad para el predio dominante, aun cuando no se haga desaparecer el signo ni se formule manifestación en contrario en los títulos de enajenación.

Costas

QUINTO.- Por aplicación de lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede la condena en costas de la parte recurrente en cuanto al recurso por infracción procesal, que se desestima, sin condena sobre las causadas por el recurso de casación.

En cuanto a las costas causadas por los recursos de apelación, que debieron ser desestimados, procede la condena a cada uno de los recurrentes respecto de las correspondientes a su recurso.

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

FALLAMOS



1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto en nombre don Pascual y doña María Antonieta contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4ª) en Rollo de Apelación 204/13 , dimanante de Juicio Ordinario 739/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de dicha ciudad, seguido a instancia de don Jose Miguel contra los hoy recurrentes.

2.º Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por su recurso por infracción procesal con pérdida del depósito constituido para su interposición.

3.º Estimar el recurso de casación interpuesto por la misma parte, casar la sentencia recurrida y confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

4.º Declarar como doctrina jurisprudencial que en el caso de servidumbre por destino, prevista en el artículo 541 CC , únicamente cabe estimarla subsistente en el supuesto de que represente una verdadera utilidad actual para el predio dominante, aun cuando no se haya hecho desaparecer el signo aparente ni se formule manifestación en contrario en los títulos de enajenación.

5.º No haber lugar a condena sobre las costas causadas por el recurso de casación, con devolución del depósito constituido para su interposición.

6.º Condenar a ambas partes al pago de las costas causadas por sus respectivos recursos de apelación, igualmente con pérdida de los depósitos constituidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Fernando Pantaleon Prieto.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- 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.