



Roj: **STS 4805/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:4805**

Id Cendoj: **28079110012007100781**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/07/2007**

Nº de Recurso: **1547/2000**

Nº de Resolución: **818/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 368/2000,**
STS 4805/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Julio de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 1547/2000, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la procuradora D^a Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de D^a María Milagros y D^a Francisca , D^a Rebeca y D. Ildefonso , contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 41/98, por la Audiencia Provincial de Bilbao de fecha 31 de enero de 2000, dimanante del juicio de menor cuantía número 61/97 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bilbao. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Juan María Idarreta Gabilondo, más adelante sustituido por la procuradora D^a María José Bueno Ramírez en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 número NUM000 de Bilbao.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bilbao dictó sentencia número 352/97, de 19 de diciembre de 1997 , en autos de juicio de menor cuantía núm. 61/1997, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que desestimo la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao, representada por el procurador D. Pedro Santín Díez, contra D.^a María Milagros , D^{ña}. Francisca , D^{ña}. Rebeca y D. Ildefonso , a quienes absuelvo en la instancia de los pedimentos contra ellos formulados, quedando imprejuzgada la acción en cuanto a su fondo, y todo ello sin hacer pronunciamiento en materia de costas».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. La Comunidad de Propietarios reseñada formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía, contra los propietarios de la lonja fondo izquierda del inmueble agregada a efectos registrales a otras fincas, con el propósito de obtener la desocupación, demolición de determinadas obras etc... de un pasillo, "paso del lindero Norte" del inmueble de DIRECCION000 NUM000 de Bilbao, que tiene carácter comunitario según el título de constitución del régimen de propiedad horizontal, y viene siendo ocupado por los demandados a lo largo de varios años, para su negocio de venta de automóviles.

»Segundo. El título constitutivo del régimen de propiedad horizontal consta en escritura pública del Notario Ignacio Nart Fernández de fecha 5-1-68. El problema de la litis en la forma que viene planteada, es que los demandados al amparo del art. 538-8 de la LEC , introducida como excepción dilatoria, por la vigente Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre , que derogó la Ley de 1953 , excepcionan sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje. Efectivamente, no hay duda alguna de ello, que la estipulación VII de la mencionada escritura, establece la sumisión a arbitraje de equidad de las cuestiones o discrepancias que surjan con ocasión de



la Comunidad de Propietarios, cláusula redactada de forma amplia y comprensiva de la cuestión que versa en la presente litis. Es sabido que la vigente Ley no distingue ya entre cláusula compromisoria y contrato de compromiso en sentido estricto, y que en virtud de su disposición transitoria única es también de aplicación a los convenios arbitrales celebrados antes de su entrada en vigor. A priori pues, se produce el efecto excluyente de la jurisdicción ordinaria, cuando el demandado opone la excepción en forma, por lo que el Juzgado no debe entrar a conocer del asunto.

»En la comparecencia prevenida en el art. 691 de la LEC , las partes no hicieron manifestación alguna, respecto de las excepciones alegadas. La actora en sede del trámite del art. 342 , alude a la sumisión tácita del art. 11-2 de la Ley . Tal sumisión tácita no puede condenar a inactividad procesal absoluta a la parte que formula la excepción, si el demandado excepciona en primer lugar sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, y seguidamente, "ad cautelam", formula otras, no renuncia a la excepción primeramente planteada, ni tácitamente se somete al fuero ordinario. Por otra parte, tampoco cabe admitir la alegación de que se trata de normas del Derecho necesario o imperativo, por ser de la LPH, y como tal excluidas por la Ley de **Arbitraje**, art. 1 y 2 . El objeto litigioso es transaccionable y objeto de disposición por las partes, en sentido civil estricto, no es materia de orden público, en consecuencia cabe la sumisión a **arbitraje**, y lo cierto es la habitualidad con que dichas cláusulas de compromiso se producen. Por todo ello procede estimar la excepción, y no entrar a conocer del fondo del asunto.

»Tercero. Si bien el principio general en materia de costas es la doctrina del vencimiento (art. 523 LEC), cabe cierta moderación de la misma, entendiendo que la Comunidad de Propietarios es un ente sin finalidad lucrativa, que ha manifestado reiteradamente y por diversos cauces jurídicos su oposición a la ocupación del paso por los demandados, que ha obrado con buena fe, y en defensa del interés colectivo, no procede hacer condena en materia de costas».

TERCERO. - La Sección Tercera del Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia número 29/2000, de 31 de enero de 2000, en el rollo de apelación núm. 41/1998 , cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que estimando el recurso de apelación presentado por el Procurador Sr. Pedro M. ^a Santín Díez en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao y revocando como revocamos la sentencia dictada el 19 de diciembre de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Bilbao , en autos de juicio de Menor Cuantía núm. 61/97, debemos dictar otra por la que, desestimando las excepciones de sumisión previa a **arbitraje**, prescripción y falta de litisconsorcio pasivo necesario, y estimando la demanda presentada por la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao, condenamos a Dña. María Milagros , y Dña. Francisca , Dña. Rebeca y D. Ildelfonso :

»a) Desalojar y dejar libre y expedito de cualquier objeto el paso del lindero Norte, descrito en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia, elemento común del edificio de la actora.

»b) Demoler las obras realizadas en el paso del lindero Norte y reponer todas y cada uno de los elementos arquitectónicos alterados a su estado originario de construcción en el plazo de tres meses a contar desde la firmeza de ésta.

»c) Retirar el letrero anunciador adosado a la fachada principal del edificio de la actora, en la parte superior de la entrada al paso del lindero norte, así como las alarmas de robo e incendio también adosadas dicha fachada, así como la puerta instalada en dicha entrada al paso.

»Todo ello con imposición a los demandados de las costas causadas en primera instancia y en este recurso».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. La sentencia dictada por el Juzgador "a quo", sin entrar a conocer el fondo del asunto, admitía la excepción procesal de sumisión de la cuestión a **arbitraje** del número 8 del art 533 LEC contra la que se alza el recurrente solicitando que se inadmita la misma, por haberse renunciado al **arbitraje** al no haberse limitado la contestación a proponer la oportuna excepción y entrar el demandado a considerar otras cuestiones, y, a su vez se rechacen las excepciones propuestas de prescripción de la acción, y de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de carencia de acción para, entrando a conocer el fondo del asunto, estimar la demanda dirigida a recuperar para la Comunidad de propietarios el paso común que los demandados habrían anexionado al local de su propiedad, condenándose a los demandados a las costas causadas en ambas instancias.

»Segundo. La solución a que se acoge el Juzgador de instancia es tan correcta como lo pudiera haber sido la solución contraria, por la razón de que no existe en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo un criterio unánime y acorde sobre la interpretación del art. 11.2 de la Ley de **Arbitraje** 36/88 de 5 de diciembre , en relación con el art. 533.8 LEC , en los casos de juicio de menor cuantía, como en el presente, en el que el art. 687 LEC obliga a proponer en la contestación a la demanda todas las excepciones que tenga a su favor, así dilatorias como



perentorias, sin que exista un trámite de previo pronunciamiento de las excepciones dilatorias como sucede en el juicio de mayor cuantía (art.535 LEC). Esta es la clave de la cuestión, porque en general existe acuerdo entre esta doctrina dispar en la posibilidad de aplicar el contenido de la nueva Ley de Arbitraje a aquellas cláusulas compromisorias o verdaderos contratos de compromiso redactados en vigencia de la Ley de 1953, porque no hacía distinción la Disposición Transitoria única y la nueva Ley sólo hacía alusión al "arbitraje pactado" (STS 1-3-96; 18-4-98), y podríamos decir también que, a diferencia de lo sostenido por los demandados, la materia sobre la que incidiría el arbitraje es transaccionable, no es de orden público (la STS 18-4-98 permite el arbitraje en una cuestión más estrictamente procesal y pública como la impugnación de acuerdos sociales de una sociedad). Pero mientras unas sentencias (1-3-96; 27-10-98) interpretan el art. 11.2 LA, entendiendo que existe renuncia al arbitraje cuando el demandado no se limita a oponer la excepción, sino que realiza otras actividades procesales (aducir la inadmisión del procedimiento, oponerse a una cuestión incidental sobre embargo preventivo, contestar a la demanda) que evidencian la sumisión a la Jurisdicción Ordinaria, existen otras, también recientes (18-4-98; RJ 98/2984), que sostiene, por contra, que "la parte demandada puede formularla en su contestación a su demanda y, tras ella, contestar en cuanto al fondo, sin que ello signifique sumisión o aceptación de la jurisdicción ordinaria".

»Situada la Sala en esta encrucijada, opta por adoptar una interpretación teleológica de los preceptos acomodados a la realidad del caso. La escritura de división horizontal del edificio, de 8 de marzo de 1968, recoge la estipulación 7.ª complementaria a la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, que dice: "Toda diferencia o cuestión que surja entre la Comunidad y los copropietarios o entre éstos por razón de aquélla, se resolverá por arbitraje de equidad", para después desarrollar el procedimiento que deberán seguir las partes. Pero esta cláusula, que puede considerarse de estilo, constituye un precontrato de compromiso. Aunque, como ya hemos dicho, ello no sea obstáculo para el planteamiento de la excepción, lo cierto es que durante los más de veinticinco años de vida de la Comunidad de propietarios, y pese a las diferencias constantes que han existido a propósito del elemento común litigioso y que están documentadas en autos, jamás las partes han recurrido a formalizar el arbitraje que ahora se invoca. Es más, hubo ya un recurso a la jurisdicción en el procedimiento de juicio de desahucio número 270/86 del Juzgado de Distrito número 5 de Bilbao, sin que, pese a que en aquella época la excepción no podía plantearse, se hiciera protesta alguna por los demandados de esta cuestión, sometiendo sin más a la jurisdicción. Y sucede, por último, que el acceso a la tutela judicial de los Tribunales es una facultad bendecida por la consideración constitucional de derecho fundamental, lo que obliga a interpretar restrictivamente la cláusula de arbitraje y la excepción posible, más aún si, como consecuencia de factores judiciales y extrajudiciales, este conflicto ha dilatado enormemente su solución en el tiempo.

»Tercero. Debemos, por lo tanto, proceder a analizar el conjunto de cuestiones sometidas a debate en el presente litigio, en el que la Comunidad de Propietarios demandante persigue recuperar la plena condición de elemento común para un "paso situado a lo largo del lindero Norte, que mide veinticinco metros de largo por cuatro metros con cincuenta centímetros de ancho, o sea, ciento doce metros con cincuenta decímetros cuadrados; este paso es elemento común, pero sobre él, como predio sirviente, tiene servidumbre de paso el predio dominante que al final de esta escritura se describe". La anterior redacción esta recogida de la escritura de división horizontal de 8 de marzo de 1968, y el predio dominante al que se alude en la lonja fondo izquierda, propiedad de los demandados y apelados, que no tiene su acceso por la vía pública sino por el referido paso. Al parecer, y como sostienen los apelantes, en el año 1981 los propietarios de ese local se anexionaron ese paso, ampliaron con él su local comercial y lo cerraron con escaparate a la vía pública. Después procedieron a explotarlo comercialmente, primero ellos mismos y, después, mediante una cesión en arrendamiento al concesionario de automóviles "Daewoo".

»Planteado así básicamente el debate, la parte demandada expuso, además de la rechazada en el fundamento jurídico anterior, otras excepciones. Una de ellas la de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido convocado a este juicio el propietario del letrero anunciador situado en el exterior de la fachada del edificio, que no es otro que el concesionario instalado en el local, y que desde él desenvuelve su actividad comercial. Creemos, sin embargo, que es el propietario del local el único legitimado para intervenir en la Comunidad de propietarios y el único que puede ejercer acciones en defensa de sus derechos como tal y frente a la Comunidad, y el único que tiene obligaciones frente a la mencionada Comunidad, por lo que en modo alguno tendría acciones la Comunidad, derivadas del art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, frente al arrendatario, pues el obligado al cumplimiento de las normas de comunidad es él y así debe hacérselo saber al arrendatario al regular la relación entre ambos. Por lo tanto la relación jurídica procesal desde el punto de vista pasivo esta bien constituida.

»La última de las excepciones es la de prescripción de la acción que fundamentan los apelados, en resumen, en que pese a tratarse de una acción de recuperación de un espacio común, la demanda contiene otras peticiones de carácter estrictamente personal, como las relativas a la demolición de las obras llevadas a cabo en el paso



común discutido que, por haber sido efectuadas en 1981 quedarían inmunes a una demanda que se plantea el 29 de enero de 1997, transcurridos, por lo tanto, los quince años que indica el art. 1964 CC para que opere el instituto de la prescripción. Aunque sería discutible la naturaleza jurídica y calificación de la acción que se está ejercitando, si admitiésemos aunque fuera sólo a efectos dialécticos su condición de acción personal como hacía la sentencia que invoca (STS 13-7-95), lo cierto es que el doc. Número 6 de la demanda, una carta dirigida por la propiedad del local al Presidente de la Comunidad de Propietarios, fechada el 5 de junio de 1985, demuestra por su contenido que conocían el resultado de la reunión de 29 de abril de 1985 de la Junta de comuneros por la que se acordaba que dicho paso quedara libre y expedito de todo vehículo o cualquier objeto, presumiblemente también los objetos de obra (puertas, instalaciones) colocadas en 1981. Esta comunicación serviría suficientemente como reclamación extrajudicial a los efectos de interrumpir la prescripción según el art. 1973 CC y al momento de interponer la demanda no habría transcurrido un nuevo lapso de quince años.

»Cuarto. Entrando a conocer el fondo del asunto, el presente pleito es consecuencia directa del fracaso sufrido por la Comunidad de Propietarios al ver rechazada su petición de desahucio por precario de los demandado actuales o sus causahabientes en el procedimiento de juicio de desahucio número 270/86 del Juzgado de Distrito número 5 de Bilbao, que en sentencia de 20 de enero de 1997 dijo: "que el uso que hace el demandado del paso como copropietario de la Comunidad no deberá tratar de impedirselo ésta a través de un juicio de precario, sino acudir al declarativo que corresponda y que dilucide si el uso con colocación de vehículos en el mismo, permanente o esporádico, es abusivo o no".

»La acción que se ejercita es una suerte de acción reivindicatoria o acción real dimanante del dominio o mejor derecho a la posesión de la Comunidad accionante frente a la detentadora de la posesión. En ese sentido los elementos que la doctrina legal exige para la prosperabilidad de la acción están perfectamente reflejadas en este supuesto. Existe, en primer lugar, una correcta identificación del elemento que se reclama, tal y como indica la escritura de división horizontal de 8 de marzo de 1968 como pertenencia número uno de la planta baja, descrito en ella como "paso situado a lo largo del lindero norte, que mide ciento doce metros con cincuenta centímetros de ancho, o sea ciento doce metros con cincuenta decímetros cuadrados y una altura de tres metros con cincuenta centímetros que linda al norte con casa número núm. NUM001 de la AVENIDA000 (hoy DIRECCION000); al sur con la casa de que es integrante; al este con el patio de manzana y al oeste con la AVENIDA000 ". Por otro lado el título habilitante del dominio que ostenta la Comunidad es la propia escritura de declaración de obra nueva que taxativamente dice que "este paso es elemento común", con lo que queda integrado en el patrimonio comunitario a tenor de los arts 396 CC y 3 de la Ley de Propiedad Horizontal. En tercer lugar, la perturbación o despojo por quien ostentara título de inferior categoría se deriva de que los demandados, que tienen a su favor como titular del predio dominante (locales situados al fondo de ese paso) una servidumbre de paso, se han excedido en el mismo hasta el punto de haber integrado ese paso en las instalaciones correspondientes a los locales de su propiedad (el informe del perito Sr Francisco es concluyente en estos puntos) al haber suprimido los elementos de fábrica de los mismos (derribo de tabiques) y haber unificado los servicios; y hasta el extremo de haber privado a los demás comuneros, los titulares del predio sirviente, del derecho de paso que las mismas escrituras les concedían. Este hecho, reconocido por la propia Sra. Teresa en prueba de confesión (posiciones 1.ª y 2.ª) supuso una flagrante vulneración de los arts 3 y 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

»Frente a la prosperabilidad evidente de la demanda, los demandados dibujan una oposición basada en el ejercicio abusivo por parte de la comunidad de Propietarios del derecho de recuperación que ha entablado porque el paso comunitario sólo daría acceso o locales y fincas propiedad de aquéllos, y ninguna utilidad les reportaría a los demás comuneros recuperar esa zona de paso. La afirmación es parcialmente cierta, porque la finca número núm. 54186 duplicado, Libro 1739, Tomo 1793, folio 10 del Registro de la Propiedad de Bilbao, resultante de la agrupación de diversos locales unidos en la misma mano de los codemandados presenta una configuración según la cual el paso comunitario sólo serviría de acceso a la misma. Pero los planos aportados al procedimiento muestran que en el aludido paso hay un registro para descargar el carbón y que, en cualquier caso, siempre que se respetase la servidumbre reconocida, la Comunidad podría utilizarlo para otra serie de servicios. El abuso de derecho, según Doctrina del Tribunal Supremo, sólo concurre "cuando lo que se hace es con la intención de dañar o utilizando el derecho de un modo anormal o plenamente contrario a la convivencia ordenada, por lo que su determinación ha de hacerse atendiendo a la circunstancia subjetiva de ausencia de formalidad seria y legítima, y la objetiva de un excesivo ejercicio del derecho, que así se hace perjudicial" (ss. 22-10-88; 5-3-91; 11- 5-91; 5-4-93). En el presente caso las pretensiones recuperatorias de un espacio que, además de paso, puede prestar otras utilidades a la Comunidad, no pueden ser consideradas en modo alguno abusivas.

»Así pues, debe admitirse la demanda en lo referido a los dos primeros puntos del suplico, dirigida a obtener el desalojo del elemento común con la demolición de las obras llevadas a cabo para agregarlo a los locales de los demandados, con eliminación de los elementos arquitectónicos originarios. Esta restauración al estado



anterior deberá hacerse en un plazo que prudencialmente estimamos de tres meses desde la firmeza de esta sentencia.

»En cuanto a la petición de que se retire el letrero anunciador adosado a la fachada principal del edificio, la que da su vista a la C/ DIRECCION000 , así como las alarmas de robo e incendio y la puerta instalada, los demandados opinan que según la escritura de división horizontal (folio 26 vuelto de las actuaciones) los locales comerciales en la parte de fachada que comprende tales locales podrán instalarse anuncios y rótulos incluso luminosos. El problema es que los locales propiedad de los demandados que se ubican en la planta baja del edificio de la Comunidad apelante no tiene salida directa a la fachada sino al paso controvertido (planos aportados y certificación del Registro -doc. Número 4 de la demanda), y que los rótulos se sitúan sobre el cierre del paso comunitario en su salida hacia la C/ DIRECCION000 . Por lo tanto los letreros existentes no están acogidos a dicha previsión estatutaria y la demanda debe ser también estimada en este punto.

»Quinto. De conformidad con los arts 523 y 896 LEC , habrán de serles impuestas a los demandados apelados que han resultado vencidos las costas tanto de la primera como de la segunda instancia».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a María Milagros y D.^a Francisca , D.^a Rebeca y D. Ildefonso se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Exceso de jurisdicción fundado en el número 1 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC].

»Infracción de la disposición transitoria de la Ley 36/98, de 5 de diciembre, de Arbitraje y de los arts. 687 y 533.8° LEC .»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La Audiencia se excedió en su jurisdicción al haber conocido sobre un asunto sometido a arbitraje.

Por el contrario, la sentencia del juzgado de primera instancia se acomodó a la ley y a la jurisprudencia al entender el asunto excluido de su conocimiento y jurisdicción.

La sentencia recurrida es confusa y errática en cuanto a sus fundamentos y en la acomodación de los hechos a los mismos.

Afirma no querer construir el presente motivo de casación sobre la base de la incongruencia de la sentencia, ni incurrir en la vedada mezcla de motivos casacionales, pero considera tan íntima su relación con los razonamientos que llevaron a ésta a no apreciar la excepción de sumisión de arbitraje alegada, que resultaría imposible formular razonablemente una sin la otra.

El fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, tras afirmar que la solución dada por el juzgado de instancia es tan válida y procedente como la contraria, dice que, en general, existe acuerdo en la posibilidad de aplicar el contenido de la nueva LA a aquellas cláusulas compromisorias o verdaderos contratos de compromiso redactados en vigencia de la LA 1953 y que la materia sobre la que incidiría el arbitraje es transaccionable, no es de orden público; pero se muestra vacilante en cuanto a la existencia o no de sumisión tácita al contestar a la demanda en su aplicación del art. 11.2 LA al juicio ordinario de menor cuantía, entendiendo también vacilante la doctrina jurisprudencial al respecto y afirmando que ambas posturas son correctas y ajustadas a derecho.

Se acude a una supuesta interpretación teleológica de la norma para rechazar la excepción de arbitraje propuesta, pero sin que pueda colegirse del texto si se hace por considerar la existencia de la sumisión tácita o por un rechazo general a la aplicabilidad de la disposición transitoria de la LA.

Parece ser que la Sala ha considerado la existencia de sumisión tácita al órgano judicial o renuncia al arbitraje, cuando el demandado, además de proponer en forma la excepción de sumisión arbitral, ha procedido a oponerse al fondo, aunque lo hubiera sido ad cautelam y en sede del juicio de menor cuantía.

Sin embargo, tal solución no ha contentado plenamente a la Sala y se ha visto obligada a, según sus propias palabras, una «interpretación teleológica de los preceptos acomodados a la realidad del caso».

No es adecuado acudir a una interpretación cuando el precepto legal es claro y la opinión mayoritaria de la doctrina también lo es.

La vigente LA no distingue entre cláusula compromisorias y contrato de compromiso y en virtud de su disposición transitoria única sus preceptos son aplicables también a los convenios arbitrales celebrados con anterioridad a su entrada en vigor.



Como afirma la sentencia de instancia se produce el efecto excluyente de la jurisdicción ordinaria cuando el demandado opone la excepción en forma y no se compadece tal claridad legal con la necesidad de una interpretación teleológica de la ley aplicable.

En lugar de concluir con una interpretación restringida de la LA a la que parece llegar la Sala, la aplicación al caso de la doctrina mayoritaria sobre la especialidad del juicio de menor cuantía, atendiendo al derecho a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión, sí resulta clara la voluntad del demandado de no renunciar al **arbitraje**, es lícito que tras la proposición de la excepción, pueda oponerse, subsidiariamente, al fondo del asunto y conteste a la demanda, sin que ello suponga una renuncia tácita al **arbitraje**.

La excepción de **arbitraje** en el juicio ordinario de menor cuantía, en el que el demandado no tiene más trámite que su contestación para hacerla valer (y expresamente se recoge su viabilidad como excepción). Si sólo se permitiera al demandado proponer la excepción, sin más, entendiendo que renuncia al **arbitraje** si contesta a la demanda, se situaría al demandado en riesgo de indefensión si fuere desestimada al carecer ya de otra vía para contestar a la demanda.

Y si la intención de la Sala era dar por sentado, en contradicción con la opinión dominante, que el hecho de contestar ad cautelam a la demanda, supone la sumisión tácita a la jurisdicción civil, así debió declararlo expresamente en su sentencia sin acudir a vagas y confusas fundamentaciones teleológicas.

Además, aunque no lo menciona la reiterada sentencia, pero sí la de instancia, la actora no impugnó la formulación de la excepción en la contestación a la demanda como lo prueba su silencio en la comparencia del art. 691 LEC .

Aún aceptando a efectos dialécticos la necesidad y procedencia de una interpretación teleológica, la hermenéutica empleada no puede ser calificada precisamente como brillante: «Lo cierto es que durante los más de 25 años de vida de la comunidad de propietarios... jamás las partes han recurrido a formalizar el **arbitraje** que ahora se invoca. Es más hubo ya un recurso a la jurisdicción en el procedimiento de juicio de desahucio 270/86 sin que se hiciera protesta alguna por los demandados de esta cuestión... pese a que en aquella época la excepción no podía plantearse».

El silogismo empleado por la Sala para llegar a tal conclusión contiene un error en su primera premisa y una contradicción en la segunda: es cierto que las partes no llegaron a formalizar el **arbitraje**, pero no lo es menos que el difunto padre y esposo de los recurrentes, lo intentó por todos los medios en varias ocasiones documentadas en los autos, que cita.

Es evidente que no puede afirmarse, al menos tan rotundamente como hace la sentencia recurrida, que durante los más de 25 años de vida de la comunidad de propietarios jamás las partes han recurrido a formalizar el **arbitraje** que ahora se invoca.

Que el Sr. Ildefonso lo intentó, es evidente. Que la comunidad de propietarios se mantenía vacilante o no aceptaba, también lo es.

Es cierto que en 1986 hubo un pleito de desahucio, pero, como afirma la propia sentencia, en aquella época la excepción no podía plantearse.

Si tan equivocadas (y equívocas) han sido las premisas en las que se ha basado la Sala, es indudable que habrá de ser también equivocada su conclusión. Y si la conclusión ha resultado equivocada, la teleológica interpretación de la Sala habrá de adjetivarse como torpe.

De lo expuesto resulta que no existe sumisión tácita a la jurisdicción ordinaria por el hecho de contestar a la demanda ad cautelam, además de proponer en forma la excepción de sumisión de **arbitraje**, dado que en sede del juicio ordinario de menor cuantía, además de estar expresamente contemplada la excepción como dilatoria, no cabe su alegación en trámite distinto que el de la contestación a la demanda. No cabe alegarla previamente, como en el de mayor cuantía; y por ello, como acertadamente señala la sentencia de instancia, la aplicación del art. 11.2 LA supondría condenar a la parte a la inactividad procesal.

Contrariamente a la errónea interpretación que realiza la Audiencia, es aplicable por su impecable lógica jurídica la que realiza el Tribunal Supremo, en el sentido de que el art. 11.2 LA, debe interpretarse en función de su sentido, que no es otro que el de impedir el conocimiento del hecho por los tribunales, cuando es alegada para no interferir en el derecho de los particulares a resolver sus diferencias al margen de los tribunales de justicia y en nada repugna su alegación a la proposición ad cautelam de una oposición al fondo o a la alegación de otras excepciones, puesto que se estaría condenando a la parte a una inactividad absoluta contraria a nuestro derecho.



Al haber probado en las dos instancias que existía una cláusula compromisoria en todas y cada una de las escrituras de compraventa de los inmuebles de la comunidad demandante y su aceptación expresa por los copropietarios y la aplicación al caso de autos en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley arbitral, el repudio de la excepción propuesta y la resolución sobre el fondo del asunto por la Audiencia supuso un exceso de jurisdicción y una infracción de la disposición transitoria de la LA.

Motivo segundo. «Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, fundado en el ordinal 3.º del art. 1692 LEC .»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida no se ajusta (y por lo tanto incumple), los dictados de sus propias normas reguladoras y, en concreto, los arts. 359 y 372 LEC , así como los arts. 11 y 248 LOPJ y el art. 120.3 CE .

La parte recurrente reconoce que es difícil configurar plenamente la clase de incongruencia que se predica de la sentencia. Procede un detallado examen de sus razonamientos, su contraste con la normativa aplicable, la constatación de las contradicciones u omisiones de tales razonamientos y sus efectos.

La resolución cumple el mandato del art. 120.3 CE : la sentencia esta motivada.

Igualmente, se ha cumplido con lo estipulado en el art. 248.3 LOPJ .

En consecuencia, prima facie, la resolución reúne los requisitos que conforman formalmente la congruencia, pues resuelve sobre todas las peticiones de las partes y se pronuncia en cuanto al fallo.

Sin embargo, a pesar de existir motivación, no puede decirse que su contenido sea un modelo de claridad y precisión en la exposición de sus argumentos y la causa de sus conclusiones y, en cierto modo, contiene una especie de incongruencia por alteración activa, consistente en suplir la inactividad de una de las partes y otra, de carácter omisivo, por la ausencia de razonamientos de fondo sobre la pretensión de una parte, si bien revestida de una apariencia formal suficiente.

No es clara y precisa, porque la vaguedad de alguno de sus fundamentos impide, por definición, la precisión. Y oscura, porque es difícil deducir el iter lógico empleado en alguna de sus conclusiones. Y oscura e imprecisa en su conjunto, por contener manifiestas contradicciones, tanto formales como de fondo.

Se ha suplido la inactividad procesal de una de las partes, con desequilibrio de la otra, al desestimar la excepción de **arbitraje** propuesta, sin que la contraparte se hubiera opuesto a ella en la comparecencia del art. 691 LEC .

Puede contener rasgos de incongruencia omisiva, porque, si bien da contestación a la pretensión de la parte hoy recurrente y razona formalmente sobre ello, si ahondamos en el contenido de esos razonamientos, podemos ver que no tienen un adecuado soporte documental en los autos y, por otro lado, no llega a la conclusión final con razones lógicas concatenadas, sino mediante saltos que dejan vados sin cubrir y con recurso a fuentes del derecho subsidiarias, sin agotamiento previo del derecho sustantivo, procesal o jurisprudencial de directa aplicación.

Afirma que existe acuerdo jurisprudencial en la posibilidad de aplicar el contenido de la nueva LA a aquellas cláusulas compromisorias o verdaderos contratos de compromiso redactados en vigencia de la LA 1953.

Igualmente, se afirma que la materia sobre la que incidiría el **arbitraje** es transaccionable, no es de orden público y, en consecuencia, podría ser sometida a la decisión de árbitros.

Hasta aquí todo parece indicar que la excepción de sumisión a **arbitraje** propuesta reúne los requisitos necesarios para su estimación, pero se rompe esta cadena lógica y se afirma que los criterios jurisprudenciales no son unánimes a la hora de considerar la aplicación o no del art. 11.2 LA al procedimiento de menor cuantía y, a tal efecto, señala dos sentencias del Tribunal Supremo que consideran su aplicabilidad y otras dos que la niegan, específicamente, para esta clase de procedimientos.

Esta ruptura con el razonamiento anterior, no tiene reflejo en el texto de la sentencia, pues en ningún momento declara la existencia de sumisión tácita a la jurisdicción civil por el hecho de haber contestado ad cautelam a la demanda, a pesar de que se dice ser ésta la clave de la cuestión.

En este preciso momento debió ser resuelta la cuestión, en un sentido o en otro, admitiendo la excepción o rechazándola, pero sorprendentemente se opta por no pronunciarse en cuanto a la sumisión tácita (clave de la cuestión) o, por dar la razón a las dos partes o por no dársela a ninguna: «La sentencia de instancia tiene razón, es válida en sus razonamientos y puede prosperar, como lo ha hecho, la excepción de **arbitraje**. Pero, por otro lado, también puede no ser ajustada a derecho ni válida en su fallo, por cuanto que también sería



válida y perfecta su inadmisión, dada la ausencia de criterio jurisprudencial unánime»: seguridad jurídica se llamaba la figura.

La aberración en términos de lógica jurídica que supone el callejón sin salida del anterior razonamiento, obligaba al juzgador a decidirse y a dar satisfacción a las peticiones de las partes.

Con jurisprudencia vacilante o no, ésta no puede servir de excusa para no decidir en derecho en el caso concreto. Se supone que el juzgador tiene un criterio jurídico propio ajustado a la Ley, equivocado o certero y conforme o no con el resto de la jurisprudencia y la doctrina.

En lugar de proclamar su decisión se acude al artificio de realizar una interpretación teleológica de los preceptos acomodados a la realidad del caso. Pero qué preceptos necesitan ser interpretados, qué finalidad tiene esta interpretación.

Siguiendo el razonamiento de la sentencia, la respuesta es si la previsión del art. 11.2 LA es aplicable, específicamente, al juicio ordinario de menor cuantía.

Según está redactada la conclusión del razonamiento de la Sala, «se debe aplicar restrictivamente la cláusula de **arbitraje** y la excepción posible» y que «como consecuencia de factores judiciales y extrajudiciales, este conflicto ha dilatado enormemente su solución en el tiempo».

Nuevamente incurre en contradicción cuando tras afirmar que existe la cláusula de compromiso, se afirma gratuitamente que «puede considerarse de estilo» y constituye únicamente un «precontrato de compromiso», si bien «ello no es obstáculo para el planteamiento de la excepción».

Dado que la Sala ha aplicado la interpretación teleológica, la afirmación de la ausencia de obstáculo para el planteamiento de la excepción, equivaldría a su prosperabilidad, en virtud de la disposición transitoria de la LA, salvo que de la interpretación realizada hubiere resultado la existencia de la sumisión tácita.

La sentencia recurrida no se pronuncia sobre la declaración de sumisión o de renuncia al **arbitraje**. En su fundamento jurídico segundo afirma que existe acuerdo en la posibilidad de aplicar el contenido de la nueva LA a aquellas cláusulas compromisorias o verdaderos contratos de compromiso redactados en vigencia de la LA 1953. A diferencia de lo sostenido por la demandante, (se transcribe «demandados» por error evidente), la materia sobre la que incidiría el **arbitraje** es transaccionable, no es de orden público. Mientras unas sentencias interpretan el art. 11.2 LA, entendiendo que existe renuncia al **arbitraje** cuando el demandado no se limita a oponer la excepción, sino que realiza otras actividades procesales, existen otras, también recientes, que sostienen por contra que la parte demandada puede formularla en su contestación y, tras ella, contestar en cuanto al fondo, sin que ello signifique sumisión o aceptación de la jurisdicción ordinaria.

Afirma la sentencia que «esta es la clave de la cuestión», es decir, la diversidad de criterios de este Alto Tribunal, en la aplicación del criterio general de admisibilidad del **arbitraje**, en aquellos supuestos en los que, tratándose de un juicio ordinario de menor cuantía, dado el mandato del art. 687 LEC, además de proponer en forma la excepción de **arbitraje**, se ha contestado al fondo o sobre otras cuestiones.

Acaba afirmando la sentencia que la solución del juzgador de instancia, es tan correcta como lo podría haber sido la solución contraria. No puede afirmarse, con un mínimo de rigor jurídico, que tratándose de la labor fundamental del juzgador de juzgar y hacer cumplir lo acordado, una decisión judicial, pueda ser «tan correcta», como lo pudiera ser precisamente la contraria, so pena de resultar innecesarios los arts. 359 y 372 LEC así como los arts. 11 y 248 LOPJ y el art. 120.3° CE.

Termina solicitando de la Sala que «[s]e sirva tener por presentado este escrito con los documentos acompañados sus copias, en nombre de D.ª María Milagros y D.ª Francisca, D.ª Rebeca y D. Ildelfonso, se detenga por personado en la representación que acredita, entendiendo conmigo las sucesivas actuaciones y se acuerde tener por interpuesto, en tiempo y forma legales, el recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 31 de enero de 2000, por la Sala Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia el rollo de apelación número 41/98, que resolvía recurso de apelación interpuesto contra la dictada por Juzgado de Primera Instancia con fecha 19 de diciembre de 1997, en el juicio ordinario declarativo de menor cuantía seguido por la comunidad de propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao, contra los recurrentes y que se siguió con el número 61/1997; sea admitida trámite y previa la sustanciación legal, se dicte sentencia por la que se estime el mismo, casando la recurrida y dictando otra ajustada a Derecho.»

SEXTO. - En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000, número NUM000, de Bilbao se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

El primer motivo se funda en la infracción de la disposición transitoria de la LA y de los arts. 687 y 533.8 LEC.



Es ajustada a derecho la resolución recurrida que rechaza la excepción procesal de sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje** por la aplicación del art. 11.2 de la vigente LA que sanciona que se entenderá que las partes renuncian al **arbitraje** cuando, interpuesta la demanda por cualquiera de ellas, el demandado o demandados realicen después de personados en el juicio cualquier actividad procesal que no sea, la de proponer en forma la oportuna excepción.

La jurisprudencia en interpretación del art. 11.2 LA, ha establecido, entre otras, en las SSTs de 10 de diciembre de 1996, 1 de marzo de 1996, 29 de septiembre de 1997, 27 de octubre de 1998 y 13 de mayo de 1999 que cuando el demandado, además de oponer la oportuna excepción, contesta a la demanda oponiéndose a ella se ha de entender que renuncia tácitamente a la excepción de sumisión a **arbitraje**.

En el supuesto que nos ocupa el demandado después de personado en el juicio no se limitó a proponer en forma la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, sino que, al contestar a la demanda adujo también la excepción de inadecuación de procedimiento y se opuso a la demanda en cuanto al fondo y se practicó la prueba respecto del fondo del asunto. Por tanto, ha de entenderse, de acuerdo con el art. 11.2 LA, que ambas partes renunciaron al **arbitraje**. La entidad actora al interponer la demanda y el demandado al no limitarse, después de personado en el juicio, a proponer en forma la oportuna excepción.

La sentencia recurrida aplica el art. 11.2 LA y la jurisprudencia, de la que son muestra las sentencias citadas, lo que excluye el exceso en el ejercicio de la jurisdicción.

En el procedimiento se practicaron las correspondientes pruebas y se resolvió sobre el fondo del asunto. La estimación de la excepción, supondría aceptar un peregrinaje de jurisdicciones no acomodado a una gestión efectiva, ante un supuesto claro, como es el presente, de abusiva e ilegal usurpación de un elemento común del inmueble por parte de los demandados recurrentes, que con el planteamiento de la excepción persiguen continuar el mayor tiempo posible en su ilegal actuación, aun conscientes de no estar asistidos por el Derecho, como lo demuestra el hecho que, habiendo resuelto la sentencia recurrida sobre el fondo del asunto en contra de sus pretensiones, se aquietan a tales pronunciamientos, que no combaten en casación, conscientes de que el resultado de un eventual **arbitraje** no puede ser distinto del dictaminado por la Audiencia, si bien les permitiría prorrogar en el tiempo su ilegal utilización del elemento común de la finca con el beneficio inherente a dicho uso y el perjuicio que ello supone a la comunidad demandante, hoy recurrida y, por tanto, evitar el peregrinaje procesal que es una de las consecuencias más claras del derecho constitucional fundamental a obtener un proceso público sin dilaciones indebidas y una tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Termina solicitando de la Sala «que, habiendo por presentado este escrito y respectivas copias, lo admita, tenga a medio de él por impugnado el recurso de casación al que se refiere y, en su mérito, se sirva desestimar íntegramente el recurso de casación con imposición de costas a la recurrente.»

SÉPTIMO. - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 26 de junio de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -

1. La Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao formuló demanda de menor cuantía contra los propietarios de un local con el propósito de obtener la desocupación y la demolición de determinadas obras de un pasillo que tiene carácter comunitario y venía siendo ocupado por los demandados para su negocio de venta de automóviles.

2. Los demandados formularon en la contestación a la demanda la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje** al amparo al amparo del art. 538.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC 1881] y de la Ley de **Arbitraje** [LA] 1988 , fundándose en que en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal se establece la sumisión a **arbitraje** de equidad de las cuestiones o discrepancias que surjan con ocasión de la Comunidad de Propietarios. A continuación formularon otras excepciones y se opusieron al fondo de la demanda. La actora alegó que se había producido la sumisión tácita del artículo 11.2 LA.

3. El Juzgado estimó la excepción.

4. La Audiencia revocó esta resolución, desestimó la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, en unión de las demás excepciones opuestas, y, entrando a conocer del fondo del asunto, estimó la demanda.

5. La sentencia se fundó en que no existe en la jurisprudencia un criterio unánime sobre la interpretación del art. 11.2 LA, en relación con el art. 533.8 LEC , cuando se trata del juicio de menor cuantía; y en una interpretación teleológica de los preceptos en liza.



6. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la comunidad de propietarios.

SEGUNDO. - El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Exceso de jurisdicción fundado en el número 1 del art. 1692 LEC .

»Infracción de la disposición transitoria de la Ley 36/98, de 5 de diciembre, de **Arbitraje** y de los arts. 687 y 533.8° LEC .»

El motivo se funda, en síntesis en que la sentencia estima haberse producido la sumisión tácita del artículo 11.2 LA sin fundamento suficiente, en contra de la jurisprudencia y de la opinión mayoritaria de la doctrina, que estima que la contestación a la demanda ad cautelam [en prevención] después de oponer la excepción no implica renuncia al **arbitraje**.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO. - El artículo 11.2 LA 1988 , aplicable por razones temporales, establece que «[l]as partes podrán renunciar por convenio al **arbitraje** pactado, quedando expedita la vía judicial. En todo caso, se entenderá que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o demandado realicen, después de personados en juicio cualquier actividad procesal que no sea la de promover en forma la oportuna excepción».

La jurisprudencia más reciente ha venido admitiendo que no puede estimarse producida la renuncia al **arbitraje** que contempla este precepto cuando, en el juicio de menor cuantía, simultáneamente al planteamiento de la excepción, se contesta ad cautelam la demanda, pues así lo exige una interpretación acorde con la finalidad de la citada norma, cifrada en la exigencia de que la parte demandada oponga la excepción en el primer momento del proceso en el que ello sea procesalmente posible, y la necesidad de evitar la indefensión.

La jurisprudencia interpretativa del art. 11.2 LA ha sido fluctuante, pero hoy es pacífica la que, en aplicación del artículo 533.8 LEC 1881, establece que -bajo la vigencia de la LEC 1881 , modificada por la LA 1888- la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, concebida como dilatoria, en el proceso de menor cuantía se puede formular como perentoria y resolverse en la sentencia, tal como dispone el artículo 687 LEC 1881 . La parte demandada puede formularla en su contestación a la demanda, y tras ella, contestar en cuanto al fondo sin que esto signifique sumisión o aceptación de la jurisdicción ordinaria, pues sólo de este modo se garantiza la posibilidad de que la parte demandada, oponiendo la excepción y contestando en cuanto al fondo, no pierda oportunidades procesales ni padezca indefensión.

Así lo han mantenido, entre otras, las SSTs de 18 de abril de 1998, 1 de junio de 1999, 11 de diciembre de 1999, 14 de junio de 2001, 8 de noviembre de 2001, 18 de marzo de 2002, 6 de febrero de 2003, 3 de julio de 2003, 26 de julio de 2003, 15 de septiembre de 2004, 25 de noviembre de 2004, 12 de julio de 2005, 18 de julio de 2005, 13 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2005, 5 de diciembre de 2005, 5 de septiembre de 2006 y 6 de marzo de 2007 .

CUARTO. - El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, fundado en el ordinal 3.º del art. 1692 LEC .»

El motivo se funda, en síntesis, en que se infringen los artículos 359 y 372 LEC 1881 , y los artículos 11 y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 120.3 de la Constitución por incongruencia, al haberse suplido la inactividad procesal de una de las partes al desestimar la excepción de **arbitraje** propuesta, sin que la contraparte se hubiera opuesto a ella en la comparecencia del art. 691 LEC .

Este motivo no requiere ser examinado, una vez estimado el motivo anterior.

QUINTO. - La estimación del primer motivo de casación conduce, de conformidad con lo razonado al resolverlo, a casar la sentencia recurrida y, desestimando el recurso de apelación, a confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación. Las costas del recurso de apelación deberán ser impuestas a quien lo interpuso. Así se infiere del régimen establecido en los arts. 710 y 1715 LEC 1881 .

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

FALLAMOS



1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a María Milagros y D.^a Francisca , D.^a Rebeca y D. Ildefonso , contra la sentencia número 29/2000, de 31 de enero de 2000 , dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el rollo de apelación número 41/1998 , cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que estimando el recurso de apelación presentado por el Procurador Sr. Pedro M. ^a Santín Díez en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao y revocando como revocamos la sentencia dictada el 19 de diciembre de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Bilbao , en autos de juicio de Menor Cuantía núm. 61/97, debemos dictar otra por la que, desestimando las excepciones de sumisión previa a **arbitraje**, prescripción y falta de litisconsorcio pasivo necesario, y estimando la demanda presentada por la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao, condenamos a Dña. María Milagros , y Dña. Francisca , Dña. Rebeca y D. Ildefonso :

»a) Desalojar y dejar libre y expedito de cualquier objeto el paso del lindero Norte, descrito en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia, elemento común del edificio de la actora.

»b) Demoler las obras realizadas en el paso del lindero Norte y reponer todas y cada uno de los elementos arquitectónicos alterados a su estado originario de construcción en el plazo de tres meses a contar desde la firmeza de ésta.

»c) Retirar el letrero anunciador adosado a la fachada principal del edificio de la actora, en la parte superior de la entrada al paso del lindero norte, así como las alarmas de robo e incendio también adosadas dicha fachada, así como la puerta instalada en dicha entrada al paso.

»Todo ello con imposición a los demandados de las costas causadas en primera instancia y en este recurso».

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación presentado por el Procurador Sr. Pedro M. ^a Santín Díez en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao y confirmamos la sentencia dictada el 19 de diciembre de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Bilbao , en autos de juicio de menor cuantía núm. 61/97, cuyo fallo dice así:

«Fallo. Que desestimo la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 núm. NUM000 de Bilbao, representada por el procurador D. Pedro Santín Díez, contra D.^a María Milagros , Dña. Francisca , Dña. Rebeca y D. Ildefonso , a quienes absuelvo en la instancia de los pedimentos contra ellos formulados, quedando imprejuzgada la acción en cuanto a su fondo, y todo ello sin hacer pronunciamiento en materia de costas».

4. No ha lugar a imponer las costas de este recurso de casación. Se imponen las costas de la apelación a la parte que interpuso este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y rubricado.- Juan Antonio Xiol Ríos.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.