



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 390/2014, de 11 de julio de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1589/2012

SUMARIO:**Acción negatoria de servidumbre. Servidumbre de paso y de luces y vistas.**

Caracterización de éstas y constitución de las mismas. La acción negatoria de servidumbre tiene por objeto la declaración negativa de que un determinado predio no está sometido a un derecho real de servidumbre, siendo la parte demandada la que sufre la carga de la prueba de su titularidad del derecho de servidumbre. El derecho real de servidumbre es muy distinto de la situación de hecho, es decir, de la mera tolerancia que ni siquiera afecta a la posesión. Toda servidumbre debe apoyarse en un evidente título o hecho constitutivo que legitime su ejercicio, título que es cualquier acto jurídico oneroso o gratuito inter vivos o mortis causa en virtud del cual se establece esta limitación. La propiedad se presume libre y no se presumen las servidumbres. La servidumbre de paso y de luces y vistas, es discontinua cuando se usa a intervalos y aquí se encuadra la servidumbre de paso, la cual solo es posible constituirla por negocio jurídico, que legitime su ejercicio. Es servidumbre continua aquella cuyo uso puede ser o es interesante, como la de luces y vistas. En este caso, no se ha acreditado la constitución de las servidumbres por parte de la parte demandada lo cual es esencial en la acción negatoria. La apariencia física externa no es título ni sirve para la prescripción. La cesión gratuita del usufructo es equiparable a una donación, y es requisito esencial para la validez de la donación de bienes inmuebles que se realice en escritura pública en la que conste el animus donandi del donante y la aceptación de la donación por el donatario.

PRECEPTOS:

Código civil, arts. 444, 532, 533, 536, 537, 538, 539, 581 y 1.214.

Ley Hipotecaria de 1946, art. 13.

Ley 49/1960 (LPH), art. 9.1.c).

PONENTE:

Don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Don FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Don FRANCISCO MARIN CASTAN

Don JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Don XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil catorce.



www.civil-mercantil.com

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia con sede en Cartagena, como consecuencia de autos de juicio de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Cartagena, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador Don Luis Amado Alcántara, en nombre y representación de la "Comunidad de Propietarios Residencial DIRECCION000 "; la parte recurrida no ha comparecido en autos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- El Procurador D. Juan Andrés Jiménez Muñoz, en nombre y representación de la "Comunidad de Propietarios Residencial DIRECCION000 " interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª María Cristina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia en la que: 1. Que la zona comunitaria de acceso al patio de la urbanización de la Comunidad de Propietarios "Residencial DIRECCION000 ", descrito en el exponendo segundo está libre de cualquier gravamen o servidumbre de paso a favor de la finca de la demandada y por ello mi mandante puede cerrar y cercar su finca en el modo que estime conveniente, dentro siempre de los límites legales. 2. Que la demandada carece de cualquier derecho que le permita transitar o pasar, a pie o con cualquier vehículo o medio de transporte, por la zona comunitaria de mi representada. 3. Que la finca de la actora está libre de cualquier gravamen o servidumbre de luces o vistas a favor de la finca de la demandada. 4. Que mi representada está legitimada, dentro de la finca, para cerrar los huecos de ventana y puerta de cochera descritos en el hecho segundo de la demanda. 5. Se condene a la demandada Sra. María Cristina a estar y pasar por las anteriores declaraciones, debiendo cerrar los nuevos huecos de ventana abiertos en la planta alta de su nueva construcción, y abstenerse de realizar nuevos huecos en dicho linde. Se le impongan las costas.

2.- El Procurador D. Luis Felipe Fernández de Simón Bermejo, en nombre y representación de Dª María Cristina , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que desestimando la indicada demanda absuelva a mi mandante de la condena solicitada, con expresa imposición de costas a la parte actora.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El lltmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cartagena dictó sentencia en fecha 31 de mayo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Juan Andrés Jiménez Muñoz en nombre y representación de "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS Residencial DIRECCION000 "" contra Dª María Cristina debo declarar y declaro: 1) Que la zona comunitaria de acceso al patio de la urbanización de la "Comunidad de Propietarios Residencial DIRECCION000 "" , con acceso desde la CALLE000 y colindante con finca de la demandada esta libre de cualquier gravamen o servidumbre de paso a favor de la finca de la demandada y en consecuencia la actora puede cerrar y cercar su finca. - 2) Que la demandada carece de cualquier derecho a transitar o pasar, a pie o con cualquier vehículo o medio de transporte por la zona comunitaria de la actora. - 3) Que la finca de la actora está libre de cualquier gravamen o servidumbre de luces y vistas a favor de la finca de la demandada y debo



www.civil-mercantil.com

condenar y condeno a D^a María Cristina a estar y pasar por todas las consecuencias inherente a la anteriores declaraciones, y a cerrar los huecos abiertos sobre la propiedad de la actora. Con imposición de costas a la demandada

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D^a María Cristina , la Sección 5^a sede de Cartagena, de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 10 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: Que estimando el recurso de apelación formulado por D^a María Cristina , contra la sentencia del Juzgado de 1^a Instancia nº 4 de Cartagena, debemos de REVOCAR y REVOCAMOS la misma, y en su lugar dictar otra con el siguiente tenor: Que desestimando la demanda formulada por el procurador Juan Andrés Jiménez Muñoz en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios Residencial DIRECCION000 " contra María Cristina , debemos de absolver a la demandada de la demanda contra ella formulada, con expresa condena en costas a la entidad demandante. No procede hacer expresa condena en costas en esta instancia

Tercero.

1.- El procurador D. Juan Andrés Jiménez Muñoz, en nombre y representación de la "Comunidad de Propietarios Residencial DIRECCION000 ", interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVO DE CASACION: PRIMERO .- Al amparo del apartado 3.1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la sentencia ha quebrantado las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del litigio. Infracción del artículo 1214 del Código civil en relación a los artículos 536 , 537 y 539 del mismo Código y jurisprudencia del Tribunal Supremo. SEGUNDO .- Al amparo del apartado 3.1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la sentencia ha quebrantado las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del litigio. Infracción por inaplicación del artículo 633 del Código civil en relación con el artículo 334.10 del mismo Código y jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2.- Por Auto de fecha 22 de enero de 2013, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de junio de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- Se ejercita en el presente caso por la COMUNIDAD demandante acción negatoria de servidumbre frente a D^a María Cristina propietaria del predio vecino al de aquella Comunidad.

Acción negatoria, como protectora del derecho de propiedad, que tiene por objeto la declaración negativa de que un determinado predio no está sometido a un derecho real de



www.civil-mercantil.com

servidumbre (así, en este sentido sentencias de 24 marzo 2003 y 13 octubre 2006) cuyo presupuesto ineludible (como dice la sentencia de 17 marzo 2005) es la prueba -en el presente caso, admisión por las partes- del derecho de propiedad del demandante, propiedad que se presume libre, por lo que la parte demandada sufre la carga de la prueba de su titularidad del derecho real de servidumbre.

2.- La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección de Cartagena, de 10 abril 2012 , ha revocado la dictada en primera instancia y, después de recordar que un derecho de servidumbre se puede constituir -siempre que quede patente de manera inequívoca- por cualquier negocio jurídico, sin necesidad de que quede plasmado documentalmente, concluye:

"En función de ello, en el presente caso, resulta indiscutible por las partes la existencia de una ventana y una puerta sobre la finca de los demandantes desde hace muchos años, que los testigos la llevan al año 1960 como mínimo, y que los sucesivos propietarios, han respetado. Pero lo que resulta esencial es que el último propietario PROMOCIONES PORTMAN, S.L., que decide edificar un nuevo edificio en el solar o predio sirviente, cuando proyecta su obra deja el paso al patio de la demandada, donde se halla una puerta de entrada al mismo, y al construir el muro piramidal que cierra la finca colindante, deja el hueco de la ventana y el hueco de la puerta, actos inequívocos realizados por el que en ese momento es el propietario de constitución de la servidumbre, pues si no lo eran por el transcurso del tiempo, lo cierto es que el propietario de predio sirviente acepta la existencia de la servidumbre de luces y vistas y de paso, y construye respetando las mismas, en un acto inequívoco de constitución de estas".

Y añade, a continuación:

"Cabe decir que la comunidad demandante, comunidad de propietarios que adquieren su vivienda después de terminada la obra, pueden observar perfectamente la existencia de ambos huecos, y por lo tanto no le afectaría lo dispuesto en el art. 13 de la Ley Hipotecaria , tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre y las que en ella cita, que salva lo establecido en el citado artículo, sobre que las servidumbre no inscritas en el registro no pueden producir efectos frente a terceros, al interpretar que cuando el gravamen aparece con claridad física, o sea cuando los signos de la servidumbre son ostensibles, permanentes y perfectamente exteriorizados, tal apariencia indubitada produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el registro".

3.- Frente a cuya sentencia de la Audiencia Provincial la COMUNIDAD demandante ha formulado el presente recurso de casación en dos motivos.

El primero de ellos trata de la presunción de libertad de cargas y gravámenes de los fundos, que -por cierto- inspira la jurisprudencia de la acción negatoria. En el segundo, descarta -conforme a jurisprudencia- la posibilidad de adquisición gratuita de una servidumbre voluntaria sin contraprestación si el acuerdo de voluntades no consta en escritura pública.

Segundo.

1.- Sin entrar en el propio estudio del derecho real de servidumbre predial, que el Código civil contempla desde el lado pasivo, es un ius in re aliena, como define la sentencia de 29 julio 2002 y constituye una limitación al derecho de propiedad. Lo que es importante destacar es que un derecho real de servidumbre es muy distinto de la situación de hecho, es decir, de la mera tolerancia que ni siquiera afecta a la posesión, como dispone el artículo 444



www.civil-mercantil.com

del Código civil y la sentencia de 1 de marzo de 2011 califica el caso extremo como animus spoliandi.

Como han dicho las sentencias del 21 octubre 1987 y ha reiterado la de 24 octubre de 2006 toda servidumbre debe apoyarse en un evidente título o hecho constitutivo que legitime su ejercicio, título que, como dicen las sentencias de 2 junio de 1969 , 1 de marzo de 1994 y 27 octubre 2003 es cualquier acto jurídico oneroso o gratuito inter vivos o mortis causa en virtud del cual se establece esta limitación. En correspondencia de todo ello, se ha dicho unánimemente que la propiedad se presume libre y no se presumen las servidumbres: sentencias del 25 marzo 1961 , 23 junio de 1995 (que citan numerosas sentencias anteriores, desde la de 3 marzo 1902) y 22 diciembre 2008.

Por lo cual, en la acción negatoria, como la presente, es la parte demandada la que sufre la carga de la prueba de acreditar la adquisición, por el título que fuere, de la servidumbre que la parte contraria le niega. Ciertamente, más que adquisición se trata de constitución del derecho real ya que la servidumbre se adquiere normalmente por su constitución.

2.- La constitución del derecho real de servidumbre precisa distinguir sus clases -en lo que aquí interesa- que se centran en el presente caso en la de paso, sin que se concrete la amplitud y si es voluntaria o legal, aunque de los autos se desprende que si existe, es servidumbre voluntaria; y en la de luces y vistas, que tampoco se expresan las distancias y la amplitud de los huecos.

La servidumbre es discontinua cuando se usa a intervalos, como dice el artículo 532 del Código civil y así es la de paso, tal como expresan las sentencias de 14 junio 1977 , 29 mayo 1979 , 15 febrero 1989 , 30 abril 1993 , 29 enero 2004 , 13 octubre 2006 . Y es continua aquella cuyo uso puede ser o es interesante, como la de luces y vistas, y así lo dice la sentencia de 8 junio 1918 . A su vez, aunque no se ha detallado en el presente caso, las servidumbres de paso y de luces y vistas son aparentes, en el sentido que expresa el artículo 532 y que la sentencia de 18 noviembre de 1992 dice que es la que "presenta signos exteriores" que en caso de servidumbre de paso, la existencia de una puerta de comunicación demuestra "de forma manifiesta, ostensible, el uso y aprovechamiento...", dice la sentencia de 12 julio de 1984 .

3.- La calificación de la servidumbre determina el modo de constitución de la misma o, dicho de otra manera menos precisa, la forma de adquisición por parte del dueño del predio dominante; el dueño del predio sirviente no necesita probar la libertad de suyo, ya que la propiedad se presume libre, como se ha dicho anteriormente. Por tanto, en la acción negatoria es la parte demandada quien tiene que probar la constitución de la servidumbre, en este caso de la de paso y la de luces y vistas.

En todo caso, la sentencia de 15 marzo 1993 y 17 octubre 2006 recuerdan:

"las servidumbres no inscritas en el Registro no pueden producir efectos contra terceros, ha sido interpretado por esta Sala en el recto sentido de desposeerlo de imperatividad absoluta y terminante, ya que aunque tal gravamen real carezca de constancia registral, cuando el tercero conoce su existencia, bien por su carácter permanente, como sucede en el caso de autos o bien por haberse acreditado por otros medios, no puede ampararse dicho tercero en tal falta de inscripción expresa (SS. 8-5-1947 y 20-5- 1992), pues cuando los signos de la servidumbre son ostensibles, permanentes y perfectamente exteriorizados, tal apariencia indubitada produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el Registro (SS. 17-5-1927 , 5-4-1986 y 21-12-1990)."



www.civil-mercantil.com

4.- La servidumbre de paso, como discontinua y aparente, conforme al artículo 539 del Código civil y reiterada jurisprudencia como las sentencias de 14 junio 1977 , 29 mayo 1979 , 5 marzo 1993 , 13 octubre 2006 , 16 mayo 2008 , sólo puede adquirirse en virtud de título, salvo el caso del reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme, como contempla el artículo 540.

Nos estamos refiriendo a la servidumbre de paso voluntaria pues en todo el presente proceso no aparece una sola alegación de que se establezca por ley (artículo 536 del Código civil) ni que se haya constituido por convenio.

Como se ha apuntado la servidumbre de paso, como discontinua, a la luz del último inciso del artículo 539 sólo podrán adquirirse en virtud de título, entendiendo por título el negocio jurídico (sentencia de 27 octubre 2003) por el que se constituye y, conforme al artículo 594, el propietario del predio sirviente las puede constituir sobre su finca, ya que las servidumbres voluntarias pertenecen al campo de la autonomía privada, dice la sentencia de 19 julio de 2002 y la del 10 febrero 2011 la ratifica al añadir que es una facultad de todo propietario.

En definitiva, la servidumbre de paso sólo es posible constituirla por negocio jurídico, que legitime su ejercicio, como dicen las sentencias de 21 octubre 1987 y 24 octubre 2006 . El artículo 540 se refiere al caso excepcional del reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme, que ni se ha planteado en el presente caso.

En cuanto a su adquisición por prescripción inmemorial, dicen las sentencias de 3 julio 1961 , 15 febrero 1989 y 16 diciembre 2004 :

"para que se entienda adquirida una servidumbre por prescripción inmemorial al amparo de la legislación anterior al Código Civil, es preciso que esa inmemorialidad ya se hubiera causado antes de la vigencia del Código civil."

5.- La servidumbre de luces y vistas, como continua y aparente (artículo 539), ya que se habla de "huecos" en las sentencias de instancia y no se ha discutido, puede adquirirse por negocio jurídico -título- como la de paso, y también por usucapión, como contempla el artículo 537 fijando el día a quo el artículo 538.

Así, para que se produzca el inicio de la usucapión, y siendo negativa la servidumbre de luces y vistas y voluntaria al amparo del artículo 585, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre.

6.- La constitución de la servidumbre en régimen de propiedad horizontal, no hay duda que pueden constituirse y se constituyen en la realidad social. Tal es el caso del conjunto inmobiliario. Se constituyen sobre otro o edificio de ajena pertenencia. El artículo 9.1.c) de la Ley de Propiedad Horizontal contempla el caso de servidumbres pero desde el punto de vista del predio sirviente.

Sí se pueden constituir servidumbres, como predio dominante, frente a finca ajena, por el propietario o promotor del total de la finca antes de la división y adquisición por terceros de los locales y viviendas. Y también, por los copropietarios de la comunidad, lo que afectará al título constitutivo y exige la unanimidad en aplicación del artículo 17 .1 de aquella ley. Será inscribible en el Registro de la Propiedad.

En todo caso, tiene que constar y acreditar el título, bien distinto de la mera tolerancia.

Tercero.



www.civil-mercantil.com

1.- El primero de los motivos del recurso de casación se ha formulado al amparo del artículo 477.2.3º y 477.3.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1214 (es un error, se trata de un artículo derogado y de naturaleza procesal impropia de casación) y artículos 536, 537 y 539 del Código y jurisprudencia que cita en orden a la presunción de libertad del derecho de propiedad.

Como base fáctica del propio recurso, éste alega que en dicha zona existía una ventana abierta en pared propia en la vivienda de doña María Cristina y una pequeña puerta de cochera en dicho lateral (que no la puerta principal de dicha vivienda, que da a la calle), de las que obtuvieron de forma interdictal el derecho posesorio provisional de paso por dicha zona, en los autos de juicio verbal 1102/2006 del juzgado de primera instancia nº 5 de Cartagena. Antes de la construcción del conjunto residencial las fincas sobre las que se construyó eran un descampado, sin cuidar, ni delimitado por vallado, por donde no discurría camino alguno. La construcción de la urbanización comenzó en el 2004, estando ya sí vallado todo el solar desde el año 2004 hasta junio de 2006, cuando comenzaron a entregarse las viviendas de la urbanización a los propietarios de la Comunidad. En ese linde de la zona común de la urbanización, la promotora de la urbanización dejó un acceso peatonal secundario para comunicar el patio común interior de la urbanización con la vía pública.

Respecto a las servidumbres que paso y de luces y vistas, de la propia sentencia de la Audiencia Provincial objeto de este recurso, aparece como indiscutible, que no hay título alguno de constitución de los mismos. No existe negocio jurídico de constitución; realmente, ni se ha mencionado, ni, por tanto, ha sido objeto de prueba. Tampoco se ha probado, ni siquiera se ha alegado la prescripción inmemorial. En todo caso, no se ha acreditado la constitución de las servidumbres por parte de la parte demandada. Lo cual es esencial en la acción negatoria.

Lo que es importante es que la apariencia física externa no es título ni sirve para la prescripción. Dice así la sentencia de 25 septiembre 1992 :

"la simple apariencia física no es dato o factor abonable jurídicamente si no se respalda con título o por medio de prescripción (artículo 537 del Código Civil) y sabido es que la servidumbre de luces y vistas por medio de huecos o ventanas abiertos en pared propia es negativa (Sentencias de 20 de Mayo de 1.969 ; 26 de Octubre de 1.984 ; 16 de Junio de 1.902 ; 27 de Mayo de 1.932 y 19 de Junio de 1.951), por lo que el plazo de prescripción de veinte años para adquirirla ha de contarse desde el día en que el dueño del predio pretendidamente dominante hubiera prohibido por un acto formal -acto obstativo-, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre, según rezan los artículos 533 , 538 y 581, último párrafo del Código Civil ; acto obstativo, que no consta que haya tenido nunca lugar ni se ha hecho mención de él en las presentes actuaciones del procedimiento que nos ocupa".

En lo que yerra, como contrario a los propios conceptos y a la reiterada jurisprudencia, la sentencia de la Audiencia Provincial al considerar la existencia de las servidumbres por el simple hecho que los miembros de la comunidad demandante "se encontraron" un paso y unos huecos. Del hecho que observaron un paso (que no se adquiere por usucapión) y unos huecos (que no se habían prohibido) no cabe que se supongan constituidas las servidumbres.

Ya se ha dicho que la presunción es a favor de la libertad de los fundos, no para imaginar una limitación al dominio, como es la servidumbre.

Por lo cual, no se ha probado la constitución de las servidumbres y se estima este motivo, lo cual coincide con la sentencia de esta Sala de 13 octubre 2006 .



www.civil-mercantil.com

2.- Habiéndose estimado el motivo primero, no tiene interés entrar en el segundo. Sin embargo, no es baldío recordar la doctrina de esta Sala, que recoge la sentencia de 26 de mayo de 2014 , que dice:

"Según se deduce de las SSTS de 31 de julio de 1999, RC núm. 57/1995 , y 3 de marzo de 1995 , cuya doctrina se cita en la más reciente de 11 de noviembre de 2010, RC núm. 792/2007 , la cesión gratuita del usufructo es equiparable a una donación. Este gravamen o carga real establecida sobre un inmueble tiene la naturaleza de bien inmueble, por lo que para su constitución de forma gratuita es necesario cumplir los requisitos de la donación de bienes inmuebles. Requisito esencial para la validez de la donación de bienes inmuebles - STS 22 abril 2013, RC núm. 505/2010 - es que se realice en escritura pública en la que conste el animus donandi (voluntad de donar) del donante y la aceptación de la donación por el donatario (SSTS del Pleno, de 11 de julio de 2007, RC núm. 5281/1999 , y 4 de mayo de 2009, RC núm. 2904/2003 , cuya doctrina ha sido reiterada en las más recientes de 26 de marzo de 2012 , RIPC núm. 279/2009 , y 30 de abril de 2012 ...Esta Sala reitera, en la misma forma que lo hizo la sentencia de STS 22 abril 2013 , que la constitución del usufructo sobre un inmueble a título gratuito es un negocio jurídico que tiene la naturaleza de un acto de liberalidad que supone la existencia jurídica de una donación, por lo que es exigible su constitución en escritura pública como requisito determinante de su validez por aplicación del artículo 633 CC .

3.- Al estimar el recurso de casación, procede dar lugar a la demanda de la acción negatoria ejercitada mediante la declaración de la inexistencia de las servidumbres, como dice la sentencia de 18 noviembre 2004 , lo que ha sido resuelto en este sentido por la sentencia dictada por el juzgado de 1ª Instancia, de 31 mayo 2010 y, por tanto, casar la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial, Sección de Cartagena, del 10 abril 2012 .

En cuanto las costas, no procede condenar en este recurso conforme al artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En la instancia, se mantiene la condena acordada en primera instancia y se condena en costas a la parte demandada (apelante) en el recurso de apelación, conforme al artículo 398. 1 de dicha ley .

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

FALLAMOS

Primero.

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "Comunidad de Propietarios Residencial DIRECCION000 " , contra la sentencia dictada por la Sección 5ª sede de Cartagena, de la Audiencia Provincial de Murcia, en fecha 10 de abril de 2012 que SE CASA Y ANULA.

Segundo.

En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra en todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4º de Cartagena en fecha 31 mayo 2010 en juicio ordinario número 470/2009, que estima la acción negatoria de servidumbre formulada por la Comunidad ahora recurrente.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Tercero.

No se hace condena en costas, en este recurso. Se condena a la demandada en las costas del recurso de apelación.

Cuarto.

Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz , 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.