



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 351/2014, de 6 de julio de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1151/2012

#### SUMARIO:

**Propiedad horizontal. Servidumbre de paso para instalación de ascensor. Incongruencia: alteración de la causa de pedir. Principio iura novit curia.** El deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica. La incongruencia *extra petita*, en relación con el principio de *iura novit curia*, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones. Por tanto, la causa de pedir tiene un componente jurídico que la conforma y sirve de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente, esto es, limita el *iura novit curia*. De las precisiones señaladas debe concluirse que la sentencia de la Audiencia, una vez que declara que el local afectado por la reclamación de la servidumbre de paso no forma parte integrante de la Comunidad actora y, por tanto, de su específico régimen de propiedad horizontal, al aplicar directamente el artículo 564 del Código Civil acudió a fundamentos de hecho y de derecho distintos de los que las partes hicieron valer, extralimitándose respecto a la posibilidad de aplicar normas jurídicas que permite el principio de *iura novit curia*, pues el cambio en la calificación jurídica operado ni se extrae de los propios hechos alegados y conformados en el debate procesal, ni obedecen a supuestos de error o imprecisión de la parte, de forma que altera la causa de pedir con la consiguiente indefensión de la parte demandada. Se fija como doctrina jurisprudencial de la Sala que la aplicación de la servidumbre de paso prevista en el artículo 564 del Código Civil, dado su naturaleza predial y su carácter de servidumbre forzosa, requiere que en el supuesto enjuiciado, aun cuando se trate de fincas urbanas, concurren los elementos de tipicidad básica que exige la norma, particularmente referidos al enclave de la finca y a la ausencia de salida a camino público, de modo que no cabe su aplicación directa, o analógica, a supuestos distintos de la tipicidad enunciada.

#### PRECEPTOS:

Ley 49/1960 (LPH), art. 9.

Código Civil, arts. 4.1 y 2, 530 y 564.

Constitución Española, arts. 24 y 33.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 218.1, 469.1.2.º y 4.º, 477.2 y disp. final decimosexta regla 7.ª.

#### PONENTE:

Don Francisco Javier Orduña Moreno.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 376/2011 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 403/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Amurrio, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Ana Rosa Frade Fuentes en nombre y representación de don Juan Luis y don Agapito y en escrito aparte, presenta recurso de casación en nombre y representación de doña Sofía, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia en calidad de recurrente y la procuradora doña María Leocadia García Cornejo en nombre y representación de Comunidad de Propietarios CALLE000, NUM000 de Llodio, en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

1.- La procuradora doña Alicia Arrizabalaga Iturmendi, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la CALLE000, NUM000 de Llodio, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Agapito y contra don Juan Luis y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"...A.- la obligación del demandado de soportar las servidumbres necesarias con el objeto de instalar el ascensor, conforme al proyecto elaborado por el arquitecto Felipe presentado como documentos número 24.

B.- La indemnización a recibir por el demandado por soportar la servidumbre.

C.- Subsidiariamente se determine si la afectación a la propiedad de los demandados es la mínima e imprescindible con el objeto de iniciar los trámites expropiatorios previstos en la Ley del Suelo ante el Ayuntamiento de Llodio.

D.- Que se condene al demandado al pago de las costas del presente procedimiento".

2.- La procuradora doña Soledad Buron Morilla, en nombre y representación de don Agapito y don Juan Luis, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestime íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda, con todos cuantos demás pronunciamientos sean favorables en derecho, y con expresa imposición de las costas todas del procedimiento a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Amurrio, dictó sentencia con fecha 23 de noviembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: " ESTIMAR la demanda formulada por la procuradora Sra. ARRIZABALAGA, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 N° NUM000 de LLODIO, frente a D. Agapito, Juan Luis, y Da. Sofía y:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

- Declarar la obligación de los demandados a soportar en el local objeto del procedimiento (finca nº NUM001 , tomo NUM002 , folio NUM003 , inscripción 5, del Registro de la propiedad de Amurrio la servidumbre que resultan del proyecto elaborado por el arquitecto D. Felipe (documento nº 24 de la demanda) con motivo de la instalación del ascensor.

- Declarar el derecho de los codemandados. D. Agapito , D. Juan Luis y Da. Sofía a percibir de la Comunidad actora una indemnización por importe de 9.000 euros.

Y ello con imposición de costas a los demandados".

### **Segundo.**

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Juan Luis y don Agapito y de doña Sofía , la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, dictó sentencia con fecha 29 de febrero de 2012 , en fecha de 29 de febrero de 2012 dictada en los autos de Apelación nº376/2011 , cuyo fallo dice:

"FALLAMOS, 1. desestimar el recurso de apelación formulado por la procuradora de los Tribunales Da SOLEDAD BURÓN MORILLA, en nombre y representación de D. Juan Luis Y Agapito , frente a la sentencia de 23 de noviembre de 2010 dictada en los autos de juicio ordinario nº 403/2009 por el Juzgado de la Instancia e Instrucción nº 1 de Amurrio.

2.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Da SOLEDAD BURÓN MORILLA, en nombre y representación de doña Sofía , frente a la sentencia antes mencionada.

3.- DECRETAR la pérdida de los depósitos consignado para recurrir, que se ingresarán en la cuenta de recursos desestimados.

4- CONDENAR a don Juan Luis Y Agapito , y a doña Sofía , al abono de las costas de sus respectivos recursos de apelación".

### **Tercero.**

1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de infracción procesal la representación procesal de doña Sofía , con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.

Artículo 477.1 LEC . por infracción del artículo 4.1 CC .

Segundo.

Artículo 477.1 LEC por infracción del artículo 564 CC .

La procuradora doña Ana Rosa Frade Fuentes, presentó escrito en nombre y representación de don Juan Luis y don Agapito , preparó y luego interpuso recurso de casación e infracción procesal. Argumentó el recurso extraordinario en los siguientes MOTIVOS:

Primero.

Artículo 469.1. 2º LEC por infracción de normas procesales y vulneración artículo 218.1 LEC .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Segundo.

Artículo 469.1. 4º LEC por vulneración derechos Fundamentales artículo 24 CE .

El recurso de casación, lo argumentó con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.

Artículo 477.1 LEC por infracción de l artículo 564 CC .

Segundo.

Artículo 477.1 LEC , por infracción del artículo 4.1 y 2 CC .

**Cuarto.**

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de noviembre de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , NUM000 de Llodio (Álava) presentó escritos de impugnación al mismo.

**Quinto.**

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de junio del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

1- El presente caso, en relación a una pretensión de imposición de una servidumbre de paso sobre la finca propiedad de los demandados, con ocasión de la instalación de un ascensor, plantea, como cuestión de fondo, si la Audiencia Provincial, al declarar la procedencia de dicha servidumbre, ha incurrido en incongruencia al haberse estimado la pretensión sobre la base de la aplicación analógica del artículo 564 del Código Civil , apartándose de la inicial acción ejercitada en este procedimiento al amparo del artículo 9 LPH , con extralimitación del principio iura novit curia y vulneración del derecho a tutela judicial efectiva y los principios de contradicción y seguridad jurídica.

2. En síntesis, por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE CALLE000 N° NUM000 DE LLODIO se interpuso demanda de juicio ordinario al amparo del art. 9.1 c) LPH frente a D. Juan Luis y D. Agapito , hoy recurrentes, en la que se solicitaba la imposición de una servidumbre en la finca propiedad de los demandados, registral n° NUM001 , con motivo de la instalación de un ascensor.

Los demandados se opusieron. Formularon excepción de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido demandada la usufructuaria del local, Da Sofía ; y alegaron que la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

finca afectada no era la registral nº NUM001 , sino la nº NUM004 , que no formaba parte de la comunidad de propietarios, por lo que no podía constituirse una servidumbre con base en el LPH.

La excepción de falta de litisconsorcio fue estimada, y la demanda se dirigió frente a D<sup>a</sup> Sofía , hoy también recurrente, que se opuso en términos similares a los alegados por los nudos propietarios.

La sentencia de Primera Instancia estima la demanda. Declara la obligación de los demandados a soportar en el local objeto del procedimiento (finca núm. NUM001 ) la servidumbre que resulta del proyecto elaborado por el arquitecto de la demandante con motivo de la instalación del ascensor, y el derecho de los codemandados a percibir de la Comunidad actora una indemnización por importe de 9.000 euros.

Frente a la anterior sentencia los codemandados interpusieron sendos recursos de apelación, que fueron desestimados por sentencia de 29 de febrero de 2012 .

Señala la Audiencia Provincial que la documental aportada evidencia que ha surgido una nueva finca registral, la nº NUM004 , que agrupa los locales o lonjas de cuatro comunidades colindantes, cambio registral propiciado por los recurrentes, propietarios de las cuatro lonjas; que a la nueva finca le corresponde el cien por cien de la finca matriz, que no está en régimen de propiedad horizontal; que ciertamente esta finca matriz es ajena a la Comunidad y que por tanto no será de aplicación la regulación de propiedad horizontal, sino el art. 564 CC , pues se trataría de una servidumbre de origen legal, en atención a la necesidad de actualizar la edificación y propiciar su accesibilidad, cumpliendo la función social que para la propiedad ordena el art. 33 CE , pues afectar con una servidumbre el techo de un patio que ni siquiera consta sea transitable es un sacrificio que, con la correspondiente indemnización, parece soportable vista la utilidad que reportará a la Comunidad la instalación del elevador.

Destaca también la Audiencia Provincial que éste no es el primer litigio que los apelantes mantienen con las comunidades a las que pertenecen sus lonjas, habiéndose opuesto argumentos diversos en aquéllos para oponerse a la instalación de ascensores por las demás comunidades, pese a que se trata de un servicio de interés general, lo que explica que se haya tomado la iniciativa de agrupar las fincas, creando la que se esgrime como nueva, circunstancia que no oculta que la zona afectada esté situado bajo la escalera de la Comunidad, en la lonja que siempre formó parte de ella, por mucho que su existencia registral haya intentado ser modificada.

Recurso extraordinario por infracción procesal.  
Incongruencia y causa de pedir.

## **Segundo.**

1. Contra la anterior sentencia, don Juan Luis y don Agapito , nudos propietarios, demandados, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , interpusieron el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación. El recurso por infracción procesal se articuló en dos motivos. El primero , que se formula al amparo del artículo 469.1.2º LEC , se articula, a su vez, en dos submotivos. En el primero se denuncia la infracción del art. 218.1 LEC , por incongruencia de la sentencia recurrida la basar el fallo en distinta causa de pedir, y se alega que la acción ejercitada por la Comunidad actora tenía como objeto imponer una servidumbre con base en el art. 9.1 c) LPH , acordada en junta de propietarios por acuerdo de la mayoría, y la sentencia recurrida estima la acción de imposición de la servidumbre, no en vía de la LPH, sino en la de servidumbre de paso regulada en el art. 564 CC , alterando la causa de pedir con manifiesta indefensión para los demandados. En segundo lugar se denuncia la infracción del art. 218.1 LEC , por vulneración y extralimitación del principio iura novit curia, y se alega que el componente fáctico esencial de la acción ejercitada era que el



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

local afectado formaba parte de la Comunidad demandante, y ha quedado acreditado que el local pertenece a otra Comunidad, consecuentemente, el acogimiento de la demandada con base en el art. 564 CC supone una extralimitación del principio iura novit curia. En el segundo motivo, al amparo del art. 469.1.4º LEC , se denuncia la infracción del art. 24 CE, y se desarrolla en dos submotivos. En el primero, vulneración del derecho de defensa por vulneración del principio de contradicción, se alega que la actora fundamentó la causa de pedir en la LPH, y toda la defensa se articuló en el marco de esta Ley especial, y sin embargo, la sentencia recurrida ha introducido una cuestión nueva, y ha entendido que la servidumbre se puede imponer mediante la servidumbre legal de paso. En segundo lugar, vulneración del derecho de defensa por vulneración del principio de seguridad jurídica, se argumenta que la sentencia recurrida ha creado una situación objetivamente confusa por las razones antes expuestas.

Recursos de casación.

Instalación de plataforma elevadora.

Servidumbre forzosa de paso, artículo 564 del Código Civil . Naturaleza y régimen jurídico. Imposibilidad de su aplicación directa, o analógica, respecto de supuestos distintos a la tipicidad exigida por la norma. Doctrina jurisprudencial aplicable.

2. En el recurso de casación se alega la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del TS, y contiene dos motivos. En el primero se denuncia la infracción del artículo 564 CC y la oposición a la doctrina jurisprudencial del TS. Argumenta el recurrente que la sentencia recurrida reconoce que la finca sobre la que la Comunidad pretende establecer la servidumbre es ajena a la propiedad horizontal, y aplica el artículo 564 CC , al considerar que se trata de una servidumbre de origen legal. Partiendo de esta consideración, la sentencia recurrida se opondría a la doctrina del TS en cuanto al contenido, requisitos y efectos de la servidumbre legal de paso ( SSTS de 17 de noviembre de 1930 , 29 de marzo de 1977 y 20 de diciembre de 2005 ) que exige que el predio de quien acciona se halle enclavado entre las fincas pertenecientes a distinto dueño, y no exista salida a camino público, y, en el presente caso, la Comunidad demandante ni se encuentra enclavada entre otras ajenas ni carece de salida a camino público. En segundo lugar se denuncia la infracción del art. 4.1 y 4.2 CC y la oposición a la doctrina jurisprudencial del TS. Alega el recurrente que, aunque la sentencia recurrida no lo cite expresamente, el paso para aplicar el art. 564 CC al supuesto objeto de debate viene propiciado por la aplicación analógica de las normas, sin que en el presente caso concurren los requisitos que la doctrina TS ( SSTS de 11 de junio de 1995 , 21 de noviembre de 2000 , 18 de mayo de 2006 y 30 de mayo de 2007 ) exige para la aplicación analógica de las normas, ya que no existe ni identidad de razón, ni semejanza entre el supuesto enjuiciado y el contemplado en el art. 564 CC , y además la constitución de la servidumbre comporta un gravamen, y como tal debe ser interpretado restrictivamente.

3. Por su parte, doña Sofía , usufructuaria demandada, también interpuso recurso de casación, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , con arreglo a dos motivos. En el primero , se denuncia infracción del art. 4.1 CC y la oposición a la doctrina jurisprudencial del TS que lo desarrolla ( SSTS de 10 de mayo de 1996 , 11 de julio de 2002 , 13 de junio de 2003 , 18 de mayo de 2006 y 30 de mayo de 2007 ), y en lo esencial reproduce los argumentos de motivo segundo del recurso de los nudos propietarios codemandados. En el motivo segundo se denuncia infracción del art. 564 CC y la vulneración de la doctrina jurisprudencial del TS ( SSTS de 29 de marzo de 1977 y 20 de diciembre de 2005 ), con argumentos similares a los contenidos en el motivo primero del recurso de casación de los nudos propietarios.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

4. En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos alegados en el recurso extraordinario por infracción procesal deben ser estimados.

5. En relación al presupuesto de congruencia que debe sustentar toda sentencia hay que tener en cuenta, tal y como se expone en la STS de 18 mayo 2012 (núm. 294, 2012) , que constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica ( STS de 14 de abril de 2011 , ROJ 2898, 2011).

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada, (ST de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia ( SSTS de 30 de marzo de 1988 , y 20 de diciembre de 1989 . En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se de la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte. ( STS de 4 de octubre de 1993 ). En esta línea, y en términos generales, también hay que señalar que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruencia por entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito, salvo casos especiales ( SSTS de 10 de diciembre de 2004 y 5 de febrero de 2009 ). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el, derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones ( SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010 ).

En esta línea, esta Sala STS 361/2012 de 18 de junio - ha dejado sentado que la causa petendi no se encuentra integrada exclusivamente por hechos en abstracto al margen de su consideración jurídica, sino que por "causa de pedir debía entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión ( SSTS 19-6-00 en rec. 3651/96 y 24-7-00 en rec. 2721/95 ), los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada ( STS 16-11-00 en rec. 3375/95 ), o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal ( SSTS 20-12-02 en rec. 1727/97 y 16-5-08 en rec. 1088/01 )". Por tanto, la causa de pedir tiene un componente jurídico que la conforma y sirve de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente, esto es, limita el iura novit curia. Este límite tiene fiel reflejo en el artículo 218 LEC , al disponer que el tribunal ha de resolver conforme a las normas aplicables al caso pero sin acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer.

Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

controversia procesal ( STC 18 de octubre de 2004 RTC 2004, 174). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional. Quedando excluida de la protección del artículo 24 CE . la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan ( STS de 29 de noviembre de 2010 ).

6. La doctrina jurisprudencia expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la estimación de los motivos planteados. Así, en primer término, no cabe duda alguna que en la demanda del presente pleito, con carácter principal, se ejercita una acción en reclamación de constitución de servidumbre de paso al amparo de la normativa dispuesta por la Ley de Propiedad Horizontal (artículo 9 ), de forma que la causa petendi, ya como hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada, o bien, como hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal, quedó residenciada, necesariamente, sobre un local que en régimen de propiedad horizontal resultaba adscrito y formaba parte integrante de la Comunidad actora, constituyéndose en el fundamento primero del objeto de la acción ejercitada. En segundo término, también debe destacarse que la causa petendi, así delimitada, configuró el marco del debate procesal llevado a cabo por las partes en defensa de sus respectivas pretensiones; extremo que cabe hacer extensible, tal y como reconoce la parte actora en sus escritos de oposición, a los propios antecedentes del pleito en donde la cuestión central sigue respondiendo a la naturaleza del bien y la posible aplicación del régimen de propiedad horizontal previsto en la legislación especial. Por último, en este contexto valorativo, la referencia o mera cita residual del artículo 530 del Código Civil , como remisión en bloque a la normativa del Código Civil que regula las servidumbres, sin sustanciación o diferenciación alguna respecto al caso que nos ocupa, no puede servir de base para justificar que la parte actora realmente formuló y acumuló diversas acciones en su demanda.

De las precisiones señaladas debe concluirse que la sentencia de la Audiencia, una vez que declara que el local afectado por la reclamación de la servidumbre de paso no forma parte integrante de la Comunidad actora y, por tanto, de su específico régimen de propiedad horizontal, al aplicar directamente el artículo 564 del Código Civil acudió a fundamentos de hecho y de derecho distintos de los que las partes hicieron valer, extralimitándose respecto a la posibilidad de aplicar normas jurídicas que permite el principio de iura novit curia, pues el cambio en la calificación jurídico operado ni se extrae de los propios hechos alegados y conformados en el debate procesal, ni obedecen a supuestos de error o imprecisión de la parte, de forma que altera la causa de pedir con la consiguiente indefensión de la parte demandada.

### **Tercero.**

1. La estimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal determina, conforme a la regla 7ª de la Disposición Final 16ª LEC , que se deba dictar nueva sentencia teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación.

Esto supone, conforme a lo alegado en los motivos interpuestos por los codemandados nudos propietarios, al que cabe sumar, como similares o idénticos planteamientos, el interpuesto por la usufructuaria, también demandada, que la Sala entre a valorar si respecto del caso enjuiciado cabe la aplicación ya directa, o bien analógica, del artículo 564 del Código Civil en orden a la posible declaración de una servidumbre legal de paso, para facilitar la instalación





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de un aparato elevador, con cargo a un local que no forma parte ni está adscrito al régimen de propiedad horizontal de la Comunidad reclamante.

2. Al respecto, y con carácter previo, debe señalarse que la doctrina jurisprudencial de esta Sala, conforme a las modificaciones, introducidas por la Ley 51/2003, viene realizando una interpretación flexible de la Ley de Propiedad Horizontal en orden a favorecer la nueva instalación de estos aparatos elevadores, y con ella la mejora del inmueble, en aquellos supuestos en donde dicha instalación, además cumple la finalidad de facilitar el acceso o la movilidad de las personas en situación de discapacidad, sirvan de ejemplos, entre otras, las SSTs de 10 de febrero de 2014 (núm. 38/2014 ) y 23 de abril de 2014 (núm. 202/2014 ); no obstante, dicha interpretación queda condicionada, como resulta lógico, a que en el supuesto enjuiciado concurren los presupuestos previstos para la aplicación de esta legislación especial, entre otros, que la posible zona o local afectado forme parte integrante del edificio sujeto a propiedad horizontal, extremo que, como expresamente declara la sentencia de la Audiencia, no se da en el presente caso.

En este estado de la cuestión, y fuera del correcto marco de su aplicación supletoria cuando proceda, el recurso a la aplicación del artículo 564 del Código Civil que la sentencia de la Audiencia realiza de un modo directo, o bien analógico, al caso que nos ocupa, sobre la base de calificar la afectación como una servidumbre de origen legal incardinable en la función servil de la propiedad ( artículo 33 CE ), no puede ser compartido pues el desarrollo de esta fundamentación técnica desnaturaliza, precisamente, los presupuestos de configuración de la figura, tal y como los contempla nuestro Código Civil.

En efecto, en primer lugar debe señalarse que la referencia constitucional a la función social, ya como criterio de delimitación del derecho de propiedad, o bien como fundamento último del interés general perseguido, por sí sola no determina la concreción de una servidumbre forzosa, caso que nos ocupa, requiriendo de un desarrollo legal o normativo que expresamente la contemple; generalmente a través de la legislación especial. En segundo lugar, y a tenor de lo expuesto, porque conforme a la caracterización que nuestro Código Civil ofrece de la figura en cuestión, esto es, como una servidumbre predial y de "carácter forzoso", su calificación y contenido resultan necesariamente de la tipicidad que dispensa la norma que la consagra, que regula el supuesto de hecho y el régimen jurídico aplicable. En este marco legal y aunque, conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala resulte aplicable una interpretación extensiva en favor de la aplicación de la figura a las fincas urbanas; no obstante, la tipicidad básica que desarrolla el artículo 564 del Código Civil no ofrece duda razonable acerca de la necesidad de que la finca se encuentre "encerrada o enclavada" entre otras fincas ajenas, reiterándose esta misma idea en la necesidad, asimismo, de que la finca "no tenga salida a un camino público"; de forma que si este último extremo no concurre, aunque el camino sea difícil o abrupto, no tendría aplicación el meritado artículo. Como puede observarse, el régimen de aplicación de esta servidumbre de "paso forzoso" no contempla las circunstancias personales de los titulares del predio dominante que, en su caso, deberán ser atendidos ya por la legislación especial en la materia, o bien, por la constitución voluntaria o negocial de la servidumbre, pero sin apoyo suficiente en la aplicación directa o analógica del artículo 564 del Código Civil .

#### **Cuarto. Estimación del recurso y costas.**

1. La estimación de los motivos planteados comporta la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal acogiendo los fundamentos del recurso de casación.

[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

2. Por aplicación del artículo 394.1 LEC no procede hacer expresa imposición de costas de primera y segunda instancia, dadas las serias dudas de hecho que presenta el caso enjuiciado.

3. No procede hacer expresa imposición de costas de los recursos interpuestos en virtud de lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .

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

### **FALLAMOS**

1. Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Juan Luis s y don Agapito o contra la sentencia dictada, con fecha 29 de febrero de 2012, por la Audiencia Provincial de Vitoria, Sección 1ª, en el rollo de apelación nº 376/2011

2. Estimar lo alegado como fundamento del recurso de casación interpuesto por dicha parte litigante contra la sentencia recurrida, así como lo alegado por doña Sofía a en su recurso de casación

3. Anular la sentencia recurrida dejándola sin efecto, así como la sentencia de Primera Instancia, con la desestimación de la demanda interpuesta por la Comunidad de propietarios de la CALLE000 0, núm. NUM000 0 Llodio, con la consiguiente absolución de los demandados respecto a los pedimentos solicitados

4. Se fija como doctrina jurisprudencia de esta Sala que la aplicación de la servidumbre de paso prevista en el artículo 564 del Código Civil , dado su naturaleza predial y su carácter de servidumbre forzosa, requiere que en el supuesto enjuiciado, aún cuando se trate de fincas urbanas, concurren los elementos de tipicidad básica que exige la norma, particularmente referidos al enclave de la finca y a la ausencia de salida a camino público, de modo que no cabe su aplicación directa, o análoga, a supuestos distintos de la tipicidad enunciada

5. No procede hacer expresa imposición de costas ni en Primera, ni en Segunda Instancia

6. Tampoco procede hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal y de los recursos de casación interpuestos.

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. Firmado y rubricado.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Orduña Moreno , 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,

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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.