



Roj: **STS 3174/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3174**

Id Cendoj: **28079110012023101098**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/07/2023**

Nº de Recurso: **12/2022**

Nº de Resolución: **1124/2023**

Procedimiento: **Error judicial**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Lucena, núm. 2, 05-11-2021 (proc. 184/2020),
STS 3174/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.124/2023

Fecha de sentencia: 10/07/2023

Tipo de procedimiento: ERROR JUDICIAL

Número del procedimiento: 12/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/07/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Procedencia: JDO.1.ª INST. E INSTRUCCION N.º 2 DE LUCENA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

ERROR JUDICIAL núm.: 12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1124/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

En Madrid, a 10 de julio de 2023.



Esta Sala ha visto la demanda de declaración de error judicial, instada por D. Marcos y D.^a Eulalia, representados por la procuradora D.^a Nieves Pozo Martínez, bajo la dirección letrada de D. Antonio M. Estepa Pérez, contra la sentencia n.º 194/2021, de 5 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lucena, en el juicio verbal n.º 184/2020. Han sido parte el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora D.^a Nieves Pozo Martínez, en representación de D. Marcos y D.^a Eulalia, presentó demanda de error judicial, contra la sentencia n.º 194/2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lucena, el 5 de noviembre de 2021, en las actuaciones de juicio verbal n.º 184/2020 (sentencia firme tras la publicación de la sentencia n.º 114/2022, de 4 de febrero de 2022, dictada por la Sección n.º 1 de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el recurso de apelación n.º 105/2022), en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] DECLARANDO EL ERROR de la sentencia y que este produce efectos indemnizatorios a favor de mi patrocinado y todo ello con expresa condena en costas del presente procedimiento a quien se opusiere ...".

SEGUNDO.- Recibida la demanda de error judicial, se dictó resolución de 27 de abril de 2022 ordenando la formación del oportuno rollo, y seguido el procedimiento por sus trámites, el 11 de octubre de 2022 se dictó auto cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se admite la demanda de error judicial presentada por la representación procesal de D. Marcos y D.^a Eulalia que se sustanciará conforme los trámites del recurso de revisión. Reclámese de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Primera, las actuaciones del rollo de apelación n.º 105/2022, así como las actuaciones del juicio verbal n.º 184/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lucena, y, así mismo, recábese y remítase a esta sala el informe a que se refiere el artículo 293.1.d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

"Remítase exhorto al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lucena indicado a fin de que, con entrega de la oportuna cédula y copias de la demanda y documentos acompañados a la misma, proceda a poner en conocimiento de las partes en el proceso del que dimana el presente, o de sus causahabientes en su caso, la solicitud de error judicial, por si les interesase intervenir, justificando interés al respecto, a cuyo fin se les concede el plazo de veinte días, durante el cual podrán contestar a la demanda debidamente asistidos de abogado y representados por procurador.

"Una vez obre en esta sala el testimonio de las actuaciones, emplácese en legal forma al Ministerio Fiscal y al Sr. Abogado del Estado, para que dentro del plazo de veinte días contesten a la demanda, sosteniendo lo que convenga a su derecho.

"Contra este auto no cabe recurso alguno".

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y dado traslado al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, ambos solicitaron la desestimación de la demanda de error judicial por las razones obrantes en sus respectivos informes.

CUARTO.- La parte demandada en el procedimiento de origen no se personó en las actuaciones ni contestó a la demanda.

QUINTO.- Por providencia de 2 de junio de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó señalar para votación y fallo del presente procedimiento el día 4 de julio del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente procedimiento hemos de partir de los antecedentes siguientes:

1º.- D. Marcos y D.^a Eulalia presentaron demanda de acción negatoria de servidumbre a tramitar por procedimiento de juicio verbal contra D. Raúl. La demanda se construyó fáctica y jurídicamente bajo las premisas siguientes:

El demandante es titular de la finca, descrita en el hecho primero de la demanda, consistente en una vivienda, sita en la C/ DIRECCION000 NUM000, en Lucena (Córdoba). El demandado es, a su vez, propietario de la finca



colindante. Éste, hace unos meses, ha procedido a agrandar el hueco de luces existente que se ha convertido en una ventana de unas dimensiones de 0,90 metros de largo, desde la cual domina toda la finca del demandante.

La ventana está abierta en pared propia de la casa del Sr. Raúl, con lo que se atribuye, indebidamente, la titularidad de una servidumbre de luces y vistas, que afecta a la vida personal y privacidad de los actores sin gozar del consentimiento del demandante.

En noviembre de 2019, D. Marcos envió un burofax al demandado para que procediese a subsanar la grave vulneración de la intimidad que se había producido con la apertura de dicha ventana, sin que atendiera al requerimiento efectuado.

Se fijó la cuantía del procedimiento en 1.000 euros.

Se accionó con base en lo dispuesto en los arts. 580, 582 y 583 del CC, y se sostuvo que no se da la mínima distancia para poder abrir huecos y vistas sobre la vivienda del demandante.

En el suplico de la demanda se postuló, en lo que ahora nos interesa, que se tuviera por interpuesta una acción negatoria de servidumbre, y se dictase sentencia por la que se condene al demandado a llevar a cabo el cerramiento de la ventana litigiosa en el plazo que se fije por el juzgado.

2º.- El demandado, en su escrito de contestación, señaló que nada tenía que oponer a la titularidad dominical de la finca del demandante, también reconoció que las fincas eran colindantes. No obstante, alegó no ser cierto que ampliara el hueco de la ventana, que se encuentra en pared propia, abierta de tal forma desde hace más de cincuenta años.

Acto seguido señala:

"No hay servidumbre de luces y vistas porque la actora, en el patio delantero de su vivienda, al que daba la ventana litigiosa, abierta hace más de cincuenta años, ha procedido a construir un cuarto, trastero o almacén, hace unos cuatro o cinco años, a una distancia de un metro, aproximadamente de la ventana, de tal forma que ha reducido el espacio del patio, donde deposita todo tipo de enseres, cubas, latas de aceitunas con el único propósito de ocasionar malos olores para que mi mandante no pueda abrir la ventana. Las fotografías aportadas de contrario con el documento 7 son muy ilustrativas de lo que hace la actora y de la presunta servidumbre que "afecta a la privacidad y vida personal" de la misma.

"El cuarto construido entre la pared propia de mi mandante, en la que se ubica la ventana litigiosa y la buganvilla de la actora, es reciente y su finalidad es limitar o coaccionar la servidumbre de luces y vistas de la que aprovecha mi mandante antes de la citada construcción. Edificación que no guarda la distancia que dispone el art. 585 del Código Civil de tres metros desde la pared en la que se ubica la ventana. Extremo que ahora deberá corregir y así se solicita por reconvencción".

En su fundamentación jurídica se alega que la ventana litigiosa tiene más de cincuenta años, y que fue abierta por el propietario único de la finca en aquel momento al ser dueño de la totalidad de las edificaciones existentes; por consiguiente, nos encontramos ante una servidumbre de padre de familia. A tales efectos, se invoca el art. 541 CC, relativo a la existencia de signo aparente de servidumbre, y se solicita la desestimación de la demanda.

Al mismo tiempo, formula demanda reconvenicional en la que se sostiene que los demandados procedieron hace unos años, cuatro o cinco, a edificar un cuerpo de obra delante de la ventana del demandado, que da al patio delantero de la finca del actor, impidiendo el uso de la servidumbre de luces que disfrutaba desde que adquirió la finca su padre en el año 1975, y que el cuerpo edificado por la parte demandante no respeta la distancia de tres metros que establece el Código Civil.

Se fijó la cuantía de la reconvencción, también, en 1.000 euros.

La acción reconvenicional se fundamentó en lo dispuesto en el art. 585 del CC.

En definitiva, se postuló, en lo que ahora nos interesa, dejando al margen su petición tercera, que no es objeto de la pretensión de reconocimiento de error judicial, que:

"Primero.- Se declare la existencia de la servidumbre constituida por padre de familia sobre la finca de los demandados -predio sirviente- por la que, la ventana existente en el dormitorio de la planta baja de la vivienda de mi mandante - predio dominante- con dimensiones de hueco de 80 centímetros de ancho por 100 centímetros de alto, tiene derecho de luces y de vistas sobre la finca de los demandados y todos los demás derechos necesarios para su uso, absteniéndose, en lo sucesivo los demandados, de ejecutar actos que perturben dicho aprovechamiento.



"Segundo.- Se declare que el cuerpo de obra edificado por los demandados en el patio delantero de su finca, a menos de tres metros del frontal de la ventana descrita en el apartado anterior, incumple las distancias dispuestas en el artículo 585 del Código Civil y, por consiguiente dicho cuerpo de obra, debe retranquearse hasta los tres metros en línea recta desde la pared de la vivienda de mi representado, condenando a los demandados a la demolición y ejecución de las obras que correspondan hasta que el cuerpo de obra guarde la distancia de los tres metros, otorgando para ello el plazo que se estime necesario por el Juzgado y con apercibimiento de ser efectuado a su costa si no se cumple durante dicho plazo".

3º.- En la contestación a la reconvencción, los demandantes negaron la existencia de signo aparente de servidumbre del art. 541 del CC, con cita de la jurisprudencia que se consideró aplicable al caso.

Se razonó que, comoquiera que la propiedad se presume libre de cargas y gravámenes, corresponde al demandado demostrar la existencia de un título que justifique la apertura de la ventana.

Según el art. 537 del CC las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título o por prescripción de veinte años, y conforme al art. 538 CC para adquirir por prescripción las servidumbres a que se refiere el artículo anterior, el tiempo de la posesión se contará, en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante, o el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado a ejercerla sobre el predio sirviente; y, en las negativas, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al dueño del predio sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre.

La litigiosa se trata de una servidumbre continua y aparente de carácter negativo, lo que implica que el plazo de 20 años de la prescripción del art. 537 del CC se deba computar a partir de la existencia de un acto obstativo llevado a efecto por parte del dueño del predio dominante que, en este caso, no ha existido.

En definitiva, se entendió que el demandado no gozaba de título alguno que justificase la servidumbre que se arroga, la prescripción era improcedente por la inexistencia de acto obstativo para iniciar el cómputo de los veinte años, y sin que nos hallásemos, tampoco, ante el supuesto previsto en el art. 541 CC, por lo que la reconvencción debía ser desestimada.

Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia 194/2021, de 5 de noviembre, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lucena, en la que desestimó la demanda. Y con respecto a la acción reconvenccional se proclamó que:

"a) Debo estimar y estimo parcialmente la pretensión de declaración de la existencia de la servidumbre constituida, si bien por usucapión, y procede advertir a los demandados reconvenccionalmente de que en lo sucesivo abstenerse de ejecutar actos que perturben dicho aprovechamiento; y

"b) Debo declarar y declaro que el cuerpo de obra edificado por los demandados reconvenccionalmente en el patio delantero de su finca (trastero), se encuentra a menos de tres metros del frontal de la ventana de la propiedad del actor reconvenccional por lo que incumple las distancias dispuestas en el artículo 585 del Código Civil y, por consiguiente dicho cuerpo de obra, debe retranquearse hasta los tres metros en línea recta desde la pared de la vivienda del actor reconvenccional, y debo condenar y condeno a los demandados reconvenccionalmente a la demolición y ejecución de las obras que correspondan hasta que el cuerpo de obra guarde la distancia de los tres metros desde la ventana antes referida".

4º.- En la sentencia se razonó, en síntesis, que el objeto del proceso radica en determinar si existe o no servidumbre de vistas, y que es claro que no consta una servidumbre convencional constituida en virtud negocio jurídico entre los titulares de los predios sirviente y dominante, así como que tampoco concurría el supuesto constitutivo del art. 541 del CC, dado que no consta demostrado que la ventana existiera en el momento en que ambas propiedades dejaron de pertenecer al mismo dueño.

Continúo su razonamiento con la cita de la sentencia de esta sala primera de 8 octubre 1988, según la cual:

"Partiendo del supuesto de que toda servidumbre de luces y vistas, al ser continua y aparente, es susceptible de ser adquirida por prescripción de veinte años, conforme a los artículos 537 y 538 del Código Civil, es doctrina pacífica y reiterada de esta Sala la de que, con carácter general, aunque con la matización de que más adelante se hablará, dicha servidumbre tiene carácter de negativa cuando los huecos están abiertos en pared propia del dueño del predio dominante y de positiva cuando tales huecos se hallan en pared medianera o propia del dueño del sirviente y la de que en el primer supuesto (servidumbre negativa) el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse sino a partir de la producción de un acto obstativo, por el que el dueño del que sería predio dominante prohíbe al del sirviente la ejecución de un hecho que le sería lícito sin la servidumbre requerimiento para no edificar, interdicto para suspender la construcción por ejemplo), mientras que en el segundo supuesto (servidumbre positiva), el "dies a quo" del citado plazo lo constituye el día mismo de la apertura de los huecos. Sobre la base de la citada doctrina, la cuestión que plantea el cuarto motivo del recurso, articulado por el cauce



procesal del ordinal quinto, por el que el recurrente, con referencia exclusivamente al ya aludido balcón con voladizo (no a las dos ventanas, cuyo carácter de servidumbre negativa no cuestiona), denuncia infracción, por interpretación errónea, del artículo 538, en relación con el inciso final del 537, ambos del Código Civil, es la atinente a determinar si la servidumbre que es susceptible de originar por prescripción dicho balcón con voladizo ha de merecer la calificación de negativa o de positiva. La primera de tales calificaciones, y esta es la matización anteriormente anunciada, corresponde solamente a los huecos que, abiertos en pared propia del dueño del que sería predio dominante, se hallan remetidos o enmarcados exclusivamente en dicha pared, pero sin voladizo o saliente sobre la finca ajena, pues, cuando esto último ocurre, la servidumbre adquiere el carácter de positiva, en cuanto el dueño del predio dominante ya está imponiendo al del sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa (invasión u ocupación de su derecho de vuelo mediante el citado voladizo o saliente), conforme también tiene ya declarado esta Sala, cuando en la Sentencia de 8 de enero de 1908 atribuye carácter de servidumbre positiva a "la que consiste, no en simples ventanas más o menos remetidas en la pared, sino en vuelos o voladizos sobre el terreno del predio sirviente, que, por su naturaleza, gravan ya directamente dicho terreno", doctrina que viene reiterada, "a contrario sensu", por la de 19 de junio de 1951 (RJ 1951\1881), al atribuir carácter de negativa a la servidumbre representada por "ventanas abiertas en pared propia y remetidas en la misma, sin saliente sobre el predio ajeno". Apareciendo probado, como así lo declara la sentencia de primer grado en su Fundamento de Derecho segundo, aceptado por la de apelación, que el balcón abierto en la casa del actor, hoy recurrente, viene invadiendo, desde su construcción, en treinta y ocho centímetros, mediante el voladizo correspondiente, el predio contiguo, hoy edificio de los demandados, aquí recurridos, resulta evidente, según la doctrina expuesta, que a dicha servidumbre le corresponde el carácter de positiva, con referencia exclusivamente al balcón, no a las dos ventanas que, por estar remetidas en la pared propia del actor, tiene la consideración de negativa...".

También, citó la sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1993, según la cual:

"Sin excepción alguna, desde la promulgación del Código Civil, la jurisprudencia ha venido manteniendo siempre, que la servidumbre de luces y vistas, cuando los huecos se han abierto sobre pared propia, es negativa, pues su existencia impediría al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería posible, como es edificar en su terreno tapando los huecos; mas cuando los huecos se han abierto en pared ajena o medianera, o tales huecos revisten la forma de balcones con VOLADIZO, la servidumbre es positiva, ya que para ello se debió contar con la autorización del propietario del predio sirviente, o del otro medianero".

Y, por último, el fundamento de derecho tercero de la STS de 25 de septiembre de 1992 que dice:

"[...] sabido es que la servidumbre de luces y vistas por medio de huecos o ventanas abiertos en pared propia es negativa [SS. 20-5-1969 (RJ 1969\2680); 26-10-1984 (RJ 1984\5073), 16-6-1902; 27-5-1932 (RJ 1932\1075) y 19-6-1951 (RJ 1951\1881)], 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 arts. 533, 538 y 581, último párrafo del Código Civil ...".

Continúa su razonamiento la sentencia que "proyectando estas premisas sobre el caso de autos, son hechos indubitados la titularidad dominical de la demandante sobre el espacio en el que se abre la ventana en cuestión, así como la existencia de las ventanas abiertas sobre la pared del propio demandado", y más adelante señala: "La acción no puede prosperar, puesto que la antigüedad de la ventana es superior al plazo prescriptivo de veinte años. Se han presentado varios testimonios por la parte demandada que aseguran de forma indubitada que la ventana tiene una antigüedad muy superior a los 20 años".

Y concluye su razonamiento:

"Entiende la parte actora que al no concurrir más acto obstativo que la presentación de la demanda reconventional, no ha transcurrido el plazo de veinte años. Pero olvida que la doctrina que especifica tal requerimiento (acto obstativo para el comienzo del plazo prescriptivo) es la referida a las servidumbres negativas de luces y vistas abiertas en pared medianera, o bien en pared propia del predio dominante. No es el caso que nos ocupa. Al contrario, el demandado abrió la ventana sobre su propia pared y en este caso nos encontramos ante una servidumbre positiva. Por circunstancias que no vienen al caso, el entonces titular del predio sirviente cerró la parte anterior del inmueble sobrepasando la línea de fachada que dividía antiguamente los dos inmuebles, quedando la apertura de la ventana en cuestión proyectada sobre la propiedad del predio sirviente. Posiblemente, se permitió ello debido a que ambas propiedades eran de la misma familia.

"La cuestión es que la ventana se abrió hace unos cincuenta años sobre la propia pared del predio, y siendo la servidumbre de las consideradas positivas, el "dies a quo" del plazo prescriptivo lo constituye el día mismo de la apertura de los huecos. Habiendo transcurrido sobradamente el plazo que le es de aplicación, de veinte años,



concurrir los requisitos para considerar constituida la servidumbre positiva de luces y vistas por usucapión, por lo que la demanda negatoria de dicha servidumbre ha de ser desestimada".

5º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, constituida por un solo magistrado, que dictó sentencia 105/2022, de 4 de febrero, que inadmitió el recurso, al no superar la cuantía del procedimiento los 3.000 euros por aplicación del art. 455 LEC, convirtiéndose las causas de inadmisión en motivos de desestimación.

6º.- La parte demandante interpuso demanda de reconocimiento de error judicial contra la sentencia 194/2021, de 5 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lucena.

SEGUNDO.- *La demanda de reconocimiento del error judicial*

En dicha demanda se sostiene, por D. Marcos y su esposa D.^a Eulalia, que el error es palpable al calificar como positiva la servidumbre litigiosa. Las partes nunca discutieron que la servidumbre era negativa, tampoco la demandada alegó la usucapión ni, por consiguiente, la existencia de acto obstativo para iniciar el cómputo de los 20 años de la prescripción adquisitiva.

En definitiva, concurre un error al aplicar el derecho por infracción de los arts. 533, 537 y 541 del CC, así como la propia doctrina jurisprudencial citada. También, adolece la sentencia de falta de motivación, dado que no fundamenta ni razona la consideración de la servidumbre como positiva, sin que su determinación como negativa constituyera un hecho controvertido. Afirma que la sentencia incurre en contradicción interna entre sus razonamientos y el fallo. Consta el daño, al tener que soportar la servidumbre y demoler el trastero construido en el su patio de su titularidad.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal alegaron que no procedía estimar la demanda, toda vez que no se había promovido el incidente de nulidad de actuaciones, y citaron la jurisprudencia sobre el error judicial para descartar que nos encontráramos ante un caso susceptible de dicha calificación jurídica.

TERCERO.- *Requisitos formales del error judicial*

Es requisito legalmente establecido que el demandante haya agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento jurídico con la finalidad de que se dicte una sentencia ajustada a derecho, tal y como norma el art. 293.1. f) LOPJ.

Se trata de una exigencia impuesta por el carácter de vía de reparación excepcional de derechos conformadora de la esencia de las demandas de esta naturaleza, que desembocan en la obtención de una indemnización con cargo al erario público (SSTS 14 de enero de 2014, EJ 32/2011, 12 de febrero de 2014, EJ 33/2011; más recientemente, sentencias 120/2019, de 26 de febrero, 688/2020, de 21 de diciembre y 381/2022, de 9 de mayo, entre otras muchas).

En la línea expuesta, con la finalidad de agotar los remedios que ofrece el ordenamiento jurídico, para reparar los errores judiciales cometidos, se encuentra la necesidad de promover el incidente de nulidad de actuaciones. Constituye manifestación, al respecto, la sentencia 36/2022, de 24 de enero, en la que expusimos la jurisprudencia existente sobre la materia, y en la que concretamente señalamos que:

"En un supuesto, como el presente, en que el error judicial denunciado se habría cometido en una sentencia contra la que no cabe recurso alguno, hemos venido entendiendo, en sentencia 281/2016, de 29 de abril, que antes de la demanda de error judicial debía haberse agotado la vía judicial previa mediante el incidente de nulidad de actuaciones.

"Sobre tal cuestión nos pronunciamos también en las sentencias 120/2019, de 26 de febrero, cuya doctrina se ratifica en la sentencia 688/2020, de 21 de diciembre, que expresa la jurisprudencia al respecto:

""[...] Igualmente es doctrina de esta Sala que el incidente de nulidad de actuaciones "aunque no sea propiamente un recurso, es un mecanismo de singular idoneidad que no cabe omitir, aunque dentro de su ámbito o alcance, en la previsión del art. 293.1.f) LOPJ. Y aunque la relevancia del medio de impugnación se manifiesta especialmente como mecanismo de agotamiento de la vía judicial previa en relación con la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (por todas, STC 32/2010, del 8 de julio), ello no obsta a su singular idoneidad en otras perspectivas, siempre en orden a restablecer eventuales vulneraciones de derechos fundamentales (por todas, STC 43/2010, de 26 de julio), y a su carácter de exigencia previa inexcusable antes de acudir a vías de reparación excepcional de derechos, entre ellos la que aquí se enjuicia de error judicial" (Sentencia 650/2010, de 27 de octubre). Como recuerda la Sentencia nº 830/2013, de 14 de enero de 2014, "esta exigencia se explica por la necesidad de agotar todos los medios que permiten que se dicte una sentencia ajustada a derecho antes de acudir a un remedio excepcional y subsidiario como es el de la declaración de error judicial, que no permite que el justiciable obtenga la sentencia correcta y vea satisfecho



su derecho con cargo a quien debe serlo, la parte contraria en el litigio, sino que constituye un requisito para que dicho justiciable reclame una indemnización con cargo a las arcas públicas [...]".

"Por otra parte, el Tribunal Constitucional admite que la temática de la prueba se encuentre afectada por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 50/1988, 357/1993, 246/1994, 110/1995, 1/1996, de 15 de enero y más recientemente 61/2019, de 6 de mayo, entre otras) ...".

Pues bien, en la demanda de error judicial se señala que la sentencia carece de motivación -por insuficiencia, patente error y arbitrariedad-; que incurre en contradicción interna -pues señala que la servidumbre es negativa cuando la ventana se abre en pared propia con cita de la oportuna jurisprudencia de esta sala del Tribunal Supremo y, sin embargo, la califica como positiva-; que es incongruente -dado que no se cuestionó por las partes el carácter negativo de la servidumbre de luces y vistas, ni se alegó la prescripción como fundamento de la demanda reconvenicional, sino la constitución por destino del padre de familia conforme al art. 541 LEC, como así resulta del suplico de la demanda reconvenicional; sin embargo, la sentencia de instancia la califica de positiva y adquirida por usucapión de veinte años-; se alega, por otra parte, la infracción del art. 24 de la CE, y, a pesar todo de ello, no se promovió previamente el incidente de nulidad de actuaciones.

El art. 241 de la LOPJ permite promover el incidente de nulidad de actuaciones por vulneración de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso, y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. Dicho incidente se promoverá ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza.

Pues bien, en este caso, los defectos alegados tienen cobertura en el art. 24.1 CE, que proclama el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En efecto, constituye una jurisprudencia muy consolidada del Tribunal Constitucional, la que ha venido declarando sin fisuras que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; ello es así, por cuanto la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir requerida por el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada de su art. 24.1 (SSTC 108/2001, de 23 de abril, 308/2006, de 23 de octubre, 130/2021, de 21 de junio y 46/2022, de 24 de marzo).

En suma, el art. 24 CE impone a los órganos judiciales no solo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, esta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (entre otras, STC 8/2005, de 17 de enero).

Sobre este particular las SSTC 113/2021, de 31 de mayo y 12/2023, de 6 de marzo, insisten en que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Esta Sala 1.^a del Tribunal Supremo ha proclamado, por su parte, que cabe controlar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando incurra en error patente, arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta o, en su caso, si resulta inmotivada (sentencias 798/2010 de 10 de diciembre, 511/2013, de 18 de julio, 1032/2022, de 23 de diciembre y 555/2023, de 19 de abril).

De igual manera, se considera que la mal denominada incongruencia interna que no es tanto y, propiamente, un caso de incongruencia, sino de incoherencia, desajuste o falta de correspondencia entre lo razonado y lo resuelto, encuentra también encaje en la lesión del art. 24.1 CE, puesto que desemboca, en definitiva, en un defecto de motivación, al resultar ésta irrazonable y contradictoria, en tanto en cuanto discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo por contradicción entre lo que se motiva y lo que se resuelve (sentencias 9/2020, de 8 de enero; 144/2020, de 2 de marzo; 298/2020, de 15 de junio; 438/2020, de 17 de julio; 263/2021, de 6 de mayo; 575/2021, de 26 de julio; 141/2022, de 22 de febrero; 364/2022, de 4 de mayo; 544/2022, de 7 de julio; 1032/2022, de 23 de diciembre y 466/2023, de 11 de abril y SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre, entre otras).

Señalar, por último, que la incongruencia *extra petita* genera la lesión del art. 24.2 de la CE, que consagra el derecho a no sufrir indefensión, habida cuenta que si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, se genera indefensión a las partes que, al no tener conciencia del alcance de la controversia, no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses (sentencias 69/2020, de 3 de febrero; 207/2022, de 15 de marzo, 509/2022, de 28 de junio y 646/2023, de 3 de mayo, entre otras).

En definitiva, con lo razonado, queremos señalar que los defectos alegados como constitutivos de error judicial tenían su encaje en el art. 24.1 y 2 CE, con lo que se debió promover incidente de nulidad de actuaciones por lesión de derecho fundamental; y, al no hacerlo así la parte demandante, su pretensión encaminada a la



declaración de error judicial no puede ser acogida, toda vez que exige agotar, previamente, todos los remedios que ofertan las leyes, dentro de los cuales se encuentra el incidente del art. 241 LOPJ, que no fue instado, como era necesario, según resulta de un reiterado criterio jurisprudencial.

Por todo ello, la ausencia de dicho presupuesto implica la desestimación de la demanda.

CUARTO.- Costas

La desestimación de la demanda de error judicial trae consigo la condena en costas de la parte demandante, según lo prescrito en el art. 293.1.e) LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

Desestimar la demanda sobre declaración de error judicial interpuesta por D. Marcos y D.^a Eulalia con respecto a la sentencia 194/2021, de 5 de noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lucena, todo ello con imposición de costas a la parte demandante y pérdida de depósito.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.