



Roj: **STS 1239/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1239**

Id Cendoj: **28079110012018100188**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **2610/2015**

Nº de Resolución: **184/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 184/2018**

Fecha de sentencia: 05/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2610/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas **Carceller**

Procedencia: Audiencia Provincial de Bilbao (3ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2610/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas **Carceller**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 184/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas **Carceller**

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M. Ángeles Parra Lucán



En Madrid, a 5 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1038/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Bilbao, representada ante esta sala por el procurador don Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de don Carlos Vila Rouco; siendo parte recurrida Marierep 2005 S.L., PV Promotora Vizcaína S.L. y Promotora Vizcaína 2003, UTE, representadas por el procurador don Julián Caballero Aguado y bajo la dirección letrada de don Javier Añibarro del Olmo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas **Carceller**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO. 1.-** La representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la Casa Número NUM000 de la CALLE000 de Bilbao, interpuso demanda de juicio ordinario contra PV Promotora Vizcaína, S.L., Urbasa Vizcaína S.L., Urco Vizcaína S.L. y Marierep 2005 S.L., alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«- Se declare la extinción de los señalados derechos de SERVIDUMBRES que sobre la finca de la demandante (nº 8037 del Registro de la Propiedad nº 2 de Bilbao) pesan a favor de la finca de la demandada (nº 8036 del Registro de la Propiedad nº 2 de Bilbao), ordenando la/s consecuente/s inscripción/es de tal extinción en el Registro de la Propiedad nº 2 de Bilbao en el que se encuentran inscritas las fincas afectadas y la/s cancelación/es de los asientos registrales a que haya lugar en virtud de esa misma extinción.

»- Y se condene a las demandadas y a quienes de ellas pudieran traer derecho a estar y pasar por dicha declaración y a realizar al respecto cuantas operaciones sean precisas para obtener las correspondientes modificaciones o inscripciones registrales a favor de la demandante, así como a/para dejar libres y expeditos y a la plena disposición de esta última los correspondientes espacios o elementos afectados por esos extintos gravámenes o servidumbres.

»- Con condena en costas a dicha/s demandada/s.

»- Y con todo lo demás que al respecto y en derecho sea procedente.»

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, para concluir solicitando que:

«...dicte Sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora, y con todo lo demás que proceda...»

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«DEBO DECLARAR Y DECLARO la extinción de la servidumbre de paso por parte de la planta NUM001 y parte del piso NUM002 de la casa número NUM003 (ahora NUM000) de la CALLE000, que grava la finca propiedad de la actora a favor de la colindante, que constan en el registro de la propiedad nº 2, de Bilbao, (1ª inscripciones de fincas NUM004 y NUM005), así como las demás servidumbres que sobre la finca de la demandante (NUM005 del Registro de la Propiedad nº 2 de Bilbao) pesan a favor de la finca de la demandada (nº NUM004 del Registro de la Propiedad nº 2 de Bilbao) según constan en las inscripciones referidas.

»En consecuencia, se ORDENA las inscripciones de las citadas extinciones, así como las CANCELACIONES de los asientos registrales a que haya lugar en virtud de esa misma extinción, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración y a realizar al respecto cuantas operaciones sean precisas para obtener las correspondientes modificaciones o inscripciones registrales a favor de la demandante, así como para dejar libres y expeditos y a la plena disposición de esta última los correspondientes espacios o elementos afectados por esos extintos gravámenes o servidumbres, para lo cual LÍBRESE mandamiento al Registro de la Propiedad N° 2 de Bilbao.

»Se impone a la parte demandada el pago de las costas causadas en el presente procedimiento.»



**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada, y sustanciada la alzada, la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, dictó sentencia con fecha 6 de febrero de 2017 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que con ESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por MARIEREP 2005 S.L., PROMOTORA BIZKAINA 2003 UNION TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 181982 DE 26 DE MAYO y PV PROMOTORA VIZCAÍNA SL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Bilbao, en autos de Procedimiento Ordinario 1083/12, con fecha 11 de noviembre de 2014, DEBEMOS REVOCAR COMO REVOCAMOS dicha resolución, DESESTIMANDO la demanda interpuesta por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 N° NUM000 DE BILBAO, declarando en cuanto a las costas su no expresa imposición en ambas instancias.»

**TERCERO.-** El procurador don Alfonso José Bartau Rojas, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios CALLE000 n.º NUM000 de Bilbao, interpuso recurso extraordinario de casación fundado en los siguientes motivos:

1.- Infracción del artículo 1281.1 CC en relación con el artículo 530 CC , y del principio general del derecho y doctrina jurisprudencial que aconseja favorecer en lo posible el interés del predio sirviente, por ser de interpretación estricta la materia relativa a la imposición de gravámenes, y por la presunción de libertad de los fundos ( sentencias de 30 de junio de 1996 , 30 de julio de 1997 , 29 de enero de 2015 , 6 de diciembre de 1985 , 30 de septiembre de 1970 y 9 de mayo de 1989 ).

2.- Infracción del artículo 1281.1 CC en relación con los artículos 533 , 567 y 568 CC , en cuanto la forma de establecerse la servidumbre no es siempre determinante de su naturaleza ( sentencias de 23 de marzo de 2001 y 17 de noviembre de 2011 ).

3.- Infracción del artículo 1281.1 CC en relación con los artículos 546.3 , 530 y 598 CC , en cuanto a extinción e interpretación estricta en materia de servidumbres ( sentencias de 6 de diciembre de 1985 , 30 de septiembre de 1970 , 17 de noviembre de 2011 y 25 de febrero de 1988 ).

**CUARTO.-** Por esta sala se dictó auto de fecha 8 de noviembre de 2017 por el que se acordó la admisión de dicho recurso y dar traslado del mismo a las recurridas Promotora Vizcaína 2003, UTE, y otras, que se opusieron mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Julián Caballero Aguado.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 14 de febrero de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Comunidad de Propietarios CALLE000 NUM000 de Bilbao interpuso demanda de juicio ordinario frente a PV Promotora Vizcaína S.L., Urbasa Vizcaína, S.L., Urco Vizcaína S.L. y Marierep 2005, S.L. solicitando que se declare la extinción de los derechos de servidumbre existentes sobre la finca de la demandante (finca n.º NUM005 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Bilbao) a favor de la finca de las demandadas (finca n.º NUM004 ), con las consecuencias registrales y de toda clase inherentes a dicha extinción.

Las demandadas se opusieron alegando, en síntesis, que ambas fincas eran propiedad de los mismos titulares en el momento de constituirse la servidumbre, que se trata de una servidumbre de carácter voluntario, que no ha existido un cambio de uso del predio dominante que justifique en ningún caso la extinción de la servidumbre, que la misma no se constituyó sometida a condición alguna, que no resulta imposible el mantenimiento de la actividad de sala cinematográfica que justificó la constitución de la servidumbre a favor del predio dominante y, en definitiva, que la misma se constituyó con carácter voluntario y perpetuo.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda al considerar forzosa la servidumbre, apreciando que las nuevas circunstancias originadas con el cambio de uso y actividad del predio dominante -por decisión de sus propietarios- sin que se acredite la necesidad de la subsistencia de la servidumbre, hacen innecesaria la misma, provocando una carga mayor sobre el fundo sirviente que éste no debe padecer.

Las demandadas recurrieron en apelación afirmando que el título constitutivo no hizo depender la servidumbre de que existiera una actividad específicamente cinematográfica en la finca dominante; que la servidumbre es voluntaria, y que el cambio de uso decidido por los propietarios del fundo dominante mantiene una actividad comercial, sin que la servidumbre haya perdido su utilidad.

La Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 3.ª) estimó el recurso formulado por la parte demandada y desestimó la demanda. Deniega la extinción de la servidumbre de paso, por considerar que la misma era de



carácter voluntario, que tampoco se ha demostrado la falta de utilidad o ventaja de la servidumbre en sentido objetivo y que no se dan las condiciones del artículo 546.3 y 4 CC . Pone de manifiesto que no hay discusión en cuanto a los hechos esenciales y centra el objeto litigioso en la cuestión referida a si la servidumbre es voluntaria o forzosa y si subsiste o no la necesidad que dio lugar a su constitución así como si debe deducirse la intención de finalizar la servidumbre por el derribo del edificio del cine.

Contra dicha sentencia se ha interpuesto por la comunidad demandante recurso de casación. Las recurridas han puesto de manifiesto causas de inadmisibilidad al amparo del artículo 485 LEC . No obstante, esta sala tiene establecido que la exigencia de decisión expresa en la sentencia sobre las causas de inadmisibilidad del recurso alegadas por el recurrido en su escrito de oposición debe entenderse circunscrita a lo que se consideran causas de inadmisión absolutas, como son las de no reunir la resolución de que se trate los requisitos establecidos para ser recurrible, falta de postulación, interposición de los recursos fuera de plazo, falta de constitución del depósito para recurrir o de la debida subsanación de tal omisión, falta de cumplimiento de los presupuestos para recurrir en los casos especiales previstos en el artículo 449 LEC e inexistencia de gravamen, sin que deban ser consideradas ahora aquéllas que afectan al fondo de la cuestión planteada.

**SEGUNDO** .- De los tres motivos por los que se formula el recurso de casación, es el tercero de los motivos de casación es el que aborda directamente el problema de la posible extinción del gravamen y se enuncia de la siguiente forma: «Infracción, por no aplicación, del artículo 1281.1 del Código Civil y del artículo 546.3 del mismo código , en relación con los artículos 530 y 598, así como el principio general de derecho y jurisprudencial en la materia que aconseja favorecer en lo posible el interés y condición del predio sirviente por ser de interpretación estricta la imposición de gravámenes.» Afirma la existencia de interés casacional por oposición de la sentencia que se recurre a la doctrina del Tribunal Supremo, con cita de sentencias de esta sala de fecha 6 diciembre 1985 , 30 septiembre 1970 , 17 noviembre 2011 y 25 febrero 1988 , sobre dicho principio general de favorecimiento de la libertad de los fundos.

Dicho motivo ha de ser estimado por las razones que se expresan a continuación.

Debemos partir para formar juicio sobre la subsistencia de la servidumbre -que afecta a la comunidad demandante como predio sirviente- de la propia inscripción registral de la finca propiedad hoy de las demandadas. Es la siguiente:

«FINCA N° NUM004 : "URBANA. EDIFICIO CINEMATOGRAFICO, en terreno interior de la manzana formada por las CALLE000 , DIRECCION000 , DIRECCION001 Y DIRECCION002 , y semicalle que forma parte de la PARTICULAR DE INDAUCHU. ...SUPERFICIE.. MIL DIECIOCHO METROS Y SIETE DECIMETROS CUADRADOS. LINDA: Norte, finca de Doña Enriqueta y la otra semicalle; SUR, CASA número NUM000 , antes NUM003 de la CALLE000 y finca de Don Jose María ; Este, con el resto de la otra semicalle y en una pequeña parte, con solar de las casas que está levantando el Hogar Propio y al Oeste, propiedad de Don Alfonso . Esta finca tiene a su favor como PREDIO DOMINANTE derecho de PASO por la planta NUM001 de la casa número NUM003 (ahora NUM000 ) de la CALLE000 , por toda su fachada, salvo las lonjas laterales a NUM006 e NUM007 , entrando del hueco de escalera para dar acceso al vestíbulo y piezas de aseo, equipo eléctrico y de útiles o trastos y cualquier otro servicio que interese a los dueños del cinematógrafo, por lo que de la planta NUM001 de la casa número NUM003 de la CALLE000 , predio sirviente, solo quedan de la libre utilización de sus propietarios, las dos lonjas una a la NUM006 entrando y otra a la NUM007 entrando, en la parte que cada lonja colinda con finca de Don Alfonso , una y señores Teodulfo , otra. ...Consta, el edificio de una planta baja de butacas, y otra planta alta también de butacas y corresponde también al edificio cinematógrafo, derecho como predio dominante a ocupar PARA SERVICIO DEL CINEMATÓGRAFO ciento cuarenta y un metros cuadrados en un ángulo a la trasera de la casa número NUM000 , antes NUM003 , de la CALLE000 , a la altura del primer, piso de ésta. La superficie del edificio es de novecientos cinco metros y cincuenta y siete decímetros cuadrados, a cuya superficie hay que añadir la de una semicalle, integrante de la misma finca, constituida por un terreno de forma rectangular, de siete metros y medio de ancho, que es la mitad de la calle, por quince metro de fondo, lo que hace una superficie de ciento doce metros y cincuenta decímetros cuadrados." GRAVADA con las siguientes cargas: "GRAVADA POR PROCEDENCIA CON SERVIDUMBRES Y CONDICIONES DE EDIFICACION".

Por su parte, la inscripción registral de la finca de la parte demandante aparece en la siguiente forma:

«FINCA N° NUM005 : inscripción 1ª (segregación y edificación): " Urbana. CASA en Bilbao número NUM003 (hoy NUM000 ) de la CALLE000 ; tiene una superficie de cuatrocientos setenta metros cuadrados y linda al Sur, frente, la CALLE000 ... y al Norte edificio cinematógrafo". "...Consta de planta baja y siete pisos altos, distribuidos en dos viviendas independientes cada uno de ellos a derecha e izquierda ... ". "...Parte del PISO NUM002 , cuyas viviendas son bastante reducidas que las de los demás pisos, en cuanto a un rectángulo a la trasera de extensión de ciento cuarenta y un metros cuadrados, está afecto a SERVIDUMBRE a favor del edificio cinematógrafo para ser DESTINADO a servicios sanitarios de la planta alta de butacas del



cinematógrafo". Y " en la PLANTA BAJA existe dos lonjas, una al este y otra al oeste, y el resto de la planta está DESTINADO a portal de acceso, caja de escalera y a PASO, VESTÍBULO Y ALGUNAS DEPENDENCIAS DEL EDIFICIO CINEMATÓGRAFO quedando ese CINEMATÓGRAFO con el carácter de predio dominante ... ". Debiendo "dejar aclarado" al respecto -según continúa la inscripción- "que la planta baja, salvo las dos lonjas dichas y la caja de escaleras, todo el resto queda afectado de servidumbre a favor del edificio cinematógrafo, si bien la parte de la entrada hasta la caja de escaleras sólo podrá utilizarlo para PASO y para utilización de las actuales taquillas ya adosadas a uno y otro lado de la caja de la escalera.»

En el caso de las servidumbres puede suceder que el estado actual de los fondos no imposibilite su ejercicio sino que tan sólo impida su uso en los términos íntegros y para la finalidad prevista en el título constitutivo. En este sentido, si los cambios experimentados en los fondos tienen simplemente como efecto hacer la servidumbre menos útil, o su ejercicio menos cómodo, no debe considerarse que en todo caso deba extinguirse el derecho. Pero, por el contrario, si tales cambios comportan que tal derecho -en este caso, de paso- ha quedado sin sentido para el fin exclusivo para el cual se constituyó, aunque pudiera conservarlo para otros distintos no previstos, se ha de entender aplicable la causa de extinción del artículo 546.3 CC, lo que resulta además acorde con los principios que rigen el uso de las servidumbres y, entre ellos, el del menor perjuicio para el predio sirviente («uso civiliter»), según el cual el titular del derecho real de servidumbre tendrá derecho a realizar íntegramente el beneficio y utilidad garantizado en el título constitutivo, pero no otro distinto ni para diferente finalidad, sin poder gravar en consecuencia al predio sirviente más allá de lo necesario para disfrutar de tal beneficio o utilidad. Tal conclusión es la que se ajusta a la doctrina de esta sala reflejada en las sentencias que se citan sobre la interpretación restrictiva de la servidumbre en cuanto supone limitación a la plenitud del derecho de propiedad sobre el predio sirviente.

La finalidad para la que se constituyó el gravamen aparece reflejada en el modo de su constitución y su inscripción registral cuando se dice que se instaura «para dar acceso al vestíbulo y piezas de aseo, equipo eléctrico y de útiles o trastos y cualquier otro servicio que interese a los dueños del cinematógrafo» (inscripción registral del predio dominante) y que se trata de «SERVIDUMBRE a favor del edificio cinematógrafo para ser DESTINADO a servicios sanitarios de la planta alta de butacas del cinematógrafo Y en la PLANTA BAJA existe dos lonjas, una al este y otra al oeste, y el resto de la planta está DESTINADO a portal de acceso, caja de escalera y a PASO, VESTÍBULO Y ALGUNAS DEPENDENCIAS DEL EDIFICIO CINEMATÓGRAFO quedando ese CINEMATÓGRAFO con el carácter de predio dominante ... »; y «que la planta baja, salvo las dos lonjas dichas y la caja de escaleras, todo el resto queda afectado de servidumbre a favor del edificio cinematógrafo, si bien la parte de la entrada hasta la caja de escaleras sólo podrá utilizarlo para PASO y para utilización de las actuales taquillas ya adosadas a uno y otro lado de la caja de la escalera» (inscripción registral del predio sirviente).

De lo anterior se desprende que el recurso ha de ser estimado casando la sentencia recurrida y confirmando la dictada en primera instancia, ya que resulta acreditado -y así se desprende de la propia literalidad de la inscripción registral- que la servidumbre ha quedado sin efecto ni utilidad tal como se concibió y para el servicio que fue establecida.

**TERCERO.-** Estimado el recurso, no procede especial declaración sobre las costas correspondientes al mismo ( artículos 394 y 398 LEC ), con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para su interposición. Las costas causadas por la apelación se imponen a las apelantes por cuanto dicho recurso debió ser desestimado ( artículos 394 y 398 LEC ).

## FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por la representación de la Comunidad de Propietarios CALLE000 n.º NUM000 de Bilbao, contra la sentencia dictada por La Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección Tercera) en fecha 30 de junio de 2015, en Rollo de Apelación n.º 39/2015, dimanante de autos de juicio ordinario n.º 1038/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao.

2.º- Casar la sentencia recurrida.

3.º- Confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

4.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso, con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para su interposición.

5.º- Condenar a las demandadas al pago de las costas causadas por su recurso de apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ