



**T.S.X.GALICIA SALA CIVIL/PENAL
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

A Coruña, diez de enero de dos mil veinticuatro, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida por el Excmo. Sr. Presidente don José María Gómez y Díaz-Castroverde y los Ilmos. Sres. magistrados don José Antonio Varela Agrelo y don Fernando Alañón Olmedo, dictó

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de casación interpuesto por don [redacted], representado por la procuradora doña [redacted] y asistido por el letrado don Xosé Avelino Ochoa Gondar, y en el que es parte recurrida doña [redacted] y D. [redacted], representados por el procurador don Jo [redacted] y asistidos por el letrado don V [redacted]; contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra con fecha de 14 de abril de 2023 (rollo de apelación número [redacted], como consecuencia de los autos del juicio ordinario número [redacted], tramitados en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cambados, sobre acción declarativa de serventía.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Varela Agrelo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. 1. La procuradora doña [redacted] a, en nombre y representación de don [redacted] mediante escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia de



Cambados formuló, el 23/04/2020 demanda de juicio ordinario contra don _____, doña _____ y contra doña _____.

En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho habidos por convenientes, termina solicitando que se dicte sentencia en la que, estimando íntegramente la demanda:

"a) Declare que el demandante es cotitular de la serventía que se inicia en la vía pública y transcurre por el viento Norte de su vivienda _____ hasta llegar al extremo Oeste de su hórreo y con la anchura de su entrada en todo su trayecto y que, como consecuencia de ello, ninguno de los demás comuneros podrá impedir el tránsito libre y paso desde tal entrada hasta dicho hórreo,

b) Condenando a los demandados a dejar libre y expedita tal serventía, sin la colocación de obstáculo alguno, y específicamente condenando a don _____ y a doña _____ a retirar cualquier tipo de ocupación realizada sin autorización de los demás comuneros, incluso en el subsuelo, así como la cancilla de entrada y, en general cualquier otro obstáculo que impida o de cualquier forma dificulte el libre paso de nuestro representado desde la entrada hasta la perpendicular de la parte Oeste de la entrada existente después del hórreo; condenando, asimismo a todos los comuneros a contribuir, a partes iguales, con los gastos de conservación de la serventía en los términos que acuerde la mayoría.

c) Declarando que el muro de cierre de la finca del demandante es de su propiedad y, por ello, condenando a don _____ y a _____ a retirar cualquier tipo de ocupación efectuada sobre los apoyos realizados en ella, en particular un grifo de agua.

c) Imponiendo las costas del procedimiento a los que se opongan".

2. Admitida la demanda, por decreto de fecha 31/08/2020 y emplazada la demandada, la procuradora doña _____





, compareció en los autos en nombre y representación de doña D . Y contestó la demanda formulando allanamiento a las pretensiones del actor y que se dicte sentencia acordando la estimación íntegra de la demanda, sin imposición de costas.

También compareció la procuradora doña i en nombre y representación de dos y de doña ;, contestando a la demanda y oponiéndose a la misma y que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta, todo ello con expresa imposición de costas al demandante.

3. Las partes fueron convocadas para asistir a la comparecencia establecida en el artículo 414 LEC.

4. El Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cambados dictó sentencia con fecha de 17/01/2022, cuyo fallo es como sigue: "Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a.

, en nombre y representación de D. M , contra D. , D^a. ; y D^a. I , y, en consecuencia:

- declaro que el demandante es cotitular de la serventía que se inicia desde la entrada por la vía pública y transcurre por todo el viento norte de su vivienda (sita en lugar de de la parroquia de hasta el extremo oeste de su hórreo, en la forma indicada en el plano del informe elaborado por el Sr. sin que nadie pueda impedir el tránsito y paso por la serventía.

- condeno a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y a que dejen libre y expedita la serventía, sin colocación de obstáculos, y a que retiren cualquier obstáculo colocado que impida o dificulte el paso, absteniéndose de hacerlo en el futuro.

- cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad (demandante y codemandados Sres. z y), y sin pronunciamiento en costas con respecto a la codemandada Sr. .



Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y puede impugnarse mediante recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Llévese el original de esta resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado, dejando testimonio de la misma en los autos de su razón".

SEGUNDO: La representación de la parte demandada interpuso recurso de apelación y una vez tramitada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, dictó sentencia con fecha de 14/04/2023 que en su parte dispositiva dice: "Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de don _____ y doña P _____ z y con revocación de la sentencia apelada desestimamos la demanda promovida por la representación de don _____ declarando no haber lugar a sus pretensiones. Con imposición de las costas de primera instancia la parte actora y sin expreso pronunciamiento sobre las del recurso. Hágase devolución del depósito constituido para recurrir".

TERCERO: La procuradora doña _____ a, mediante escrito presentado en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, interpuso recurso por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada el 14/04/2023. Por Diligencia de Ordenación de 29/05/2023, la Audiencia tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir los autos a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y emplazar ante la misma a las partes personadas por treinta días.

CUARTO: Recibidos los autos en este Tribunal y personadas ante el mismo las partes, así como una vez pasadas las actuaciones al Magistrado Ponente, la Sala dictó auto con fecha de 5/10/2023 por el que acordó admitir a trámite el recurso de casación. La parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso dentro de plazo.





La Sala, por providencia de 5/07/2023 señaló día, el siguiente 12/09/2023 para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: SOBRE LA CUESTION CONTROVERTIDA

Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra que estima el recurso de apelación contra la dictada por el juzgado de Cambados, y desestima la demanda rectora, se interpone recurso de casación para ante esta Sala, recurso que articula en motivos tanto de infracción procesal como de estricta casación, los cuales, para evitar inútiles reiteraciones citaremos con ocasión del análisis de cada uno de ellos.

La parte recurrida se opone a la estimación y casación de la sentencia.

SEGUNDO: SOBRE LOS ANTECEDENTES DE INTERES PARA LA RESOLUCION

La acción ejercitada en la demanda pretende, en lo que ahora interesa, que se declare la cotitularidad del demandante respecto de una serventía contigua a su propiedad, y que el demandado la deje libre de obstáculos que impidan su uso.

Una de las codemandadas allanó y reconoció la existencia de tal serventía, en tanto que la otra se opuso.

La sentencia de primera instancia, también en la reseña sumaria que ahora importa, estimó la demanda tras valorar que el resultado de la prueba pone en evidencia la existencia de un camino entre murado de acceso a las propiedades de los



contendientes, así como la existencia de un hórreo del demandante que volaba parcialmente sobre dicha franja, y finalmente la antigüedad de dicho paso al constar ya en un informe pericial de 1917, reiterado en otro procedimiento posterior de 1999.

Por su parte la Audiencia Provincial apreció, con ocasión del recurso de apelación, error en la valoración probatoria, focalizándose más bien en la no necesidad actual de dicho camino como paso la propiedad del actor, sin perjuicio del acceso al resio, para servicio del horreo. De forma un tanto contradictoria señala *"aunque se haya acreditado un uso anterior como paso a otras fincas, no se considera probada la existencia entonces de una serventía como la que se declara, pues se limitaría a derechos de servidumbre o puntuales servicios"*

Así las cosas, cumple entrar en el estudio de cada uno de los motivos del recurso.

TERCERO: SOBRE LOS MOTIVOS DE INFRACCION PROCESAL

3.1) Alega el recurrente al amparo del artículo 469.2 la vulneración del artículo 218.2 de la LEC, al apreciar que la sentencia de la audiencia carece de motivación, ya que no se expresan en la misma los razonamientos fácticos sobre la apreciación y valoración de las pruebas, ni sobre la aplicación e interpretación del derecho.

Sin desconocer que la sentencia no abunda en la explicación de los motivos por los que no considera acreditada la serventía, no puede desconocerse que se entienden las razones de la motivación.





STS(1ª) 1230/2023 de 18 de septiembre



"Como hemos declarado en anteriores ocasiones (sentencias 194/2016, de 29 de marzo , 123/2019, de 26 de febrero y 1203/2023, de 21 de julio , entre otras muchas) la motivación de las sentencias es una exigencia constitucional que requiere que se exterioricen las razones de la decisión.

De este modo, deben considerarse suficientemente motivadas las resoluciones que vengan apoyadas en razones a través de las cuales quepa conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que justifican la decisión tomada; es decir, la ratio decidendi (la razón de la decisión) que ha determinado el fallo o parte dispositiva de la resolución recurrida (sentencias 294/2012, de 18 de mayo , y 736/2013, de 3 de diciembre).

Hemos señalado, también, que no comprende el art. 24.1 CE un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, siendo válida cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión, siempre que se exterioricen las razones causales de la decisión tomada (SSTC 108/2001, de 23 de abril , y 68/2011, de 16 de mayo y SSTS 278/2022, de 31 de marzo y 1203/2023, de 21 de julio).

En este sentido, hemos afirmado, en las sentencias de esta sala 283/2008, de 5 abril ; 577/2011, de 20 julio ; 277/2016, de 25 de abril ; 430/2020, de 15 de julio ; 364/2022, de 4 de mayo ; 570/2022, de 18 de julio y 217/2023, de 13 de febrero , entre otras, que:



"[...] cabe admitir la existencia de motivación suficiente cuando la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el juzgador para llegar al resultado o solución contenidas en la parte dispositiva [...] la motivación desacertada habrá de ser combatida a través de los oportunos motivos de casación puesto que la propia posibilidad de calificación sobre su desacierto pone de manifiesto que la motivación existió ...".

Por ello la sentencia no puede tacharse con dicha carencia, pues no ha de confundirse la falta de motivación con la discrepancia con la misma, por lo que el motivo ha de verse desestimado.

3. 2) Al amparo del artículo 469.1.4 de la LEC se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española, por error patente, arbitrariedad manifiesta o irracionalidad en la valoración de la prueba.

El recurso merece ser acogido.

La sentencia de la audiencia, en sintonía con la de instancia, aprecia la concurrencia de nítidos elementos de serventía conforme al informe pericial del señor , al ser evidente que se trata de un paso entre dos muros que los separan de las fincas colindantes, siendo una de ellas la del demandante. También que consta por antiguos documentos su uso como paso a otras fincas, con denominaciones como servicio y servidumbre. Así como que el hórreo propiedad del demandante ocupa en parte en parte la finca litigiosa, cómo se comprueba plásticamente en varias fotografías unidas a los informes, en





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

particular la denominada piedra cargadeira que vuela en parte sobre dicha zona.

Sin embargo, a pesar de ello, discrepa de la de la de instancia al no deducir de tales elementos la serventía, lo que resulta ilógico, pues tales datos topográficos y documentales vienen avalados por declaraciones personales de personas conocedoras de la situación, como la codemandada doña , y como el testigo don , vecino y conocedor de las fincas, que declaró que había un camino con un murito hasta el hórreo. Y, en el mismo sentido el testigo don , que fue la persona que hizo el levantamiento topográfico de la finca del demandante, y que confirma la existencia de ese acceso común.

Resulta igualmente significativo la alteración de lindes en los títulos de la parte codemandada que se opuso, para evitar la referencia la colindancia con dicho paso. Desde la descrita situación resulta voluntarista la negación de la serventía, correctamente apreciada la sentencia en la instancia, que, además de la acreditación probatoria viene avalada por las presunciones del artículo 78 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, mediante el escueto razonamiento que de que no se acredita el uso como serventía, sino únicamente "para derechos de servidumbre o puntuales servicios".

No puede perderse la perspectiva de que, en la serventía, no se precisa acreditar la necesidad, bastando la acreditación de su realidad. En consecuencia, el análisis de la prueba no puede efectuarse a la luz de tal necesidad actual de la serventía, sino de su existencia.



En definitiva, concurre la citada vulneración, y se considera acreditada la existencia de la co-titularidad del derecho por parte de la demandante.

CUARTO: RECURSO DE CASACION

Como motivo único, al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se alega la infracción de los artículos 76 y 78.3 de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia.

Como decíamos en nuestra STSJ de Galicia de 21 de Junio de 2023 "La definición que da la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia de la serventía aparece en su artículo 76 donde se dice que " La serventía es el paso o camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, cualquiera que sea lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiera cedido para su constitución, que se encuentra establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes y que tienen derecho a usar, disfrutar y poseer en común a efectos de paso y servicio de los predios ". Adviértase que se parte en la definición de una cesión por parte de los colindantes del terreno que a la postre se constituirá en serventía. Ahora bien, nos debemos hacer eco de lo que se consignaba en nuestra sentencia de 11 de marzo de 2103 cuando se aludía a la enorme dificultad que supone acreditar la existencia documentada de la cesión de los terrenos para la constitución del paso serventil. Ya en nuestra sentencia 9/1997, de 24 de junio, se afirmaba que la serventía tiene su origen en la necesidad de arbitrar soluciones para los problemas surgidos de las relaciones de vecindad y que, a diferencia de las servidumbres, es una institución que se proyecta sobre lo propio y no sobre lo





ajeno de tal manera que el paso nacía con las aportaciones de los propietarios, creando una suerte de comunidad de utilización lo que determina que la disciplina reguladora de las serventías, a diferencia de la que se proyecta sobre las servidumbres, regula lo propio. Y es precisamente esa circunstancia proyectada en el entorno rural gallego lo que arroja la necesidad de que se arbitren una serie de cauces para determinar la realidad de la serventía pues la existencia de cesiones documentadas es prácticamente inexistente. Ante la inexistencia de soporte documental para la declaración de la serventía, la sentencia 23/2017, de 22 de septiembre, admite la posibilidad de que al margen de aquel se declare la realidad del paso serventil pero en todo caso es preciso que el camino que se considere no sea público y, en segundo lugar, que el mismo no esté atribuido de manera exclusiva a un solo propietario, entendido éste como ajeno a la colectividad en cuyo beneficio nace la serventía.

Complementa lo anterior lo indicado en nuestra sentencia 34/2018, de 7 de diciembre, donde partiendo de la premisa ya abordada de la dificultad de acreditar los negocios de cesión, se arbitran tres vías para que pueda tenerse por cierta la existencia de esta institución. En primer lugar, por exclusión, lo que sucede cuando el paso se efectúa por terreno carente de la condición de público o de pertenencia individualizada de solo uno, quien lo utiliza. En segundo lugar, en virtud de la coincidencia de las circunstancias fácticas conformadoras de esta (v.gr., discurrir el camino independizado, y en ocasiones entremurado, respecto de las fincas de los colindantes, que en ningún caso atraviesa). En tercer lugar, como consecuencia de la concurrencia de alguna de las presunciones a las que se refiere el artículo 78 de la Ley de derecho civil de Galicia 2/2006.



Como puede deducirse de lo anteriormente expuesto, se infringe, en efecto, la normativa gallega en materia de serventía, al apreciarse que se trata de un camino privado de titularidad común, y sin asignación de cuotas, que todos los titulares tienen derecho a usar, lo que resulta tanto de la prueba; de las presunciones legales, y de los métodos reseñados para su acreditación.

QUINTO: COSTAS Y DEPOSITO

La estimación del recurso comporta casar la *sentencia recurrida, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra con fecha de 14/04/2023 en el rollo de apelación* , y la consiguiente confirmación de la *sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Cambados de fecha de 17/01/2022 en los autos del juicio ordinario* . Con relación a las costas del recurso, su estimación comporta que no se condenará en las mismas a ninguno de los litigantes (*artículo 398.2 LEC*); y por lo que hace al depósito constituido para recurrir, lo que procede es devolvérselo a la recurrente (*disposición adicional decimoquinta, punto 8, de la LOPJ*). De conformidad con lo dispuesto los *artículos 394 y 398 de la Ley de enjuiciamiento civil*, y de acuerdo con la *disposición adicional decimoquinta, punto 9, de la LOPJ*, procede imponer el pago de las costas de la segunda instancia a la parte apelante, así como decretar la pérdida del depósito constituido para apelar. La confirmación de la sentencia de 1ª instancia supone igualmente la imposición de costas en los términos que la misma contiene.





En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

F A L L A M O S



Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don [redacted] i contra la *sentencia dictada en grado de apelación por Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra con fecha de 14/04/2023 en el rollo de apelación [redacted]*, y en consecuencia casamos y anulamos dicha resolución recurrida al tiempo que confirmamos la *sentencia dictada por Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Cambados de fecha 17/01/2022 en los autos del juicio ordinario [redacted]* mediante la cual se estimó parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de don [redacted] z y de doña F [redacted] z contra don [redacted] . aquí recurrente.

2º No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación. Las de la segunda instancia se imponen a la parte apelante habida cuenta la desestimación del recurso de apelación planteado. En relación con las costas de la primera instancia estese a lo resuelto en la sentencia de tal grado.

3º Devolver al recurrente la totalidad del depósito constituido para recurrir en casación y decretar la pérdida del constituido para apelar.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia y devuélvansele las actuaciones que remitió.

Así se acuerda y firma.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Asinado por: GOMEZ DIAZ-CASTROVERDE, JOSE MARIA
Data e hora: 12/01/2024 11:50:09

Asinado por: ALAÑON OLMEDO, FERNANDO
Data e hora: 12/01/2024 10:09:55

Asinado por: VARELA AGRELO, JOSE ANTONIO
Data e hora: 11/01/2024 19:36:16





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL Y PENAL
GALICIA**

Equipo/usuario: MC
Correo electrónico: salal.civilpenal.tsxg@xustiza.gal

Procedimiento:

CAS RECURSO DE CASACION AUTONOMICO 000

Órgano de origen: AUD. PROVINCIAL SECCION N. 3 de PONTEVEDRA

Proc. órgano origen: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0

Recurrente:

Procurador: F

Abogado: JOSE AVELINO OCHOA GONDAR

Recurrido:

Procurador: JOE

Abogado: , ,

A U T O

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA
Sala de lo Civil y Penal**

Excmo. Sr. Presidente
Don José María Gómez y Díaz-Castroverde
Ilmos. Sres. Magistrados
Don José Antonio Varela Agrelo - Ponente
Don Fernando Alañón Olmedo

A Coruña, 22 de enero de 2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO: La procuradora doña _____, en nombre y representación de dor _____, parte recurrente en el presente recurso de casación, mediante escrito del pasado día 17 solicita la rectificación del error material cometido en el fallo de la sentencia que resolvió dicho recurso al efecto de sustituir donde se dice que la demanda fue formulada por la representación procesal de don _____ y de _____, cuando fue el demandante dor _____, además de recurrente en el presente recurso.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO: Advertido el error material al que se refiere el fallo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 276.1 y 3 LOPJ y 214.1 y 3 LEC, procede acceder a su rectificación en el sentido interesado.

Por lo expuesto,

LA SALA ACUERDA: Rectificar el fallo de la sentencia 2/2024, de 10 de enero (recurso de casación _____), en la que, donde dice “la demanda formulada por la representación procesal de don J _____ y de doña I _____ contra don _____ aquí recurrente” debe decir “la demanda formulada por la representación procesal de don _____ i aquí recurrente, contra don José _____, doña A _____ y _____ z”.

Contra este auto no cabe recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas.

Así se acuerda y firma. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Asinado por: JU:ES-L000002192P
Data e hora: 24/01/2024 07:58:17

Asinado por: GOMEZ DIAZ-CASTROVERDE, JOSE MARIA
Data e hora: 23/01/2024 12:01:28

Asinado por: ALAÑON OLMEDO, FERNANDO
Data e hora: 23/01/2024 10:26:09

Asinado por: VARELA AGRELO, JOSE ANTONIO
Data e hora: 23/01/2024 09:26:05

