

Id Cendoj: 28079110012009100371
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 876/2005
Nº de Resolución: 416/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

PROPIEDAD HORIZONTAL. Obra de cerramiento que no modifica el título constitutivo, no impide ni dificulta el acceso a locales del edificio, ni causa perjuicio a los mismos. No se produce infracción de la LPH al no haberse aprobado el acuerdo con unanimidad. Tampoco se produce oposición a doctrina jurisprudencial que parte de distintos presupuestos fácticos. Arrendamiento de elemento común que no supone perjuicio para los copropietarios, no impide el uso o utilización del mismo y no es incompatible ni altera sustancialmente el uso previsto en el título constitutivo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por don Casimiro y doña Salvadora , representados por el Procurador de los Tribunales don Justo Alberto Requejo Calvo, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 4 de febrero de 2005 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante dimanante del juicio de menor cuantía 483/02 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de los de Denia. Es parte recurrida en el presente recurso la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , representado por el Procurador de los Tribunales don Miguel Angel Heredero Suero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de los de Denia, conoció el juicio ordinario nº 483/02 , seguido a instancia de don Casimiro y doña Salvadora frente a la comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 .

Por la representación procesal de don Casimiro y doña Salvadora se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, se declaren nulos y sin valor ni efecto alguno los acuerdos impugnados objeto de esta litis, adoptados en los puntos cuarto y quinto del orden del día de la junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 ", celebrada el 27 de marzo de 2002, por cuanto dichos acuerdos fueron tomados sin cumplir los requisitos que la Ley de Propiedad Horizontal determina. Todo ello con expresa imposición de costas a la Comunidad demandada por imperativo legal."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dictar sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda, y se condene a la parte actora al pago de las costas causadas."

Con fecha 19 de junio de 2003, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta en nombre de D. Casimiro y Dª Salvadora contra la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de Calpe, debo declarar y declaro nulo y sin valor ni efecto alguno el acuerdo adoptado en el punto quinto del orden del día de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad celebrada el día veintisiete de marzo de dos mil dos, absolviendo a la demandada de los demás pedimentos formulados en el suplico de la demanda, sin declaración especial sobre costas."

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia en fecha 4 de febrero de 2005 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando el recurso de apelación promovido por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 y desestimando el de la parte actora, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Denia de fecha 19 de junio de 2003 en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar, debemos desestimar y desestimamos la demanda planteada por D. Casimiro y Dña. Salvadora , imponiendo a los mismos las costas de la instancia y las derivadas de su recurso, sin hacer declaración respecto a las causadas por la Comunidad."

TERCERO .- Por la representación procesal de don Casimiro y doña Salvadora , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Alicante, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero : "La infracción de la sentencia impugnada de los arts. 11.3 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal y de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo".

Segundo : "La infracción de la sentencia impugnada del art. 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal "

CUARTO .- Por Auto de esta Sala de fecha 12 de febrero de 2008 , se admite a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veinte de mayo del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sierra Gil de la Cuesta** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Para un mejor entendimiento del actual recurso, resulta conveniente reseñar lo siguiente:

a) Los demandantes Casimiro y Salvadora , como propietarios de tres locales comerciales existentes en el EDIFICIO000 , de la localidad de Calpe, interpusieron demanda contra la Comunidad de Propietarios de dicho Edificio en ejercicio de acción de impugnación de acuerdos de la Junta General Extraordinaria de Propietarios celebrada el 27 de marzo de 2002, y en concreto de los acuerdos relativos a los puntos cuarto y quinto del orden del día. El acuerdo aprobado en relación al punto cuarto del orden del día, consistió en la aprobación de la propuesta de cerramiento de acceso central al jardín del edificio desde el paseo marítimo. El acuerdo relativo al punto quinto del orden del día se refería a la aprobación del arriendo del jardín frontal del edificio para instalación de un mini golf.

b) El Juzgado de 1ª Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando nulo el acuerdo relativo al punto quinto del orden día. La validez del acuerdo relativo al punto cuarto se basó, en resumen, en considerar probado que los locales tienen acceso por otra calle, a la sazón la Calle Gregal, y no se ha acreditado por el actor, y a él le incumbía, mediante la prueba correspondiente que ese acceso a los locales por la Calle Gregal pueda considerarse inadecuado, insuficiente, o que perjudique gravemente su funcionamiento comercial. Además, se parte de que, en virtud de sentencia de esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2002 , no existe un derecho de uso exclusivo de dicha zona lindante con el paseo marítimo para los propietarios de los locales. La nulidad del acuerdo relativo al punto quinto, se basó en lo establecido en la *regla 1ª del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH)*, que en su *párrafo segundo* dispone que "el arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico en el inmueble requerirá igualmente el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, así como el consentimiento del propietario directamente afectado, si lo hubiere", constando en la inscripción segunda de la finca registral 5246, obra nueva y división horizontal, que "el resto del solar no ocupado por el edificio será elemento común del mismo y perteneciente a todos los propietarios de los apartamentos estando dedicado a acceso de peatones y vehículos, aparcamiento de coches y jardín". Por lo tanto, concluye el Juzgado, sí que se establece un uso específico cual es el acceso de peatones y vehículos, aparcamiento y jardín, con lo que no nos hallamos ante el supuesto previsto en el *párrafo segundo sino en el primero del art. 17, regla 1ª* , modificación del título constitutivo, pues es claro que, de producirse el arriendo e instalarse el minigolf a que ha aludido la actora, no podría usarse por todos los propietarios para acceder caminando o con vehículo,

para aparcamiento ni para jardín, por lo cual, exigiéndose la unanimidad, se ha vulnerado el régimen imperativo que para la adopción de acuerdos exigido en la LPH.

c) Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 5ª, dictó sentencia el 4 de febrero de 2005, estimando el recurso de apelación de la Comunidad de Propietarios y desestimando el de los actores, revocando la sentencia de instancia en el sentido de desestimar la demanda, de manera que han quedado rechazadas las impugnaciones de los acuerdos relativos a los puntos cuarto y quinto del orden del día. En lo referente a la impugnación del acuerdo relativo al cerramiento de la parte del jardín frontal del edificio lindante con el paseo marítimo, la Audiencia, después de proceder al análisis de la doctrina jurisprudencial, ha considerado que, aplicándola al caso de autos, ha de confirmarse el criterio mantenido en la sentencia de primera instancia en relación a la legalidad del acuerdo que suprime el acceso a las zonas comunitarias desde el Paseo Marítimo. En relación a ello, señala la Sala de apelación que «ha de tenerse presente que tanto el acceso general al edificio como el propio de los locales pertenecientes al actor está situado en la Calle Gregal y así lo confirma el documento emitido por el Ayuntamiento, y la propia licencia de apertura del estanco instalado en los locales del actor que obra al folio 38; la realidad fáctica queda evidenciada en las fotografías que ambas partes acompañan y se aprecia claramente que el acceso lo seguirá teniendo el actor por el lugar indicado en su licencia, o sea, por la Calle Gregal, a la que se accede con facilidad desde el citado paseo, con el que comparte pavimento y nivel; la circunstancia de haberse utilizado la zona situada entre el edificio y el paseo en otras épocas no tiene incidencia en lo que aquí se resuelve, pues el título constitutivo no precisa que los locales tengan su acceso a través de ese concreto espacio, y ya se ha indicado que lo tienen por la mencionada Calle. No es exigible, en consecuencia, la unanimidad, y por lo tanto ha de desestimarse el recurso de apelación de la parte actora».

Por lo que se refiere al acuerdo relativo al punto quinto, el arriendo del jardín, se declara la validez del acuerdo, revocando en este punto la sentencia de primera instancia, sobre la base de considerar lo siguiente: «Sobre esa zona existió litigio resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1992 que negó derecho de uso en exclusiva a los propietarios de los locales, condenó a estos a retirar las instalaciones que habían colocado en esa zona y la declaró elemento común. Según las pruebas practicadas el uso que actualmente y desde el año 1999 tiene la zona es la de jardín y acceso peatonal, y en el acuerdo impugnado se decidió por la mayoría suficiente arrendarlo a una mercantil para la instalación de un "mini golf", destino que la sentencia considera que afecta al título constitutivo al impedir el uso que consta en el mismo, y por consiguiente inaplicable la mayoría de 3/5 que establece la *regla 1ª, párrafo segundo, del artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal*, sino la unanimidad requerida para la modificación del título constitutivo. Considera la Sala que esa decisión no es conforme al espíritu que informa la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal en el particular relativo a la posibilidad de arrendar elementos comunes por la mayoría cualificada antes mencionada, y no solo por la interpretación restrictiva que ha de darse a la exigencia de unanimidad, y que se desprende de la propia Exposición de Motivos de la *Ley 8/99*, sino porque en este concreto supuesto las pruebas practicadas permiten aseverar que el uso que se prevé hacer de la zona arrendada no supone en sí mismo una notable alteración del previsto en el título constitutivo. En efecto, ya se ha dicho que de los usos previstos únicamente se mantiene el de jardín y paso de peatones, y como el acceso se ha de efectuar, según queda argumentado en el Fundamento de Derecho anterior, por la Calle a la que el edificio recae y en el que están las porterías, sólo queda como destino el de jardín y es compatible con la instalación prevista, debiendo por último indicarse que la única oposición suscitada en el seno de la Comunidad proviene de los actores, y que estos, sin embargo, sí consintieron el arrendamiento de ese espacio en otras circunstancias. La oposición al arrendamiento no está justificada cuando proviene de un sólo propietario, cuyo interés no es el mantenimiento del jardín sino la posibilidad de acceso, y por las razones antes mencionadas, procediendo, en consecuencia, la estimación del recurso de la Comunidad».

d) Interpuesto recurso de casación por los actores Casimiro y Salvadora, al amparo del *art. 477.2, 3º de la LEC*, por esta Sala se dictó Auto de fecha 12 de febrero de 2008, acordando admitir el recurso de casación respecto a las infracciones alegadas de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala, al no haberse acreditado la existencia de doctrina contradictoria entre Audiencias Provinciales.

SEGUNDO .- En el primer motivo se denuncia la infracción de los *artículos 11.3 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal* y de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo, en cuanto a la exigencia de unanimidad para el cerramiento de accesos y zonas comunes del edificio, en cuanto suponen la modificación del título constitutivo.

El motivo debe ser desestimado.

En el desarrollo argumental del motivo se alega, en síntesis, que los accesos de un edificio le vienen

dados por su configuración física y no por ningún documento o circunstancia de índole administrativa, como es el callejero municipal y el número de policía que se le asigne; que se ha dispuesto por los actores, como integrantes del EDIFICIO000 ", de un acceso al mismo desde el paseo marítimo, a través del jardín o terraza frontal del mismo, desde la construcción del edificio hasta la actualidad. Por ello, si hay un acceso común, se aduce, el cerramiento del mismo está sometido a la Ley de Propiedad Horizontal y jurisprudencia interpretativa de la misma, siendo objeto del motivo la no aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la exigencia de unanimidad con la que debió adoptarse el acuerdo de cerramiento del acceso en cuestión, contenida en Sentencias de 30 de enero de 1996 y 2 de abril de 1993 .

Por otra parte, respecto a la pretendida infracción del *art. 11.3 de la LPH* , que sigue el mismo criterio que el último *párrafo del antiguo art. 10* de la misma, se alega que el cerramiento en cuestión nunca se podrá acordar sin recabar el consentimiento expreso de los actores aquí recurrentes, puesto que dicho cerramiento hará inservible para los mismos el acceso central al jardín frontal del edificio. El cerramiento del acceso, sin limitaciones, priva de la entrada directa y libre a clientes habituales y potenciales del estanco radicado en dichos locales desde el paseo y/o desde la playa, tanto para realizar sus compras como para contemplar sus escaparates. En la actualidad, se indica, cualquier persona que camine por el paseo marítimo podrá ver el estanco radicado en los locales de negocio de los actores, pero no sabrá por dónde acceder al mismo, al ver cerrados todas las entradas desde el citado paseo. Además, el cierre se ha hecho sin limitaciones, cuando se podía haber respetado el horario comercial, sin conciliar los intereses de los propietarios de los locales con el resto de propietarios del edificio. En el sentido argumentado se pronuncian, según se alega, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993 (ya citada) y la de 23 de marzo de 1991 .

Por lo tanto, se plantean en el motivo dos cuestiones que es preciso diferenciar y examinar separadamente: la primera consiste en determinar si es precisa la unanimidad para acordar el cerramiento del jardín, y la segunda en si se precisaba el consentimiento de los actores. Para decidir sobre ambas cuestiones, y en concreto si existe oposición a la doctrina jurisprudencial, ha de partirse del soporte fáctico de la sentencia impugnada.

Así, en relación a la necesidad de unanimidad para el cerramiento del jardín frontal del edificio, hay que tener presente que el acceso general al edificio como el propio de los locales pertenecientes a los actores está situado en la Calle Gregal, no a través del paseo marítimo, y así lo confirma el documento emitido por el Ayuntamiento, y la propia licencia de apertura del estanco instalado en los locales del actor; que el acceso lo seguirá teniendo el actor por el lugar indicado en su licencia, o sea, por la Calle Gregal, a la que se accede con facilidad desde el citado paseo, con el que comparte pavimento y nivel; y que el título constitutivo no precisa que los locales tengan su acceso a través de ese concreto espacio, sino que lo tienen por la mencionada Calle. Partiendo de tales premisas fácticas, no puede considerarse que la sentencia dictada en apelación se oponga a las sentencias citadas en el recurso. En la sentencia de esta Sala 2 de abril de 1993 , a diferencia de lo que ocurre en el caso que nos ocupa, se parte de un perjuicio evidente para los locales que no se da en el supuesto de autos, pues aquí no queda probado que se dificulte la visión de los locales, y el acceso a los mismos desde la Calle Gregal es cómodo, fácil, visible y observable desde el paseo marítimo, como resulta de lo considerado por la Audiencia y se aprecia con la mera observación de las fotografías acompañadas a la contestación a la demanda, sin que el título constitutivo se vea alterado por el cerramiento del jardín aledaño al paseo marítimo, porque nada se prevé en este respecto del acceso al edificio a través del paseo marítimo. Respecto a la sentencia de esta Sala de 30 de enero de 1996 , confirmatoria de otra sentencia de la misma Sala de apelación que dictó la sentencia recurrida, y que ya es tenida en consideración por el Tribunal "a quo" en la propia sentencia combatida, se parte de que el acceso del público a los locales sí se veía claramente afectado, al haberse levantado un muro de considerable altura en una urbanización abierta cuando se vendieron los locales, de modo que se impedía el acceso y aún la visión de los locales desde el exterior.

Por el contrario, siendo así que el cerramiento no dificulta el acceso a los locales, ni impide el uso comunitario del jardín, al que se tiene cómodo acceso por los vecinos, sino que sólo se destina a que no se pueda acceder al mismo por cualquiera que transite por el paseo marítimo, es de más procedente aplicación la doctrina contenida en las Sentencias de esta Sala de 15 de febrero de 1988 , que se refiere a decisiones de la Junta de Propietarios que limitan los accesos al inmueble en beneficio general y para las que no se requiere unanimidad; de 19 de noviembre de 1996, que parte de que el cerramiento no suponía alteración del título constitutivo ni creaba daños o perjuicios a los actores, no siendo por ello necesario el acuerdo unánime; y de 3 de marzo de 2003, que atiende a las características de las obras de cerramiento para decidir sobre la exigencia de unanimidad.

Consecuentemente, no puede estimarse que en el aspecto analizado la sentencia impugnada se

oponga a la doctrina jurisprudencia de la Sala, ni se haya producido infracción del *artículo 17.1 de la LPH*.

En lo que se refiere a la segunda cuestión por examinar, la necesidad de consentimiento de los propietarios de los locales, ha de ponerse de manifiesto que la argumentación no se compadece con el soporte fáctico de la sentencia combatida, que no aprecia las dificultades que la parte recurrente aduce para al acceso de los clientes, pues, justo al contrario, no se aprecia problema alguno de acceso a los locales, de donde se sigue que no existe el perjuicio para los propietarios de los locales que constituye la base de la argumentación. Por la misma razón no resulta de aplicación la doctrina contenida en las Sentencias de 2 de abril de 1993 y de 23 de marzo de 1991, citadas en el motivo, pues en ambos casos se parte de un perjuicio o afectación negativa para los locales que en el caso de autos no concurre, de manera que no se hace preciso el consentimiento de los pretendidamente perjudicados o afectados. En modo alguno se hace inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de los propietarios, como dispone el *artículo 11.3 de la LPH* tras la reforma operada por la *Ley 8/1999*.

TERCERO .- En el segundo motivo se denuncia la infracción de la sentencia impugnada del *artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal*, existiendo jurisprudencia de otras Audiencias Provinciales que contradice la sentencia recurrida y, por tanto, confirma la Sentencia de Primera Instancia, que ha sido revocada por la resolución objeto de recurso".

El motivo también debe ser desestimado.

Comoquiera que la existencia de doctrina contradictoria entre Audiencias no ha quedado justificada, como se fundamentó en el Auto de admisión de fecha 12 de febrero de 2008, el examen del motivo ha de ceñirse a si la sentencia impugnada se opone a la doctrina de la Sala en relación a las dos sentencias que se citan en el motivo: de 5 de mayo de 2000 y de 13 de septiembre de 2002.

En la argumentación del motivo se concluye que, constando un uso específico del resto del solar no ocupado por el edificio en el Título Constitutivo de la Propiedad Horizontal, entre el que se encuentra la terraza o jardín frontal del edificio, la validez del acuerdo de su arrendamiento permitiría la transformación de su uso específico originario a una explotación comercial ajena, sin que ello haya sido acordado con el consentimiento unánime de los propietarios, oponiéndose a la jurisprudencia que exige la unanimidad para las modificaciones del Título Constitutivo, infringiéndose con ello los *artículos 12 y 17 de la LPH*.

Nuevamente ha de partirse aquí de los datos de carácter fáctico contenidos en la sentencia impugnada, debiendo destacarse que no se produce una notable alteración del uso previsto en el Título Constitutivo, pues, de los usos previstos, únicamente se mantienen el de jardín y el de paso de peatones y, como el acceso se ha de efectuar por la Calle Gregal, en la que están las porterías, sólo queda como destino el de jardín, que es compatible con la instalación prevista. Se añade que la única oposición suscitada en el seno de la Comunidad proviene de los actores y que estos, sin embargo, sí consintieron el arrendamiento de ese espacio en otras circunstancias, y cuyo interés no es el mantenimiento del jardín sino la posibilidad de acceso.

En modo alguno ha quedado justificado debidamente que una doctrina jurisprudencial común contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que se citan en el motivo, de fechas 5 de mayo de 2000 y 13 de septiembre de 2002, de la que se extraen algunos párrafos aislados, bien con carácter "obiter dicta" o mero reflejo de *disposiciones legales, haya sido contradicha o vulnerada por la sentencia impugnada. Precisamente, en la primera* de las sentencias citadas se considera que el arrendamiento de un elemento común, cuando no se limita el uso o utilización de ninguno de los copropietarios, ni se les priva de ventaja alguna, directa o indirecta, con beneficio para los comuneros, sin justificación de la oposición, es un supuesto de acto de administración encajable en la suficiencia de mayoría, solución que responde a la adopción de un criterio flexible, en armonía con las líneas directrices de la *Ley de 21 de julio de 1960* (atención a la realidad social de los hechos; función económico-social del régimen de propiedad horizontal; logro de una convivencia normal y pacífica presidida por la idea de la justicia; y contemplación de las relaciones de vecindad, trascendencia de la materia y necesidades de la colectividad como factores valorativos para la decisión de problemas); recordando que la propia jurisprudencia no es ajena a dicho criterio flexible, como es de ver en las Sentencias de 19 enero y 23 diciembre de 1982 y 25 febrero 1992, incluso acudiendo a la interpretación sociológica -Sentencia de 13 julio de 1994-, o a la aplicación de la doctrina de los actos de emulación -Sentencias de 20 marzo de 1989 y 14 de julio de 1992- justificada por el rechazo jurídico que merecen las conductas antisociales y abusivas que sin interés reconocible causan un perjuicio a los demás; siendo ese criterio flexible también contemplado en la redacción de la Ley de Propiedad Horizontal por la *Ley 8/1999, de 6 de abril (art. 17, antes 16)*. En la misma línea de flexibilidad, se cita por la Sentencia la de 22 de mayo de 2007, referida a un supuesto en que no se limita el uso o

utilización de ninguno de los copropietarios -como en el caso de la Sentencia de 3 de diciembre de 1993 - ni se les priva de ventaja alguna, directa o indirecta - Sentencia de 5 de mayo de 2000 -, no siendo necesaria la unanimidad para su aprobación.

Pues bien, en el caso de autos, el arriendo del jardín para instalación de un mini golf no se ha apreciado incompatible con el uso del jardín, no suponiendo notable alteración del uso previsto en el Título Constitutivo, ni que perjudique a ninguno de los copropietarios, ni en concreto a los actores, que sí consintieron el arrendamiento de ese espacio en otras circunstancias, y cuyo interés no es el mantenimiento del jardín, suponiendo un beneficio para la Comunidad demandada en cuanto supone una fuente de ingresos para la misma, por lo que tampoco cabe estimar que se haya conculcado el *artículo 17.1 de la LPH* ni se haya opuesto la sentencia impugnada a doctrina de esta Sala.

CUARTO .- En materia de costas del presente recurso de casación, conforme a los *artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , procede imponerlas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Casimiro y doña Salvadora , contra la Sentencia de fecha 4 de febrero de 2005, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante .

2º.- Imponer las costas del presente recurso de casación a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Roman Garcia Varela.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Vicente Luis Montes Penades.-Encarnacion Roca Trias.-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sierra Gil de la Cuesta** , 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.