

Id Cendoj: 28079110012009100439
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2440/2004
Nº de Resolución: 488/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

PROPIEDAD HORIZONTAL.PREFERENCIA DEL TÍTULO CONSTITUTIVO PARA DETERMINAR EL CARÁCTER COMÚN O PRIVATIVO DEL SÓTANO DE UN INMUEBLE SUJETO AL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimo-Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario 336/2001, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número nueve de Barcelona , cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección Decimo-Tercera- por la representación procesal de la Entidad Mercantil de Barcelona de Inmuebles S.L, aquí representada por el Procurador Doña Etelvina Martín Rodríguez. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el Procurador Don Eduardo Briones Méndez, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la Casa nº NUM000 de la CALLE000 de Barcelona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Procurador Don Carlos-Javier Ram de Viu de Sivatte, en nombre y representación de Barcelonesa de Inmuebles S.L, interpuso demanda de juicio ordinario, contra La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n NUM000 de Barcelona y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: 1º) Se declarare que la planta sótano del inmueble sito en la calle Nápoles nº 272 de Barcelona pertenece en su totalidad a Barcelonesa de Inmuebles, S.L. 2º) Se condene en costas a la demandada si se opone a la demanda.

2.- La Procuradora Doña Paula Sánchez Hidalgo, en nombre y representación de La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestime la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

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 número 9 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2002 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador Don Carlos Javier Ram de Viu de Sivane en nombre y representación de Barcelonesa de Inmuebles S.L., y en consecuencia, por las razones expresadas en precedente Fundamentación Jurídica, debo declarar y declaro que Barcelonesa de Inmuebles S.L. en cuanto propietaria del local descrito en el Fundamento de Derecho Segundo de esta Sentencia, es propietaria de la totalidad de la planta sótano del Edificio sito en la calle Napoles nº 272 de Barcelona. Y debo condenar y condeno a Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Barcelona a estar y pasar por la precedente declaración así como abono de las costas procesales devengadas en la primera instancia de este procedimiento con extensión de los efectos de la precitada declaración dominical a la "Asociación Sant Jordi" a la que se le notificó en su día la vertencia de este procedimiento y ocupante de parte de la referida planta sótano.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la Barcelonesa de Inmuebles SA, la Sección Decimo-Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Estimando el recurso y revocando la sentencia que, con fecha 20 de abril de 2002, dictó el Sr. Juez de Primera Instancia número 9 de Barcelona , en los autos de que le presente rollo dimana, debemos absolver y absolvemos a los demandados de los pedimentos de la demanda formulada en su contra, imponiendo a la actora Barcelones de Inmuebles S.A. el pago de las costas de la primera instancia, sin que se haga imposición, en cambio de las de esta alzada.*

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Barcelonesa de Inmuebles S.A. con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Infracción de los *artículos 1, 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 386 del Código Civil*. Se citan las SSTs de 6 de mayo de 1991, 10 de febrero de 1992, 22 de diciembre de 1994 y 17 de diciembre de 1997 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 22 de enero de 2008 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Eduardo Briones Méndez, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la Casa nº NUM000 de la CALLE000 de Barcelona presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de Junio del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión jurídica controvertida se centra en determinar la naturaleza, común o privativa, de parte de un sótano de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal. Frente a la sentencia del Juzgado, que apreció la naturaleza privativa del citado elemento en base a la certificación registral aportada por el comunero, la sentencia de la Audiencia aprecia la naturaleza común. Y si aquella primera resolución consideró irrelevante que la parte de sótano, objeto de la litigio, hubiera sido destinado temporalmente a vivienda del portero del inmueble y, posteriormente, arrendada, la segunda, pese a no tener reflejo en la escritura de división horizontal, consideró relevante la inactividad de los titulares, que precedieron a la actora, al estimar que resulta ilógico que se hubieran permitido los usos a que fue destinado parte del sótano, si fueran los actores realmente titulares de su totalidad.

El recurrente cita, al objeto de fundamentar el interés casacional, diversas sentencias de esta Sala, entre otras, las de 6 de mayo de 1991; 10 de febrero de 1992; 22 de diciembre de 1994 y 17 de diciembre de 1997 en las que se determina, en líneas generales, que la enumeración de los elementos comunes contenida en el *artículo 396 del Código Civil* no es una descripción cerrada sino meramente enunciativa y de "ius dispositivum" debiendo estar, para la determinación del carácter privativo o común de un elemento de un inmueble, a lo dispuesto en el título constitutivo de la propiedad horizontal y, en su caso, a un posible acuerdo de desafectación.

El recurso, si bien adolece de una falta de claridad expositiva, por cuanto no se articula en motivos anudados a una determinada infracción jurídica, sino en distintos fundamentos en base a unas mismas infracciones jurídicas, se construye en un único motivo por infracción de los *artículos 1,3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal* , así como del *artículo 396 del Código Civil* .

SEGUNDO. -El recurso se estima. Para determinar el carácter común o privativo del sótano habrá de estarse en primer y preferente lugar a lo establecido en el título constitutivo, que en este concreto supuesto se encuentra integrado en la escritura de división y constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal. En la primitiva redacción del *Código Civil en el artículo 396* se incluía a los sótanos como elemento común, pero ha sido objeto de supresión por la modificación operada por la *Ley de 21 de julio de 1960, sobre Propiedad Horizontal* , que los excluyó, y su calificación conceptual como elemento del edificio es privativa cuando no figura en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal; es decir, los sótanos no tienen la consideración de elemento común por si mismos y sí la de anejo de las partes privativas, mas sin que ello implique imposibilidad de que los mismos puedan merecer la consideración de

"elemento común", dado que ni el *artículo 396 del Código Civil ni el 3 de la Ley de Propiedad Horizontal* hacen una descripción cerrada y por lo tanto exclusiva de ellos en este régimen y sí meramente enunciativa, por lo cual puede perfectamente ser modificada por la voluntad de los propietarios de cada inmueble, siempre que el acuerdo se adopte por unanimidad (SSTS 15 de marzo 1985; 30 de junio 2003 , y las que cita). Esta posibilidad de que un elemento en principio común pueda ser desafectado de tal calificación comunitaria convirtiéndose en privado, puede operarse en la Ley de Propiedad Horizontal cuando así se ha constatado en el título constitutivo (STS 22 de diciembre 1994), y frente a cualquier otra circunstancia que pudiera ser tenida en cuenta a la hora de determinar si cierto departamento de un inmueble constituye o no un elemento común, o, por el contrario, debe ser entendido como un bien privativo, prevalece, por encima de todas ellas, aquello que queda reflejado en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal de una forma completa y suficiente (STS 17 de diciembre 1997).

En el caso, el espacio discutido refiere un sótano que se halla dividido por medio de un tabique, en una parte cuya titularidad a favor del recurrente no se discute, y en otra, que sí se cuestiona, postulando su titularidad quien ahora recurre. Hecho probado de la sentencia es que esa parte del sótano no aparece reflejado en la escritura de división horizontal como elemento común, manifestando que *" el hecho de no contener el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, una descripción detallada de los elementos comunes que la integran, e incluso no mencionar alguno de ellos, como aquí ocurre, es una cosa relativamente frecuente que no impide, si se prueba que existen desde un primer momento, que pueda reconocerse su carácter de elementos comunes. Y, finalmente, aunque se estimase que fue construido con posterioridad al resto de estructura de la planta, continuaría siendo un elemento común si se construyó antes de la constitución del régimen de Propiedad Horizontal"*. Ambas consideraciones entran en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada. Quien recurre ostenta registralmente el dominio del siguiente inmueble: " Entidad número uno, local de negocio de las plantas sótano y baja, con comunicación interior por medio de una escalera particular, tienda única de la casa sita en Barcelona, CALLE000 número doscientos setenta y dos, de superficie seiscientos cuarenta y ocho metros trece decímetros cuadrados, de los que corresponden 121,44 metros cuadrados a la planta sótano y 526,69 metros cuadrados a la planta baja. Linda: frente, CALLE000 , por donde tiene entrada; izquierda entrando, y, fondo, Salvador ; y derecha, Mónica ". Está inscrita en Registro de la Propiedad nº 22 de Barcelona, como finca NUM001 , al Folio NUM002 vto, del Tomo 2. NUM003 , Libro NUM004). Este inmueble surge como finca independiente como consecuencia de la división horizontal del edificio mediante escritura de 13 de abril de 1973.

Los hechos probados ponen de manifiesto que entidad núm.1 viene descrita registralmente por un local que integra en su superficie la totalidad de la planta de sótano del edificio de referencia, de tal forma que la totalidad del sótano se halla definido, tanto por los lindes que se expresan, y que refieren únicamente las casas colindantes y, la de entrada, como por la superficie que se reseña, y así lo ha sido desde que se describió en la escritura de división horizontal, aunque en la actualidad se halle dividido físicamente en dos partes. El uso que de una de ellas haya podido hacer la comunidad resulta intrascendente cuando no se ha formulado demanda de usucapión ni el tiempo del uso ha sido determinante para establecer unas consecuencias jurídicas distintas, ni existe en el título constitutivo ninguna manifestación relativa a la incorporación del mismo a las partes comunes de la Comunidad.

TERCERO.- La estimación del motivo supone asumir la instancia y resolver el caso conforme a las acertadas conclusiones de la sentencia de la primera instancia. La recurrente es titular dominical de la planta de sótano, lo que debe conllevar la plena estimación de la demanda; todo ello con expresa imposición de las costas a la Comunidad de Propietarios demandada, sin hacer especial declaración de las demás causadas por los recursos de apelación y casación.

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

FALLAMOS

1º. Estimar el recurso de casación formulado por el Procurador Don Carlos Javier Ram de Viu de Sivatte, en la representación que acredita de Barcelonesa de Inmuebles, SL. contra la sentencia dictada por la Sección trece de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 22 de abril de 2004 .

2º. Casar la sentencia recurrida y, asumiendo funciones de instancia, confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Barcelona de fecha 24 de Abril de 2002 , en el procedimiento ordinario 336/2.001 del que dimana el presente recurso de casación.

3º. Imponer a la demandada Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Barcelona, las costas causadas en la primera instancia y no hacer especial declaración de las causadas por los recursos de apelación y de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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