

Roj: STS 1731/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1731  
Id Cendoj: 28079110012015100226

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 381/2013

Nº de Resolución: 215/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Covadonga , doña Encarnacion , don Laureano , doña Genoveva , don Millán , don Oscar y don Raimundo , contra la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2012 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación número 748/2012 , dimanante del juicio ordinario número 2297/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 21 de Madrid.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente doña Covadonga , doña Encarnacion , don Laureano , doña Genoveva , don Millán , don Oscar y don Raimundo , representados por la procuradora doña Gloria Leal Mora.

Han comparecido en calidad de parte recurrida don Sixto y don Jose María , representados por la procuradora doña Angustias del Barrio León.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia.

1. La procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León, interpuso demanda de juicio ordinario, contra la Comunidad de Propietarios del garaje de la CALLE000 número NUM000 de Madrid, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado:

«[...] se dicte sentencia por la que se declare nulo, y por lo tanto se anule lo Aprobado por la Junta Extraordinaria de propietarios-as del garaje ubicado en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, en reunión celebrada el día 14 de julio de 2010, que consta en Acta núm. NUM001 , respecto a su Punto 5º. del orden del día y que textualmente dice: " a) Que se SEÑALICEN (pinten) las Plazas de Aparcamiento, según la SUPERFICIE que consta en cada una de las Escrituras Privativas e INSCRIPCIÓN REGISTRAL, debidamente "DESCRITAS" como Fincas independientes y sus respectivos propietarios. b) Que se genere una derrama extraordinaria para ser abonada el 1 de agosto de 2010 por valor de 50 euros por plaza para llevar a cabo el ACUERDO UNÁNIME ALCANZADO EN ESTA JUNTA, relativo a la SEÑALIZACIÓN (pintar) las plazas de aparcamiento: todas, excepto las plazas números: NUM002 , NUM003 y NUM004 . Se adjuntará al acta plano indicando por donde irán pintadas las nuevas líneas (eliminando las anteriores)" y con expresa condena en costas a la demandada por temeridad y mala fe. »

2. Por Decreto de 10 de diciembre de 2010, el Juzgado de Primera Instancia número 21 de Madrid admitió a trámite la demanda, acordando emplazar a la Comunidad de Propietarios del Garaje de la CALLE000 número NUM000 , para contestar a la demanda.

3. La procuradora doña Gloria Leal Moral, en representación de doña Covadonga , doña Encarnacion , don Laureano , doña Genoveva , don Millán , don Oscar , don Raimundo , todos ellos en calidad de comuneros integrantes de la denominada Comunidad de Propietarios del Garaje de la CALLE000 , NUM000 de Madrid, contestaron a la demanda interpuesta de contrario suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que:

«[...] dicte sentencia en la que desestime todas sus pretensiones, absolviendo de las mismas a mis representados, con imposición de las costas procesales a los actores. ».

4. Por Decreto de 3 de marzo de 2011, la Comunidad de Propietarios del Garaje de la CALLE000 número NUM000 fue declarada en situación de rebeldía procesal, al no haber contestado a la demanda en tiempo y forma.

5. El Juzgado de Primera Instancia número 21 de Madrid dictó sentencia el 6 de junio cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«[...] Que apreciando excepción de falta de legitimación pasiva, no se entra a conocer del fondo de la cuestión litigiosa, con expresa condena en costas a la parte demandante .».

#### **Tramitación en segunda instancia.**

6. Contra la anterior resolución la representación de Sixto y don Jose María , interpusieron recurso de apelación, correspondiendo la tramitación del mismo a la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia el 26 de noviembre de 2012 con la siguiente parte dispositiva:

« Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Barrio León en nombre y representación de don Sixto y don Jose María dictada en las presentes actuaciones por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Madrid de fecha 6 de junio de 2012 a que el presente rollo se contrae, debemos dar lugar al mismo y en consecuencia, con revocación de la meritada resolución debemos declarar y declaramos la nulidad del punto quinto de los acuerdos tomados en la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios del Garaje de la CALLE000 , nº NUM000 de fecha 14 de julio de 2010, y relativa al repintado de la superficie de las plazas de garaje de las mismas. Respecto a las costas estese al Fundamento de Derecho que antecede. Con devolución del depósito constituido. ».

#### **Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.**

7. Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid Sección 18ª, la procuradora doña Gloria Leal Mora, en nombre y representación de doña Covadonga , doña Encarnacion , don Laureano , doña Genoveva y don Raimundo , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación con base en los siguientes motivos:

##### **El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en tres motivos:**

Motivo Primero. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º LEC por infracción de lo dispuesto en los artículos 6.1.5 º, 7. 6 y 10 LEC ,

Motivo Segundo. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469. 1. 4º LEC por vulneración del artículo 24. 1 CE , por infracción del artículo 319 LEC

Motivo Tercero. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º LEC por infracción de lo dispuesto en los artículos 209.2 º y 3 º y 218. LEC .

**El recurso de casación contiene un único motivo.** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 LEC , por infracción de lo que establecen los artículos 396 del Código Civil y 3 y 24 LPH

8. Por diligencia de ordenación de ordenación de 5 de febrero de 2013, se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de los autos a esta Sala Primera del Tribunal Supremo , previo emplazamiento de las partes para comparecer.

9. Recibidas las actuaciones en esta Sala Primera del Tribunal Supremo, comparecieron las partes con sus respectivos procuradores, ya mencionados anteriormente.

10. La Sala dictó Auto de fecha 22 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva dice:

« 1º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Covadonga , doña Encarnacion , don Laureano , doña Genoveva , don Millán , don Oscar y don Raimundo contra la sentencia dictada, en fecha 26 de noviembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 18ª), en el rollo de apelación nº 748/2012 dimanante del juicio ordinario nº 2297/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Madrid. [...]».

11. Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido, la representación de Sixto y don Jose María , manifestaron su oposición al recurso formulado de contrario.

12. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 8 de abril en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de Antecedentes.

**PRIMERO.-** Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. Por la representación de los demandantes don Sixto y don Jose María , como comuneros de la comunidad de propietarios del garaje de la CALLE000 número NUM000 de Madrid, constituida por la agrupación de los edificios números NUM000 , NUM005 , NUM006 , NUM003 y NUM007 de dicha calle, se interpuso demanda de impugnación de acuerdos comunitarios contra dicha Comunidad, postulando, en concreto, que se declare nulo el aprobado como número cinco por la Junta Extraordinaria de propietarios del garaje en la junta convocada con el carácter de extraordinaria y celebrada el 14 de julio de 2010.

2. El punto 5º del orden del día que consta como aprobado en el Acta número NUM001 de referida Junta dice textualmente lo siguiente: "a) Que se señalicen (pinten) las plazas de Aparcamiento, según la superficie que consta en cada una de las escrituras privativas e inscripción registral debidamente descritas como fincas independientes y sus respectivos propietarios; b) Que se genere una derrama extraordinaria para ser abonada el 1 de agosto de 2010 por valor de 50 euros por plaza para llevar a cabo el acuerdo unánime alcanzado en esta junta, relativo a la señalización (pintar) las plazas de aparcamiento: todas, excepto las plazas números: NUM002 , NUM003 , y NUM004 . Se adjuntará al acta plano indicando por dónde irán pintadas las nuevas líneas (eliminando las anteriores)".

3 . Los demandantes fundan sus pretensiones en que el cambio de señalización de las plazas de garaje supone un cambio de superficie de las mismas y de sus lindes, límites y descripción de la **propiedad**, constituyendo una modificación de hecho y no de derecho del título constitutivo y, por ende, no es competencia de la Junta de Propietarios de un garaje decidir sobre el cambio de señalización de las plazas, al estar éstas y sus zonas comunes bajo el amparo de la Comunidad de propietarios de toda la finca, y en su caso tendría que haber unanimidad de todos los propietarios de pisos y locales de la CALLE000 nº NUM005 , concurriendo una falta de legitimidad para votar sobre cuestiones de cambio de superficie, lindes y límites de las plazas de garaje de otro edificio al que no pertenecen como propietarios, infringiendo el artículo 17 LPH por no haber unanimidad en la aprobación por parte de la comunidad de garaje, y sin que tan siquiera haya existido decisión alguna y por separado de cada una de la Comunidad de vecinos de los edificios implicados ( CALLE000 nº NUM008 , nº NUM000 y NUM007 ), siendo el acuerdo contrario ( artículo 18 LPH ) y gravemente perjudicial tanto para la comunidad del edificio de la CALLE000 nº NUM005 , al afectar a zonas comunes, como para los demandantes, al reducirse y modificarse los linderos y límites de sus plazas, afectando a la maniobrabilidad.

4. La Comunidad de Propietarios de garaje de la CALLE000 nº NUM000 , que era la demandada, no compareció ni contestó a la demanda pero sí lo hicieron varios de los comuneros integrantes de aquella, en concreto los propietarios de las plazas de garaje nº NUM009 , NUM008 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 y NUM014 , encabezados por doña Covadonga y seis más, quienes, por lo que resulta de interés, excepcionaron la falta de legitimación pasiva de la comunidad de propietarios demandada por cuanto no tiene tal carácter sino el de comunidad de bienes del artículo 392 y ss del Código Civil , carente por tanto de personalidad jurídica y procesal, y excepcionando también, en cuanto al fondo del asunto, que el acuerdo se tomó por una mayoría de las cuotas de los comuneros y es por ello inatacable.

5. La sentencia de primera instancia estimó la excepción de falta de legitimación pasiva de la Comunidad demandada, sin entrar a conocer del fondo de la cuestión litigiosa.

6. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación de la parte demandante, correspondiendo su conocimiento a la Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia el 26 de noviembre de 2012 por la que, revocando la dictada en primera instancia, declaraba nulo el acuerdo impugnado.

7. Esta sentencia niega, en primer lugar, la falta de legitimación pasiva de la Comunidad de garaje demandada y para ello funda su decisión en dos argumentos: (i) Por venir siendo reconocidas tales comunidades desde antiguo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de las sentencias de 7 de abril de 2003 y 17 de julio de 2006 , tanto sea para conjuntos urbanísticos como en general para todas

aquellas comunidades en las cuales se produce una situación de **propiedad** individual y particular de parcelas o viviendas junto con una **propiedad** indivisa de terrenos que sirven a una generalidad de propietarios; (ii) Por ser conocida y constante la doctrina jurisprudencial que establece que no puede negársele la legitimación en el curso de un juicio cuando procesal o extraprocesalmente se le tiene reconocida a la parte contraria, siendo cierto que los comuneros que actúan en su propio nombre y derecho, a pesar de negar legitimación a la comunidad de propietarios de garaje, sin embargo pretenden en cuanto al fondo del asunto el mantenimiento de los acuerdos tomados, siendo éstos, además, acuerdos de junta extraordinaria de la comunidad de propietarios cuya legitimación pasiva ahora desconoce, con la misma composición que dice no es bastante para ostentar la condición de comunidad de propietarios sometida a la Ley de **Propiedad Horizontal**.

8. En la motivación para dar respuesta al fondo de la cuestión ofrece los siguientes argumentos: (i) La Comunidad demandada no constituye una simple comunidad de bienes del artículo 392 y siguientes del Código Civil, por lo que no es de aplicación lo previsto para ella a efectos de mayorías para la toma de acuerdos; (ii) El acuerdo que se impugna va más allá de un mero acto de administración y constituye un verdadero deslinde de plazas privativas y elementos comunes del edificio que deberán hacerse con el consentimiento y unanimidad de todos los propietarios o por vía de resolución judicial; (iii) No se trata de pintar unas plazas de garaje de acuerdo con unas superficies previas y claramente determinadas sino de efectuar un pintado ex novo de las referidas plazas; (iv) La nueva distribución produce una modificación del título constitutivo y afecta a la existencia de elementos comunes.

9. La representación de los comuneros que comparecieron y contestaron a la demanda interpone contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y también recurso de casación por interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

**10. El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en tres motivos:**

(i) Motivo Primero. Enunciación.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º LEC por infracción de lo dispuesto en los artículos 6.1.5º, 7.6 y 10 LEC, en relación con la doctrina jurisprudencial que tiene declarado que cuando se demanda a una comunidad de bienes, al carecer de personalidad jurídica propia distinta de la de sus comuneros, y no tener reconocida legalmente este tipo de comunidades de bienes la representación orgánica que el artículo 13.3 LPH atribuye al Presidente de la Comunidad de Propietarios regulada por la Ley de **Propiedad Horizontal**, falta el presupuesto procesal de la capacidad para ser parte (art. 6 LPH), que impide que pueda ser tenida por parte demandada, lo que determina la excepción de falta de capacidad procesal (art. 6 y 416.1. 1ª LEC), o bien la necesidad que sea apreciada la excepción de falta de legitimación pasiva (artículo 10 LEC) o, en su caso, falta de litisconsorcio pasivo necesario (artículo 416.1. 3ª LEC).

(ii) Motivo Segundo. Enunciación.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469. 1. 4º LEC por vulneración del artículo 24. 1 CE, por infracción del artículo 319 LEC, al fundarse el fallo de la sentencia recurrida en una valoración de la prueba que, además, de desconocer las normas legales sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos, incurre en un error notorio y patente que la convierte en manifiestamente arbitraria, ilógica o absurda y que, por ello, no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva.

(iii) Motivo Tercero. Enunciación.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º LEC por infracción de lo dispuesto en los artículos 209.2ª y 3ª y 218. LEC, ya que la sentencia recurrida carece de una motivación fáctica que permita conocer cuáles son los hechos que la Sala considera acreditados y que sirven de antecedentes relevantes para la decisión del caso enjuiciado.

**11. El recurso de casación por interés casacional contiene un Motivo Único.**

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 LEC, por infracción de lo que establecen los artículos 396 del Código Civil y 3 y 24 LPH al fijar los requisitos esenciales para la existencia de un supuesto de **propiedad horizontal**, en oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que resulta, entre otras, de las SSTs de 2 abril 1971 y 22 mayo 1993.

**SEGUNDO.- CONSIDERACIONES PREVIAS.**

Para ofrecer respuesta a los recursos interpuestos es preciso hacer una serie de consideraciones, pues la propia parte recurrente, al abordar la cuestión metodológica previa, considera que todos los motivos responden a una misma queja jurídica que, por ello, exigiría un análisis conjunto.

1. La citada parte describe la realidad que se somete a enjuiciamiento cuando en la formalización de su recurso por infracción procesal, y dentro del primer motivo, expone que el que fuera en su día propietario único de los tres edificios colindantes (Construcciones Zadaso, SA) constituyó sobre ellos respectivamente tres **propiedades horizontales** independientes:

(i) CALLE000 NUM005 (antes NUM000 , NUM005 , NUM006 y NUM003 de esta calle, finca registral NUM015 ). En el título constitutivo de la PH sobre este edificio se crearon en el sótano, como fincas independientes, 17 plazas de aparcamiento.

(ii) Edificio CALLE000 NUM007 (finca registral NUM016 ). En el título constitutivo de la PH sobre este edificio se crearon en el sótano, como fincas independientes, 2 plazas de aparcamiento (identificadas como plazas NUM017 y NUM018 ).

(iii) Edificio CALLE000 NUM008 (finca registral NUM019 ). En el título constitutivo de la PH sobre este edificio se crearon en el sótano, como fincas independientes, 4 plazas de aparcamiento (identificadas como las plazas NUM020 , NUM021 , NUM022 y NUM023 ).

(iv) Como ni el sótano del CALLE000 NUM007 (al que pertenecen las plazas NUM017 NUM018 ), ni el del CALLE000 NUM008 (al que corresponden las plazas NUM020 , NUM021 , NUM022 y NUM023 ), tienen salida directamente a la vía pública, el propietario único de los tres edificios constituyó una servidumbre de paso de la que serían predio dominante los sótanos de los CALLE000 NUM007 (plazas NUM017 y NUM017 ) y CALLE000 NUM008 (plazas NUM020 , NUM021 , NUM022 y NUM023 ), y predio sirviente el sótano del CALLE000 NUM005 . De esta forma los propietarios de las plazas NUM017 a NUM023 podrían utilizar la zona de maniobra y la rampa de acceso a la vía pública del CALLE000 NUM005 .

(v) Para materializar esta intercomunicación entre las plazas de aparcamiento independientes de cada uno de los tres edificios y su salida al exterior se creó y consta inscrito en el Registro de la **Propiedad** el "Régimen de gastos de la existencia de la servidumbre".

2. A partir de tal realidad fáctica y jurídica, y sin perder de vista la fecha de su constitución, se ha de tener en cuenta que la compleja realidad social y económica de aquel tiempo alumbró formas asociativas en defensa de intereses comunes que se resistían a un encuadre sistemático dentro de las figuras institucionales clásicas, de manera que como ocurre en otros casos, la realidad va por delante de los instrumentos jurídicos creados para regular derechos y obligaciones de los implicados en tales situaciones, donde inciden, a veces en forma contradictoria, normas positivas de derecho voluntario con otras de derecho necesario, a las que haya que atender dentro de una interpretación superadora, ajustada a la realidad social del tiempo de su aplicación, para conseguir extraer el principio informador de dichas relaciones complejas, según el espíritu y finalidad de las mismas, que es la "*ratio essendi*", junto a la equidad concurrente, preconizada por el artículo 3.1 y 2 CC ( SSTS 8 marzo 1982 ; 3 noviembre 1987 ; 13 mayo 1993 ).

3. Así sucedió con el fenómeno de las urbanizaciones privadas que la doctrina civilista venía asimilando bien a figuras de comunidad **horizontal** (atípica) o a una forma de **propiedad** especial (sobre derechos exclusivos y servicios comunes) y otras veces a una modalidad de Comunidad General de bienes, o una sociedad civil, siendo fuente de obligaciones en aplicación del principio de libertad de pactos.

4. Junto a los inmuebles en general sujetos al régimen de **propiedad** previsto en el artículo 396 CC y desarrollado por la LPH, existen urbanizaciones o conjuntos constructivos en los que se incardinan los supuestos denominados de **propiedad** "tumbada", en los que coexisten dos tipos de **propiedades**: la propia y exclusiva de cada vivienda o parcela, y la de la urbanización en general, con sus servicios y demás cometidos comunitarios, generándose para su administración una comunidad de intereses, tanto en lo relativo al destino y utilización de cada una de las fincas, que debe respetar una integración en el conjunto, como en lo concerniente a las relaciones de los propietarios entre sí y con respecto al todo, a la ordenada convivencia de sus miembros y al disfrute y conservación de los elementos privativos y de los de naturaleza común, cuya puesta a disposición de los condóminos hace surgir la necesidad de subvenir a su mantenimiento, lo que, en definitiva, origina y posibilita la coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas: la propia y exclusiva de cada parcela y la de su urbanización, cada una con sus propios cometidos, pero hallándose ambas sometidas, a falta de una específica regulación de la segunda, en cuanto a la construcción y funcionamiento al régimen de la Ley

de **Propiedad Horizontal** ( SSTS de 13 noviembre de 1985 ; 28 enero 1995 ; 26 mayo 1995 ; 5 julio 1996 y 2 febrero 1997 ).

5. Ello es así porque frente a las nuevas formas de **propiedad** inmobiliaria la LPH funciona en un doble sentido, es decir, como "Corpus" específico respecto a la materia que le es propia, y como cuerpo básico en relación con las citadas nuevas modalidades de **propiedad**, como pueden ser las urbanizaciones o comunidades de parcelas.

6. Por no existir una específica regulación de la comunidad de plazas de aparcamiento independientes a la fecha en que se constituyó bajo la denominación de "Régimen de gastos de la existencia de la servidumbre", al que la parte recurrente califica de comunidad funcional, es por lo que la sentencia de instancia considera como comunidad de hecho, pero no porque careciese de regulación en el título constitutivo en el sentido ya relatado por los recurrentes.

7. Se puede trasladar al supuesto la doctrina que contiene la sentencia del Tribunal Supremo de 7 abril 2003 , pues aunque no se constituyese legalmente la Comunidad como un complejo inmobiliario, por no estar legalmente regulado entonces, no puede negarse su realidad, basándose para ello en su actuación prolongada en el tiempo.

8. La situación anómala que se ha descrito vino a ser solventada por la Ley de 6 abril 1999 que introdujo el nuevo artículo 24 de la LPH , por el que se regulaba, con normativa específica y adecuada, aquellas situaciones.

El artículo 24 de la LPH prevé que el régimen especial de **propiedad** establecido en el artículo 396 del Código Civil será aplicable a aquellos complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos:

a) Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales.

b) Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

Será necesario, pues, para que exista comunidad que haya dos o más titulares, con una integración material en algo común, pues en otro caso nunca se podría hablar de copropiedad. A tales efectos sólo se consideran Conjuntos o Urbanizaciones las construcciones de parcelas unifamiliares o de bloques independientes, así como los Centros comerciales o explotaciones mixtas, donde lógicamente además de la **propiedad** individual, existan zonas o servicios comunes, esto es, con destino de vivienda o local de negocio.

9. Si tales datos jurídicos se trasladan a la situación urbanística creada en su día y que es objeto de la litis, la conclusión es que reúnen los requisitos necesarios para recibir tal calificación. Es cierto que los titulares de las plazas de aparcamiento de las fincas que son predios dominantes no serían copropietarios de las zonas de rodadura y maniobrabilidad del predio sirviente así como de la rampa de salida, pero precisamente por ello entiende autorizada doctrina que el caso que se enjuicia es el que viene a justificar que el artículo 396 CC incluyan la servidumbre como "elemento común". Sería necesario Título cuando tratándose de fincas jurídicamente independientes, que sería este caso, un edificio, en el seno del Complejo Urbanístico, deba permitir el acceso o el paso de determinados servicios a los copropietarios o vecinos de otro inmueble.

10. Como formalmente no parece que se hayan adoptado las posibilidades legales que prevé el número 2 letra a), del citado artículo 24, constituyéndose la Comunidad por el procedimiento previsto en el párrafo segundo del artículo cinco, se habrá que estar a las previsiones del apartado 4 y, por ende, le será de aplicación supletoria, respecto de los pactos que establezcan entre sí los copropietarios, las disposiciones de la LPH , con las especialidades que se señalan en el apartado anterior.

De este modo lo que antes era construcción doctrinal ahora se convierte en disposición legal.

11. Siguiendo el anterior discurso no puede estimarse la alegación de los recurrentes sobre la inexistencia de Comunidad regida por la LPH, pues ésta existe, y es el caso presente, desde que coinciden en un edificio, urbanización, complejo construcciones similares, por un lado varias **propiedades** privadas y, de otro elementos comunes, naciendo, a partir de ese momento, los derechos obligaciones de todos los comuneros. Remitimos a la doctrina ya expuesta de la SSTS de 7 abril 2003 y a la de 6 de julio 1999 .

Es más, en el caso de autos se regula esta situación con acceso al Registro de la **Propiedad**, con el nomen del "Régimen de gastos de la existencia de servidumbre"; por lo que, aunque para un supuesto

no coincidente, resulta de interés lo que recoge la sentencia de 28 de mayo de 2009 : "*En la actualidad, la actividad de las urbanizaciones privadas está regida por el artículo 24 de la Ley 8/1999, de 6 de abril , que modificaba la Ley 49/1960, de 21 de julio, de **Propiedad Horizontal**, y denomina a dichas urbanizaciones como complejos inmobiliarios privados. Y es precisamente en defensa de los intereses generales y del régimen de **propiedad horizontal**, lo que autoriza a los propietarios, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.255 del Código Civil , a configurar un régimen jurídico adaptado a esa peculiar naturaleza de las urbanizaciones privadas, limitando las facultades dispositivas de sus integrantes mediante la redacción de unos Estatutos en los que se disciplinan los derechos y obligaciones de todos ellos, sin contravención alguna que pudiera afectar al contenido del derecho singular que asiste a cada uno, desde el momento en que van dirigidos a asegurar el mejor disfrute de los comuneros; el equilibrio arquitectónico de la urbanización y a evitar un aumento de la densidad de la población en la misma, impidiendo la división o segregación de las parcelas en los términos que se establece en el artículo 2; estatutos que tienen una eficacia configuradora absoluta y que producen efectos reales entre las partes que contribuyeron a su formación y constitución a los que obliga junto a los demás que de los mismos traigan causa por virtud de un negocio jurídico posterior, al margen de la inscripción registral, como sucede en este caso.*".

12. Así, además, se desprende de la celebración de las Juntas y de la creación de un sistema organizativo, por lo que por la teoría de los actos propios la recurrente reconoció la existencia de tal tipo de comunidad y su funcionamiento, resultando contradictorio que se niegue ahora lo previamente aceptado: (i) En el Diligenciado del libro de actas de esta Comunidad se hace constar por la Señora Notario "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de **Propiedad Horizontal** de 21 julio 1960...", siendo la fecha de 7 octubre de 1991; (ii) La primera Junta se celebró el 5 diciembre 1991, constando como asistentes: Covadonga (plaza número NUM009 ), Encarnacion (plaza número NUM008 ), Laureano (plaza número NUM010 ), Estanislao (plaza número NUM024 ), Gonzalo (plaza número NUM002 ), Sixto (plaza número NUM003 ), Jose María (plaza número NUM004 ) y Construcciones Zadaso, SA (plazas números 7,8, 9,10, 13,14, 15,16, 18 y 19). En ella se nombra a la recurrente Covadonga como Presidenta y el Encarnacion como Secretaria, estableciéndose normas por las que se deberá regir dicha Comunidad.

### TERCERO.- Decisión de la Sala.

Con tales antecedentes la Decisión de la Sala no puede ser otra que la desestimación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y el de casación por interés casacional.

1.- Una vez expuesto y motivado que se está en presencia de una subcomunidad de plazas de aparcamiento independientes que se rige, en defecto de pactos expresos, por la Ley de **Propiedad Horizontal**, se ha de estar a las previsiones de esta sobre quorum para la adopción de acuerdos, y asiste la razón a la sentencia recurrida cuando afirma que no se trata de un acuerdo sobre el mero pintado de plazas de garaje cuya superficie ya se encontraba delimitada sino de que "se señalicen según la superficie... se adjuntará al acta plano indicando por donde irán las nuevas líneas (eliminando las anteriores)", esto es, se trata de un pintado ex novo, lo que supone que el acuerdo va mucho más allá de un mero acto de administración y tiene por objeto un verdadero deslinde de las plazas de aparcamiento independientes privativas así como de elementos comunes del edificio, con afectación de los títulos constitutivos; y ello exige la unanimidad de todos los propietarios o que se decida por vía de resolución judicial.

Las sentencias que se citan para contrastar el interés casacional del motivo único del recurso de casación no tienen encaje en el supuesto aquí debatido, pues ( SSTS de 2 abril 1971 y 22 mayo 1993 ) enjuician unas comunidades que se creaban para construir, muchas veces en régimen de auto-promoción, y que nada tiene que ver con los complejos urbanísticos que ahora regula el artículo 24 LPH y, antes de su introducción por la Ley de 6 abril entre 1999, eran objeto de construcción doctrinal.

2.- Una vez que se ha dado respuesta a la única queja jurídica a la que hace mención la parte recurrente, según se expuso al tratar sobre la cuestión metodológica previa a los recursos, procede la desestimación de los tres motivos del recurso extraordinario por infracción procesal que se encuentran en íntima conexión con la calificación jurídica que mereciese la comunidad de plazas de aparcamiento.

**CUARTO.** - Conforme a los artículos 394.1 y 398.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la parte recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y el de casación con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

**FALLAMOS**



1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación interpuesto por la procuradora doña Gloria Leal Mora, en representación de doña Covadonga , doña Encarnacion , don Laureano , doña Genoveva , don Millán , don Oscar y don Raimundo , contra la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2012 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación número 748/2012 , dimanante del juicio ordinario número 2297/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 21 de Madrid.

2 . Imponer a los recurrentes las costas de ambos recursos con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- **Eduardo Baena Ruiz** .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ