



Roj: **STS 103/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:103**

Id Cendoj: **28079110012020100037**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2020**

Nº de Recurso: **3090/2016**

Nº de Resolución: **44/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GI 1771/2016,**  
**STS 103/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 44/2020**

Fecha de sentencia: 22/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3090/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/01/2020

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Girona (2ª)

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3090/2016

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 44/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. **Antonio Salas Carceller**

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 22 de enero de 2020.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Gerona, como consecuencia de autos de juicio verbal n.º 168/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Blanes; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Manuela, representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Rocío Martín Echagüe, bajo la dirección letrada de don Jaume Puig i Agut; siendo parte recurrida la Comunidad de Propietarios del Edificio DIRECCION000, representada por el procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas, bajo la dirección letrada de don Manuel Siria García.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La representación procesal de doña Manuela, interpuso demanda de juicio verbal contra La Comunidad de Propietarios del Edificio DIRECCION000 de la localidad de Lloret de Mar, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó solicitando al Juzgado se dictara

"... sentencia por la que se condene a la demandada a: 1) reconocer y respetar el derecho de uso exclusivo y excluyente de la terraza que tiene atribuida la finca propiedad de D.<sup>a</sup> Manuela descrita en el hecho primero de la demanda y correspondiente a la finca registral n.º NUM000 del Registro de la Propiedad de Lloret n.º 1; 2) no perturbar ni obstaculizar la legítima posesión y el uso exclusivo y excluyente de la terraza, absteniéndose de hacer ningún uso de la misma; y 3) satisfacer las costas causadas en el presente procedimiento."

**1.-2.-** Admitida a trámite la demanda, previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Blanes dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Dña. Francina Pascual Sala en nombre y representación de Dña. Manuela contra la Comunidad de Propietarios del Edificio DIRECCION000 de la localidad de Lloret de Mar.

"Deberá restituirse la caución que otorgó la demandada, una vez firme la presente resolución.

"Las costas se imponen a la parte demandante."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Girona, dictó sentencia con fecha 21 de julio de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

"Que desestimamos el recurso de apelación formulado por la Procuradora Dña. FRANCINA PASCUAL SALA, en nombre y representación de Dña. Manuela, contra la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2016, del JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 6 BLANES dictada en los autos de juicio verbal (efectividad d.º reales inscritos) n.º 168/2015), de los que el presente rollo dimana, y confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas de esta apelación."

**TERCERO.-** La procuradora doña Francina Pascual Sala, en nombre y representación de doña Manuela, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional fundado, el primero en los siguientes motivos:

1.- Al amparo del artículo 469,1, 3.º LEC por infracción del artículo 444,2,2.º de la misma Ley.

2.- Al amparo del artículo 469,1, 2.º LEC por infracción del artículo 465.5 de la misma Ley.

3.- Al amparo del artículo 469.1.4.º LEC por vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE, por valoración de la prueba manifiestamente errónea, indebida y arbitraria, e infracción de los artículos 218.2. y 326 de la misma Ley, en relación con la jurisprudencia de esta sala.

Por su parte el recurso de casación se fundamenta en los siguientes motivos:

1.- Al amparo del artículo 477.1.3.º LEC por infracción de los artículos 5 LPH y 32, 34, y 38 LH oponiéndose a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

2.- Al amparo del artículo 477.1.3.º LEC, por infracción de los artículos 16 (ahora 17) LPH y del artículo 15 (ahora 16.2) LPH, oponiéndose a la doctrina jurisprudencial de esta sala.



**CUARTO.-** Se dictó auto de fecha 26 de junio de 2019 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como dar traslado de los mismos a la parte recurrida, Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 de Lloret de Mar, que se opuso a su estimación mediante escrito que presentó en su nombre el procurador don Alejandro González Salinas.

**QUINTO.-** No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 8 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña Manuela interpuso demanda contra la Comunidad de Propietarios del Edificio DIRECCION000 de la localidad de Lloret de Mar, en la cual se instaba la efectividad de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad de los que es titular demandante, al amparo del artículo 250.1.7.º LEC, en relación con la finca de la que es dueña, que se describe como **local comercial** que tiene su entrada y salida por la calle Francesc Cambó, mediante "terrazza de uso privativo", que figura también como linde de la parte izquierda. La Comunidad demandada formuló oposición alegando, en primer lugar, la confusión existente en el Registro respecto de la inscripción de la finca en cuestión y los estatutos que rigen la Comunidad en cuanto a lo que se refiere a aceras y terrazas; y en segundo lugar, opuso la existencia de una relación jurídica que permitiría a la demandada poseer legítimamente la terraza como elemento común, causas de oposición incardinadas en los números 3.º y 2.º respectivamente del apartado 2 del artículo 444 de la LEC, que circunscribe las causas de oposición en este proceso a las previstas en dicho precepto.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda acogiendo la segunda causa de oposición por la desafectación de dicha zona que se afirma acordada por la comunidad, según consta en acta de la reunión de la junta celebrada en 1998 y por el hecho de que dicha entrada es la que usualmente han venido utilizando los propietarios para acceder al inmueble.

Recurrió en apelación la demandante y la Audiencia Provincial dictó sentencia de fecha 21 de julio de 2016 por la que desestimó el recurso de apelación.

La sentencia dictada por la Audiencia (fundamento de derecho segundo) pone de manifiesto que mediante acta notarial de presencia de 28 de mayo de 2015, el Notario hizo constar que, constituido en el lugar indicado, ".. observo que el único acceso al portal de la entrada del edificio, para acceder a los pisos, es mediante unas escaleras y una rampa que da a una pequeña verja a través de la cual se entra a un pequeño pasillo que termina en un pequeño ensanche, perfectamente delimitado todo ello por una valla de obra..". En el fundamento tercero, afirma la sentencia "..que se utiliza el presente procedimiento, basado en la presunción "iuris tantum" de que el derecho inscrito existe y pertenece al titular registral, para proteger el derecho inscrito, mediante la privación a los demás comuneros de su acceso al portal del edificio, a través del cual llegan a sus respectivos pisos y lo han venido haciendo desde que se constituyó el régimen de Propiedad Horizontal y adquirieron los diferentes elementos privativos".

En el fundamento quinto se reitera que "ese pasillo, acera o terraza, identificado como elemento común de uso privativo de los titulares de los bajos, viene siendo utilizado desde siempre de manera pacífica por los propietarios de los pisos y la pretensión de la parte actora de obtener la declaración de abstención de hacer uso alguno del mismo, supone tanto como privar a los demás comuneros, titulares de los pisos del único acceso a la calle desde el portal, lo cual no puede obtenerse por la vía adoptada de tutela de los derechos reales inscritos, porque el uso del pasillo que los testigos han declarado, coincidente con la apreciación del Notario, y que se desprende de las fotografías acompañadas, revelan la apariencia de un derecho posesorio cuya ineficacia habrá de suscitarse a través del declarativo correspondiente, tanto si el uso es debido a una mera tolerancia del titular o a un derecho legítimo, en principio derivado de un acuerdo de desafectación ...".

Finalmente, en el fundamento sexto, se dice lo siguiente: "Son numerosas las sentencias que reiteran el criterio de que basta a la parte demandada demostrar que ostenta una apariencia legítima de que la posesión se halla amparada por una relación jurídica para que su plena efectividad deba ser objeto del correspondiente proceso declarativo que resuelva sobre los derechos en litigio. En el caso presente, las circunstancias reseñadas a lo largo de esta resolución, proporcionan una prueba suficientemente legitimadora de la posesión o utilización por la demandada del pasillo, acera o terraza en cuestión, y por ello debe ser desestimado el recurso y confirmada la sentencia apelada".

Contra dicha sentencia ha interpuesto la demandante recurso extraordinario por infracción y de casación.

**SEGUNDO.-** Antes de entrar en el concreto examen de los motivos de ambos recursos conviene hacer algunas precisiones sobre la naturaleza y ámbito del proceso especial ante el que nos hallamos. El artículo 41 de la Ley Hipotecaria dispone que "Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a



través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente".

El titular registral, por el mero hecho de la inscripción, recibe una especial tutela mediante la cual se le dota de una acción por cuyo simple ejercicio será puesto, sin entrar en el análisis de quién sea el titular material, en el estado posesorio correspondiente a lo que declara la inscripción. Se trata de llegar a un resultado fáctico equivalente al que presumiblemente se hubiera logrado con el ejercicio de la acción real ordinaria, pero mediante una acción nueva y especial que se concede al titular registral. Se trata de una acción de carácter vindicatorio y eficacia provisional, de modo que la sentencia que se dicte no produce efectos de cosa juzgada material ( artículo 447.3 LEC).

Si todo ello se pone en relación con la realidad fáctica que pone de manifiesto la sentencia, pronto se advierte que la protección de que se trata no puede amparar un supuesto como el presente. No se trata aquí de que un titular registral, cuyo derecho inscrito resulta conculcado de hecho, reclama la protección que la inscripción le dispensa, sino del conflicto que nace entre dos titulares registrales acerca del derecho a poseer con carácter exclusivo una zona común que, por definición, es propia de la comunidad demandada en cuanto titular de la totalidad de los elementos comunes. Tampoco se ha desposeído a la demandante de su derecho a poseer, sino simplemente se ha venido a alterar su posesión exclusiva -que nominalmente le corresponde por título inscrito- para derivar en una posesión común que resulta necesaria para el normal uso del edificio por parte de los titulares de elementos privativos correspondientes al mismo, pues se trata de la utilización de la vía existente para acceso al edificio y, por tanto, a sus viviendas.

Como señala la doctrina, el remedio del artículo 41 LH no se dirige a evitar o corregir cualquier divergencia entre el estado posesorio real y el que presume el Registro, sino las diferencias que, sin entrar en un examen profundo de la cuestión, aparezcan como injustificadas; por lo cual, cuando se sospeche con razonable verosimilitud que la situación posesoria puede tener algún fundamento, la acción no podrá prosperar.

Este ha sido el fundamento en virtud del cual tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación han desestimado una acción que -en caso de prosperar- habría propiciado, según los claros términos de la sentencia recurrida, que los vecinos del inmueble se vieran privados del acceso a su propiedad que, además, vienen usando desde siempre.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**TERCERO.-** El motivo primero se formula, al amparo del artículo 469,1, 3.º LEC por infracción del artículo 444,2,2.º de la misma Ley, dado que -según la parte recurrente- la sentencia ha creado una nueva causa de oposición no prevista para este proceso sumario.

El motivo ha de ser desestimado pues sostiene una interpretación rígida de la causa de oposición de que se trata, incompatible con su verdadera finalidad que encaja perfectamente en el supuesto debatido. Se refiere el artículo 444.2.2.º al hecho de "poseer el demandado la finca o disfrutar del derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito". La relación jurídica de la comunidad con la propietaria demandante es evidente y la misma puede amparar la posesión por parte de todos los copropietarios, por otra parte necesaria para el adecuado uso del inmueble, pese a que el uso exclusivo -por razones que se desconocen- se estableciera a favor de una sola propietaria.

Por tanto no puede ser estimado el motivo de que se trata.

**CUARTO.-** El motivo segundo se formula al amparo del artículo 469,1, 2.º LEC por infracción del artículo 465.5.º de la misma Ley, vulnerando la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de septiembre de 2000 y en contradicción también con la jurisprudencia de esta sala.

Sostiene la parte recurrente que la sentencia de primera instancia hizo descansar la fundamentación para desestimar la demanda en el acuerdo de la Comunidad de Propietarios Las Lomas I de 28 de noviembre de 1998, que presuntamente habría desafectado la zona respecto del uso exclusivo de la parte demandante, mientras que la sentencia, ahora recurrida, llega a la misma solución desestimatoria de la demanda mediante distintos argumentos que no son "objeto" del recurso de apelación, ya que no recurrió la parte demandada.

El motivo ha de ser desestimado. La doctrina del Tribunal Constitucional y de esta sala acerca del recurso de apelación -que se contiene en las sentencias que se citan- no tiene el alcance que pretende la parte recurrente, sino que se limita a constatar que no cabe la *reformatio in peius*, esto es agravar la resolución en perjuicio de la única parte recurrente; ni apartarse del objeto del recurso, lo que significa entrar a resolver sobre cuestiones



que no han sido recurridas pese a que pudieran haber sido resueltas en contra de lo pretendido por la parte apelante. Fuera de tales casos, cuando el tribunal de apelación confirma -como en este caso- la sentencia recurrida puede hacerlo por los propios fundamentos de la sentencia de primera instancia o por otros distintos, siempre que respete las dos exigencias anteriores, ajustándose eso sí a las pretensiones de las partes y a la *causa petendi* sin que le quede vedado acudir a los argumentos y razonamientos que estime oportunos en relación con los hechos puestos de manifiesto por las partes en sus escritos de alegaciones, sin que - como parece defender la parte recurrente- quien ha sido absuelto de la demanda pueda formular recurso de apelación contra la sentencia que le resultó favorable para que, en definitiva, se resuelva lo mismo por distintos fundamentos ( artículo 456 LEC).

**QUINTO.-** El motivo tercero se formula al amparo del artículo 469,1, 4.º LEC por vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE, por valoración de la prueba manifiestamente errónea, indebida y arbitraria, e infracción de los artículos 218.2. y 326 de la misma Ley, en relación con la jurisprudencia de esta sala.

Afirma la parte recurrente que en este caso el único objeto del recurso de apelación fue un error notorio y manifiesto en la lectura del acta de la Junta de Propietarios de 28 de noviembre de 1998.

El motivo ha de ser igualmente desestimado puesto que es la propia parte recurrente la que en el anterior motivo segundo puso de manifiesto como supuesto de infracción procesal -según su tesis- el hecho de que la sentencia dictada por la Audiencia se apartara a la hora de resolver de la única cuestión en que se basaba el recurso, que era precisamente el alcance del acuerdo en cuestión, utilizando otros argumentos y razonamientos como los referidos a una posible confusión en la inscripción registral, lo que pone de manifiesto la irrelevancia de este motivo ya que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida no es la que la parte recurrente refiere.

#### Recurso de casación

**SEXTO.-** El motivo primero se formula al amparo del artículo 477,1, 3.º LEC por infracción de los artículos 5 LPH y 32, 34, y 38 LH oponiéndose a la doctrina jurisprudencial de esta sala (sentencias de 26.03.2008, 22.06.2009, 20.10.2008, 02.06.2008, 31.05.1999, 27.03.1950 y 29.04.1961).

Insiste la parte recurrente en que, incluso aceptando que hubiera existido un acuerdo de desafección respecto del uso exclusivo de la demandante, no le afectaría a ella, ya que adquirió en el año 2005 amparada en el contenido del Registro de la Propiedad. La cita de sentencias que afirman la vigencia de lo inscrito respecto de terceros de buena fe no puede comportar que, por interés casacional basado en infracción de jurisprudencia, se case la sentencia recurrida. Dicha sentencia no ha negado eficacia a la inscripción, sino que -teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso- ha desestimado esta especial acción a la que acude la demandante por entender razonablemente que la relación jurídica existente entre las partes justifica la apreciación de concurrencia de la causa de oposición alegada, pues la demandante pretende -diez años después de su adquisición- alterar una situación de uso de hecho que no es impeditivo del suyo y que, además, según lo acreditado resulta absolutamente imprescindible para los vecinos del edificio, debiendo reiterarse que la solución adoptada ahora no es definitiva sino que permite a la parte plantear el juicio declarativo donde, con toda clase de garantías y sin limitación en la oposición, se permita a la parte demandada -que aquí incluso no pudo contestar por escrito a la demanda, porque la ley procesal no contemplaba en ese momento dicho trámite- hacer todo tipo de alegaciones frente al derecho que defiende la parte demandante.

En definitiva, el motivo se desestima porque no existe la vulneración de los preceptos que se citan ni de la jurisprudencia de esta sala a que se ha hecho referencia, sino que por el contrario se ha estimado oportunamente la concurrencia de una de las causas de oposición previstas legalmente que -como se ha dicho- obliga a derivar la resolución del conflicto a un proceso posterior de pleno conocimiento.

**SÉPTIMO.-** El segundo motivo se formula al amparo del artículo 477,1, 3.º LEC, por infracción de los artículos 16 (ahora 17) LPH y del artículo 15 (ahora 16.2) LPH, oponiéndose a la doctrina jurisprudencial de esta sala reflejada en las sentencia que cita.

Partiendo ahora de una base distinta a la del motivo anterior, ataca la parte recurrente el llamado acuerdo de "desafección" porque no se adoptó por unanimidad, sino por simple mayoría, olvidando que -según sus propias alegaciones- la sentencia impugnada ha acudido a otros razonamientos que son los que verdaderamente integran la *ratio decidendi*, de modo que en la misma subyace la consideración, jurídicamente aceptada y que esta sala comparte, de que el proceso especial ante el que nos hallamos no puede amparar situaciones como la presente en que ambos contendientes son titulares registrales y la única discusión se plantea sobre el uso, determinando una complejidad que no permite una solución provisoria como la ahora postulada y que conduce a la estimación de la causa de oposición alegada, sin que puedan apreciarse por ello las infracciones legales que se denuncian en relación con la jurisprudencia que se cita.



**OCTAVO.-** Procede por ello la desestimación de ambos recursos, con imposición de costas a la recurrente y pérdida de los depósitos constituidos ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

#### **FALLO**

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

**1.º-** No haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos por la representación procesal de doña Manuela , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.ª) en Rollo de Apelación n.º 325/2016, dimanante de autos de juicio verbal n.º 168/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Blanes.

**2.º-** Confirmar dicha sentencia.

**3.º-** Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos, con pérdida de los depósitos constituidos.

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

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

Así se acuerda y firma.