

Fecha: 11/05/2006

Marginal: 28079110012006100466

Jurisdicción: Civil

Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

Origen: Tribunal Supremo

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Primera

Cabecera: REIVINDICACIÓN DE UN PATIO POR PARTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS USADO POR UN COMUNERO. SE ESTIMA. PREVALENCIA DE LA REALIDAD EXTRARREGISTRAL.NO HAY TÍTULO SUFICIENTE PARA LA USUCAPIÓN.

Texto

Encabezamiento

Número de Resolución: 471/2006

Número de Recurso: 3071/1999

Procedimiento: CIVIL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DON Juan Alberto Y DOÑA María del Pilar, representados por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 15 de junio de 1999 por la Audiencia Provincial de Logroño dimanante del juicio de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Logroño. Es parte recurrida en el presente recurso la DIRECCION000 de Logroño, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Oti Moreno.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 3 de los de

Logroño, conoció el juicio de menor cuantía nº 259/97, seguido a instancia de D. Juan Alberto y D^a María del Pilar, contra la DIRECCION000 de Logroño.

Por la representación procesal de D. Juan Alberto y D^a María del Pilar, se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicte en su día sentencia por la que, estimando la presente demanda, se declare que los patios que mis mandantes tienen como pertenecidos a sus viviendas, de 126,00 m² y 131,50 m², respectivamente, y a que se refiere el hecho primero de la demanda, son de su propiedad, condenando a la Comunidad de Propietarios demandada a estar y pasar por tal declaración, con imposición de las costas a la parte demandada."

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: "...dicte sentencia en la que se desestime la demanda planteada, estimándose el valor de la demanda en cuanto a la propiedad en 6.072.772 ptas., y declarando que el patio o jardín coincidente con los entresuelos izquierda y derecha atrás de la DIRECCION000 de Logroño son de propiedad de esta Comunidad de vecinos, con los efectos que tal declaración conlleva y dictándose sentencia en este sentido que se impongan las costas a la parte actora."

Con fecha 7 de mayo de 1998, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando la demanda inicial de este procedimiento formulada por el procurador Sr. García Aparicio en nombre y representación de D. Juan Alberto y D^a María del Pilar contra la DIRECCION000 de esta ciudad representada por la Procuradora Sra. Fernández Beltrán y estimando sustancialmente la reconvenición presentada de contrario, debo declarar y declaro que el patio o jardín coincidente con los entresuelos izquierda y derecha atrás de dicho edificio son propiedad de la Comunidad de Propietarios del mismo. Todo ello con expresa condena en costas a los actores en la demanda inicial."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Logroño, dictó sentencia en fecha 2 de junio de 1999, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por don Juan Alberto y doña María del Pilar, contra la sentencia de fecha siete de mayo de 1998 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño, en el Juicio de Menor Cuantía número 259/97, del que procede el rollo de esta Sala núm. 375/98.- Todo ello con imposición de las costas causadas en este recurso de apelación a la parte apelante."

TERCERO.- Por el Procurador Sr. Aguilar Fernández, en nombre y representación de D. Juan Alberto y D^a María del Pilar, se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero: "Al amparo del nº 4 del art. 1693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al considerar que se han infringido el art. 396 del Código Civil en relación con los arts. 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y disposiciones concordantes".

Segundo: "Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C . por infracción del art. 348 del Código Civil y 38 de la Ley Hipotecaria ".

Tercero: "Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C . por infracción de lo dispuesto en los artículos 1940; 1941 y 1957 del Código Civil ".

Cuarto: "Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C . por infracción del art. 38 de la Ley Hipotecaria ".

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 15 de octubre de 2001 , se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de impugnación 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 veintisiete de abril 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.- El primer motivo del actual recurso de casación lo funda la parte recurrente en el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ya que en la sentencia recurrida, según afirma dicha parte, se ha infringido el artículo 396 del Código Civil en relación con los artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y disposiciones concordantes -sic-.

Este motivo debe ser desestimado

En efecto, y prescindiendo de la escasa técnica casacional en la interposición de este motivo al hablar de infracción de "disposiciones concordantes", se procederá al estudio del mismo y ello por mor del principio "pro actione". En este estudio hay que partir de la base de que los patios en cuestión y cuya propiedad como elemento privativo reclama la parte antes demandante y ahora recurrente en casación, son de propiedad comunitaria, y así se proclama en la sentencia recurrida en un "factum" obtenido a través de una actuación hermenéutica lógica y racional, por lo que debe mantenerse en esta fase casacional.

Es cierto que sólo a través de los pisos de las partes recurrentes, se puede acceder a los patios cuya naturaleza dominical ahora se discute. Pero ello, aparte de ser una situación muy común en la moderna edificación, no supone óbice alguno para calificar de elemento comunero dichos patios.

Así es desde el instante mismo que en la declaración de obra nueva de la finca se incluye el patio o jardín como elemento común, sin que posteriormente haya habido segregaciones de sentido privativo en relación a los mismos, como ha ocurrido con otros elementos -así los sótanos-.

Y en esta dirección han ido los informes del Ayuntamiento -a través de la Gerencia Territorial del Catastro-, y del Gobierno de la Rioja -a través de la Dirección de Urbanismo y Vivienda-. Sin olvidar que también de la prueba pericial y testifical, se desprende lo acertado de la antedicha afirmación.

Si a todo se une el dato derivado de lo dicho por la jurisprudencia de esta Sala, que establece la presunción de elemento común de los patios, presunción desde luego "iuris tantum", y que es aplicable al presente caso que como hemos visto no ha sido destruida por la prueba practicada, sino todo lo contrario.

Y así es, y hay que decir que cuando surja antinomia entre las dos realidades jurídicas, registral y extrarregistral y aún cuando haya de partirse de que la primera tiene a un favor el indicado principio de exactitud, ello no puede concluir a su triunfo jurídico dado que si la realidad extrarregistral se acredita en debida forma es esta la que ha de predominar sobre aquella al reposar sobre algo real y positivo que la norma ha de proteger - sentencias de 14 de febrero, 9 de mayo, 17 de octubre, 31 de octubre y 28 de noviembre de 1989, 18 de julio de 1990, 12 de marzo, 2 de abril y 11 de junio de 1991 , entre otras-.

Y esto es lo que ha acaecido en el presente caso.

Por lo que hay que decir de una manera tajante que el patio en cuestión es elemento común de la DIRECCION000 de Logroño.

SEGUNDO.- El segundo motivo también lo residencia la parte recurrente en el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ya que, según afirma dicha parte, en la sentencia recurrida se ha infringido el artículo 348 del Código Civil , así como el artículo 38 de la Ley Hipotecaria .

Este motivo también debe ser desestimado.

Y así es, desde el instante mismo que la antinomia anteriormente mencionada entre la realidad extrarregistral y la realidad del Registro de la Propiedad, ha quedado perfectamente solventada en favor de la primera.

En efecto, dicha realidad registral contiene o supone una realidad "iuris tantum", la cual ha sido rebatido de una manera lógica y racional, como ya se ha dicho con anterioridad.

En cuanto a la no alegación de título por parte de la comunidad suficiente para reivindicar el patio en cuestión, y que es la tesis de la parte recurrente en casación, hay que decir que ese título existe y con base a lo afirmado en el estudio del motivo anterior al proclamarse en la declaración de obra nueva que el patio en cuestión es un elemento común del edificio en cuestión.

Y como conclusión de todo ello es preciso volver a traer a colación que el factum de la sentencia recurrida debe prevalecer, sobre todo cuando la presente cuestión ha sido resuelta en el mismo a través de una apreciación lógica de la prueba pericial.

TERCERO.- El tercer motivo también lo base la parte recurrente en el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por que, según dice dicha parte, en la sentencia recurrida se ha infringido lo dispuesto en los artículos 1940, 1941 y 1957 del Código Civil .

Este motivo merece la misma suerte desestimatoria de sus antecesores.

En efecto, para que se pueda traer a colación el requisito del transcurso de diez años para el éxito de la usucapión esgrimida por la parte antes demandante y ahora recurrente en casación, es preciso que esté basado en una posesión durante dicho tiempo en concepto de dueño, y, en este aspecto, ya tiene declarado esta Sala que la posesión en concepto de

dueño, no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ya que el poseedor por mera tolerancia -que es lo que ha ocurrido en el presente caso-, no puede adquirir por prescripción aunque quiera dejar de poseer en un concepto y luego pasar al "animus domini", -por todas las sentencias de 9 de junio de 1984 y 16 de noviembre de 1999 -.

Y en el presente caso ha quedado demostrado, se vuelve a repetir, de una manera lógica y racional que los comuneros toleraban el uso del patio pero nunca estimando la existencia de un dominio de los recurrentes sobre el mismo.

CUARTO.- El cuarto y último motivo también lo ajusta la parte recurrente en el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en la sentencia recurrida, en opinión de dicha parte, se ha infringido el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

Este motivo también debe ser desestimado.

En efecto, la parte demandada y ahora parte recurrida en casación, no ha solicitado la nulidad de la inscripción registral que en principio parecía dar la naturaleza de privativa al patio en cuestión.

Pero ello no es preciso en el presente caso, y así lo tiene declarado esta Sala, cuando dice que puede pedirse la rectificación del Registro en trámite de ejecución de sentencia cuando la nulidad o cancelación del asiento sea consecuencia necesaria del juicio - sentencia de 5 de mayo de 1986 -.

QUINTO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente, que a su vez perderá el depósito constituido.

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

Fallo

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Juan Alberto y doña María del Pilar frente a la sentencia de la Audiencia

Provincial de Logroño, de fecha 2 de junio de 1999 .

2º.- Imponer las costas de este recurso a dicha parte recurrente.

3º.- Dar al depósito constituido el destino legal.

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 .- Juan Antonio Xiol Ríos.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- 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.