

Roj: **STS 3497/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:3497**Id Cendoj: **28079110012012100325**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/05/2012**Nº de Recurso: **1354/2008**Nº de Resolución: **316/2012**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP O 3036/2006,**
STS 3497/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Mayo de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados reseñados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por doña Elisa , representada ante esta Sala por la Procuradora doña Amparo Naharro Calderón, contra la sentencia dictada, en fecha 4 de diciembre de 2006, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el rollo nº 417/2006 , dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 659/2004, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés.

Ha sido parte recurrida la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 de Avilés, representada ante esta Sala por la Procuradora doña María José Arranz de Diego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Nuria Arnaiz Llana, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios C/ CALLE000 , nº NUM000 , de Avilés, promovió demanda de juicio declarativo ordinario en ejercicio de acción reivindicatoria, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés, contra doña Elisa , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: *«...dicte sentencia por la que estimando la presente demanda declare la titularidad dominical de la Comunidad de Propietarios de la C/ CALLE000 , nº NUM000 , sobre los bajo cubiertas del edificio de esta Comunidad y condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración y al reintegro de la posesión de dichas estancias a la Comunidad demandante, condenándola igualmente al abono de las costas procesales derivadas del presente procedimiento».*

2º.- Admitida a trámite la demanda y, emplazada la demandada, la Procuradora doña Aránzazu Garmendía Lorenzana, en nombre y representación de doña Elisa , se opuso a la misma, y formuló a su vez demanda reconvenzional, en la que, suplicó al Juzgado: *«...dicte sentencia por la que: a) Desestime íntegramente la demanda rectora de autos con respecto a mi representada, absolviendo a la misma de la totalidad de lo pedimentos contra ella formulados. b) Estime en su integridad la demanda reconvenzional formulada por esta representación y en su virtud: se declare el dominio privativo de doña Elisa sobre los trasteros sitios en el edificio señalado con el número NUM000 de la CALLE000 de Avilés, así como el derecho a gozar y disponer de los mismos sin más limitaciones que las legales, por ostentar tal condición derivada de su título de propiedad, y, subsidiariamente, por usucapión del dominio ordinaria o extraordinaria, condenando a la Comunidad de Propietarios de dicho inmueble a estar y pasar por tal declaración, absteniéndose de realizar cualquier acto que perturbe esta titularidad. Condene a la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en Avilés, c/ CALLE000 nº NUM000 , a través de su presidente, para que otorgue -a su exclusiva costa- escritura pública de modificación del título constitutivo en régimen de propiedad horizontal llevada a efecto en escritura ante el Notario de Gijón*



don Eduardo Guerrero Oyonarte en fecha 18 de junio de 1970, en el sentido de declarar la existencia de dos desvanes o trasteros bajo cubierta anejos a la vivienda reseñada como NUM001 NUM002 del mismo edificio, acordando igualmente su inscripción en el Registro de la Propiedad a su cargo en los asientos correspondientes que provienen de la referida escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal, modificándose en lo preciso los asientos que se desprendan en el Registro de la Propiedad contradictorios con el contenido de dicho acuerdo. c) Subsidiariamente, y para el supuesto de que las pretensiones dominicales de doña Elisa fuesen desestimadas y se declarasen los trasteros elemento común del inmueble, interesamos se declare el derecho de la misma a usar y disfrutar de los mismos con carácter privativo, sin limitación temporal alguna. d) Se impongan a la parte actora-reconvenida la totalidad de las costas causadas por esta representación, tanto en el procedimiento principal como las derivadas de la demanda reconvenional».

3º.- Evacuando el traslado conferido, la Procuradora doña Nuria Arnaiz Llana, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la C/ CALLE000 , nº NUM000 , de Avilés, contestó a la demanda reconvenional, suplicando a la Sala: «...por contestada la reconvenición formulada de adverso, continuando el procedimiento por sus trámites, dictando sentencia en la que desestimando la reconvenición planteada de adverso, estime la demanda en los términos que se contienen en el suplico de la misma» .

4º.- Mediante providencia se acordó llamar al proceso a los terceros, propuestos por la demandada-reconviniente, a fin de que pudieran comparecer en autos contestando a la demanda. transcurrido el plazo señalado sin que los demandados evacuaran el traslado conferido fueron declarados en situación de rebeldía procesal, citándose a continuación a las partes a la celebración de la audiencia previa legalmente.

5º.- En el día y a la hora señalada, se celebró el acto de la vista, a la que no asistieron los demandados, compareciendo únicamente la demandante. En el acto del juicio se practicó la prueba admitida, con el resultado que es de ver en autos, quedando a continuación, tras oír las conclusiones del Letrado de la parte actora, conclusos los autos y pendientes de la resolución que en derecho proceda.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés, dictó sentencia, en fecha 26 de mayo de 2006 , cuya parte dispositiva dice literalmente: «Que estimando sustancialmente la demanda reconvenional presentada por la Procuradora de los tribunales Sra. Garmendía Lorenzana, en nombre y representación de doña Elisa , frente a la Comunidad de Propietarios de la calle CALLE000 , nº NUM000 de Avilés, y, desestimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Arnaiz Llana, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , nº NUM000 de Avilés, frente a doña Elisa , debo declarar y declaro que doña Elisa , es dueña y legítima propietaria de los trasteros sitios en el edificio nº NUM000 de la CALLE000 , de Avilés, condenando a la comunidad de Propietarios de la CALLE000 , nº NUM000 , a estar y pasar la anterior declaración. El pago de las costas procesales se impone a la Comunidad de Propietarios».

8º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó sentencia, en fecha 4 de diciembre de 2006 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: «Que con estimación del recurso formulado por la representación de la Comunidad de Propietarios del número NUM000 de la CALLE000 de Avilés y desestimación de la impugnación formulada por la representación de doña Elisa contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2006 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés , en los autos de los que el presente rollo dimana, se revoca la sentencia recurrida y en su lugar se dicta otra por la que se estima la demanda, se desestima la reconvenición y se declara la titularidad de la actora sobre los bajo cubiertas o desvanes del edificio, como elemento común, cuya posesión deberá reintegrar la demandada y sin que proceda expreso pronunciamiento respecto de las costas de una y otra instancia» .

SEGUNDO.- 1º.- La Procuradora doña María Isabel Fernández Fuentes, en nombre y representación de doña Elisa , interpuso, con fecha 4 de julio de 2008, recurso de casación contra la sentencia dictada, en fecha 4 de diciembre de 2006, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el rollo nº 417/2006 , dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 659/2004, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés.

2º.- Motivo del recurso de casación . Único.- Al amparo del artículo 477.3 en relación con los artículos 477.1 y 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal y los artículos 396 y 1255 del Código Civil , así como de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo interpretativa de los mismos, contenida en las SSTS de 31 de diciembre de 1993 , 23 de mayo de 1984 , 19 de mayo de 2006 , 5 de mayo de 1986 y 9 de mayo de 1994 , y, terminó suplicando a la Sala: «...dicte sentencia por la que estimando el recurso de casación interpuesto por esta parte, case y anule la sentencia recurrida, y, recuperando la instancia, desestimando la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios CALLE000 , nº NUM000 , dicte sentencia por la que se estime que el derecho de mi mandante a usar y disfrutar



de los trasteros (o desvanes) con carácter privativo, sin limitación temporal alguna. Haciendo el pronunciamiento conforme a Ley sobre costas de las instancias, y sin declaración especial respecto de las del presente recurso».

3º.- Por Providencia de fecha 7 de julio de 2008 se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, habiéndose notificado la misma a las partes litigantes.

4º.- La Procuradora doña Amparo Naharro Calderón, en nombre y representación de doña Elisa , presentó escrito ante esta Sala, con fecha 18 de julio de 2008, personándose en calidad de recurrente. La Procuradora doña María José Arranz de Diego, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 de Avilés, presentó escrito ante esta Sala con fecha 19 de septiembre de 2008, personándose en calidad de recurrida.

5º.- La Sala dictó auto de fecha, 6 de octubre de 2009, cuya parte dispositiva dice literalmente: «1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Elisa , contra la sentencia dictada, en fecha 4 de diciembre de 2006, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección Quinta), en el rollo nº 417/2006 , dimanante del juicio ordinario nº 659/2004, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés. 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría».

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, la Procuradora doña María José Arranz de Diego, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios sita en Avilés, CALLE000 , nº NUM000 , se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2009, suplicando a la Sala: «...que admita el escrito presentado y en virtud de la oposición efectuada, dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente» .

CUARTO.- No habiendo solicitado todas las partes personadas la celebración de vista pública, ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 25 de abril de 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Roman Garcia Varela,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Avilés demandó a doña Elisa , por los trámites del juicio ordinario, mediante el ejercicio de acción reivindicatoria, con la petición de que los trasteros o buhardillas, ubicados bajo cubierta del edificio y ocupados por la demandada, son elementos comunes y deben ser restituidos a la actora con la declaración de la titularidad dominical de ésta sobre los mismos; a lo que se opuso la litigante pasiva, quién, además reconvino, entre otras reclamaciones, con la súplica de la declaración de su dominio privativo sobre dichas estancias y de gozar y disponer de ellas, por ostentar tal condición en virtud de escritura de venta, si bien en el escrito de interposición del recurso de casación, ha reducido su «*petitum*» a la solicitud de estimación de su derecho a usar y disfrutar los trasteros con carácter privativo sin limitación temporal ninguna.

El Juzgado rechazó la demanda y acogió la reconvencción al entender que doña Elisa era la propietaria de los trasteros, y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, que estimó las peticiones del escrito inicial con la argumentación de que la reserva del uso privativo por la demandada de los trasteros, determinada en el Título Constitutivo con la posibilidad de su cesión a un tercero ajeno a la Comunidad, supondría que éste podría adquirir la condición de comunero, pero sin constancia en el Título de su cuota participativa en la vida comunal y, como se ha repartido el total en dicho documento, se necesitaría aumentar el tope legal de las cien centésimas, con vulneración del artículo 3 b) de la Ley de Propiedad Horizontal .

La demandada ha interpuesto recurso de casación, con cobertura en el artículo 477.2 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , contra la sentencia de segunda instancia.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso acusa la infracción de los artículos 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , 396 y 1255 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta Sala, contenida, entre otras, en las sentencias de 23 de mayo de 1984 , 5 de mayo de 1986 , 31 de diciembre de 1993 , 9 de mayo de 1994 y 19 de mayo de 2006 , y referente a que «*las reservas realizadas en el Título Constitutivo de propiedad horizontal son válidas cuando son establecidas por el único propietario del inmueble antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertos aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de Propiedad Horizontal, siendo posible dar un uso privativo a un elemento común. Si bien las normas reguladoras de la Propiedad Horizontal tienen un carácter general de "ius cogens"*



no obstante la libertad de contratación y la obligatoriedad de los pactos, con todas las consecuencias que de ellos se deriven según su naturaleza y sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, tienen plena aplicación en esta esfera jurídica» .

El motivo se estima.

Se plantea una cuestión jurídica relativa a la validez o no de la reserva en el Título Constitutivo del uso privativo de un elemento común y, en concreto, si ello supone una contravención o no del régimen de propiedad horizontal,

Los artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil se refieren al Título Constitutivo, los Estatutos y la cuota de participación, y son esenciales para el conocimiento de los datos del inmueble y las reglas de su funcionamiento, amén de participar el sistema jurídico para el desenvolvimiento de las Comunidades de Propietarios, sin perjuicio de los acuerdos de modificación adoptados posteriormente con el «*quorum*» expresado en el artículo 17.1 de la citada Ley .

La cuota señala la identificación y la clasificación de cada piso o local y, sin ella, no cabe sacar a colación la propiedad privada, de modo que la Comunidad podrá reivindicar como elemento común aquella parte del inmueble no precisada como independiente y con asignación de coeficiente, con la salvedad de la utilización personal de zonas o espacios concretos del inmueble, por disposición del Título o de los Estatutos, que provoca la utilización privativa de un elemento común.

La redacción y otorgamiento de la escritura de división horizontal, con la precisión del coeficiente de cada piso, local, estancia o finca independiente del edificio, se efectúa, de ordinario, por el promotor o propietario único al iniciar su venta.

En el caso debatido, en el Título Constitutivo, después de la descripción del inmueble y su sometimiento al régimen de la Ley de Propiedad Horizontal, se hace la asignación de cuotas y, entre otras disposiciones, se recoge la de reservar a los propietarios *«el uso de los desvanes pudiendo cederlos a terceros»* .

Esta Sala tiene declarado que *«las reglas contenidas en el Título de Constitución de la Propiedad Horizontal pueden abarcar aspectos relacionados con el uso o destino del edificio y sus diferentes pisos o locales, instalaciones, servicios, gastos, administración, gobierno, entre otros (artículo 5 III LPH EDL. 1960/55), y su modificación está sujeta a los mismos requisitos para su constitución (artículo 5 III LPH EDL. 1960/55)»* (STS de 19 de mayo de 2006), cuya posición es aplicable para la resolución del caso debatido.

Aunque los desvanes se consideren elementos comunes es factible conferirles un uso privativo y, en este caso, el Título Constitutivo, instaurado por el único dueño del edificio, concede la reserva antes indicada a los propietarios, conforme a los límites y las reglas establecidas en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal , cuyo precepto no fue vulnerado, ya que se verificó por quien estaba legitimado para ello, concretamente el titular exclusivo del edificio antes de la venta de pisos o locales.

Esta Sala manifiesta que, como la cláusula de reserva concerniente al uso privativo de los desvanes es válida y no atenta contra precepto alguno de los mencionados en el motivo como conculcados, ya que las normas de la repetida Ley, aunque imperativas, han de respetar el contenido del artículo 1255 del Código Civil .

Doña Elisa carecía del dominio sobre los trasteros, pues el Título Constitutivo no menciona anexo alguno asignado a ella, y las escrituras de 9 de diciembre de 1975 y 12 de diciembre de 1979 no desvirtúan la condición de elementos comunes de las piezas mencionadas, aunque esta temática ya no tiene trascendencia por mor de que la recurrida limitó las peticiones de la reconvencción, al suplicar en la casación sólo la estimación de su derecho de usar y disfrutar de los trasteros o desvanes con carácter privativo, sin limitación temporal alguna.

TERCERO.- En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 487.2 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de esta Ley , si la sentencia considera fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia.

En este supuesto, la sentencia de apelación ha infringido la doctrina jurisprudencial reseñada en el párrafo primero del fundamento de derecho precedente y ha de casarse, con la desestimación de la demanda y el acogimiento de la reconvencción en los términos antes apuntados del uso y disfrute de los trasteros o desvanes con carácter privativo sin limitación temporal alguna.

CUARTO.- En cuanto a las costas, esta Sala impone a la actora las causadas por la demanda en primera instancia y no hace especial pronunciamiento de las demás originadas en el Juzgado, la apelación y la



casación, habida cuenta de la disminución petitoria de la reconvencción invocada en este recurso (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.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación formalizado por la representación procesal de doña Elisa contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, en fecha de cuatro de diciembre de dos mil seis .

Y, además, acordamos:

1º.- Casar la sentencia recurrida, que quedará sin efecto, y revocar la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Avilés, de fecha veintiséis de mayo de dos mil seis .

2º.- En su lugar, rechazar la demanda y acoger la reconvencción en el sentido indicado en el escrito de interposición del recurso de casación sobre la estimación sólo del derecho de la recurrente de usar y disfrutar de los trasteros o desvanes con carácter privativo, sin limitación temporal alguna.

3º.- Ratificar la doctrina jurisprudencial relativa a que *«las reservas realizadas en el Título Constitutivo de propiedad horizontal son válidas cuando son establecidas por el único propietario del inmueble antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertos aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de Propiedad Horizontal, siendo posible dar un uso privativo a un elemento común. Si bien las normas reguladoras de la Propiedad Horizontal tienen un carácter general de "ius cogens", no obstante la libertad de contratación y la obligatoriedad de los pactos, con todas las consecuencias que de ellos se deriven según su naturaleza y sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, tienen plena aplicación en esta esfera jurídica»* .

4º.- Imponemos a la recurrida las costas causadas por la demanda en la primera instancia y no hacemos especial pronunciamiento de las demás originadas en las instancias y en este recurso de casación.

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

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 Rios; Jose Antonio Seijas Quintana; Francisco Javier Arroyo Fiestas; Francisco Javier Orduña Moreno; Roman Garcia Varela. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Roman Garcia Varela, 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.