



Roj: **STS 1585/2004 - ECLI:ES:TS:2004:1585**

Id Cendoj: **28079110012004100150**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2004**

Nº de Recurso: **994/1998**

Nº de Resolución: **174/2004**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil cuatro.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Málaga -Sección Cuarta-, en fecha tres de Julio de 1.997, como consecuencia de los autos de juicio de menor cuantía, sobre reivindicación de local comercial frente a Comunidad de Propietarios y mantenimiento de elementos comunes, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Málaga número Tres, cuyo recurso fue interpuesto por CINE COLISEUM, S.L., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Revillo Sánchez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Tres de Málaga tramitó el juicio de menor cuantía nº 166/95, que promovió la demanda de Cine Coliseum, S.L., en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, se vino a suplicar: "En su virtud mande emplazar a la Comunidad de Propietarios demandada, en la persona de su Presidente, para que comparezcan y la contesten en el improrrogable plazo de veinte días, y si no se obtuviere el acuerdo a que fuéramos exhortados en la comparecencia prevenida en el art. 692 de la Ley procesal, con recibimiento del pleito a prueba, que desde ahora dejamos interesado, dicte en definitiva sentencia, que condene a la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , bloque NUM000 , a hacer entrega del local propiedad de la actora, en las mismas condiciones en que se encontraba antes de ser ocupado, con las obras de cerramiento y puerta de comunicación, corriendo de su cargo tales obras de readaptación, en el plazo prudencial que le requiere el Juzgado, con expresa imposición de costas del procedimiento, debiendo ser prorrateado entre todos los copropietarios del edificio, el importe de los gastos, con exclusión del propietario actor, cuyo coeficiente de copropiedad, deberá ser incrementado en las cuotas de responsabilidad del resto de la Comunidad".

SEGUNDO.- La parte demandada Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , Bloque NUM000 de Málaga, se personó en el pleito y contestó a la demanda para oponerse a la misma, suplicando: "Que por evacuado el trámite de contestación a la demanda, siga el juicio su curso hasta dictar sentencia por la que estimen las excepciones planteadas, en primer lugar, y en su caso si se entrare en el fondo se absuelva a mi representada de las pretensiones de la demanda, con expresa condena en costas a la actora".

Al tiempo planteó reconvenición, en la que, tras exponer hechos y razones jurídicas, suplicó: "Que con recibimiento del pleito a prueba, se dicte sentencia por la que se condene a la entidad mercantil CINE COLISEUM, S.L. a devolver a su estado anterior el suelo del local dotando consecuentemente a la planta sótano destinada a aparcamiento de la altura que disfrutaba a la terminación de las obras conforme al proyecto redactado para la ejecución del edificio, procediéndose a restablecer la ventilación suprimida con la reducción del muro, deje expedita y en el estado de ornamentación en que se encontraba la zona ajardinada o franja de terreno circundante del edificio y proceda a la reconstrucción de la rampa de subida para minusválidos, realizando todos los actos precisos para reponer dichos elementos al ser y estado que tenían anteriormente



realizando los actos precisos, condenándoseles a las costas de este procedimiento y a la indemnización de los daños y perjuicios causados".

TERCERO.- El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Málaga dictó sentencia el 27 de noviembre de 1.995, con el siguiente Fallo literal: "Que estimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Olmedo Jiménez en nombre y representación de "Cine Coliseum, S.L." contra la "Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Bloque NUM000 representada por el Procurador Sr. Suárez de Puga y Bermejo y desestimando la reconvencción formulada por ésta, debo condenar y condeno a la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Bloque NUM000 a que en el plazo de 30 días a partir de la notificación de esta resolución o desde su firmeza, a devolver a la actora la posesión del local que se describe en el hecho 1º de la demanda, ello en las mismas condiciones en que se encontraba antes de ser ocupado, con las obras de cerramiento y puerta de comunicación, corriendo a su cargo los gastos que se generen y sin que pueda obligarse a la actora a contribuir en ellos, absolviendo a "Cine Coliseum S.L." de las pretensiones deducidas en su contra y con imposición a la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 bloque NUM000 de las costas causadas, incluidos los honorarios del perito. contra la presente resolución cabe recurso de apelación en el plazo de cinco días a contar desde su notificación".

CUARTO.- La referida sentencia fue recurrida por la Comunidad demandada que promovió apelación para ante la Audiencia Provincial de Málaga y su Sección Cuarta tramitó el rollo de alzada número 15/1996, pronunciando sentencia con fecha 3 de julio de 1.997, con la siguiente parte dispositiva, Fallamos: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 bloque NUM000 , representado por el Procurador D. Santiago Suárez de Puga Bermejo, contra sentencia de 27 de Noviembre de 1995 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Málaga, dictada en los autos de referencia, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la resolución recurrida y manteniendo la estimación de la demanda, estimamos asimismo la reconvencción, debiendo procederse, en ejecución de sentencia, al mantenimiento de los elementos comunes, según el proyecto originario, en el sentido informado por la perito al folio 516, debiendo efectuarse a costas de la parte actora. No procede expresa imposición de costas en las instancias".

QUINTO.- La Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Revillo Sánchez, en nombre y representación de Cine Coliseum, S.L., formalizó recurso de casación contra la sentencia dictada en apelación, que integró con un solo motivo, aportado por el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que denuncia infracción del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación a los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria.

SEXTO.- La votación y fallo del presente recurso de casación tuvo lugar el pasado día veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del recurso plantea infracción del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación al 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, para combatir la sentencia recurrida en cuanto estimó la demanda reconvenccional promovida por la Comunidad de Propietarios demandada, al decidir que procedía en ejecución de sentencia "al mantenimiento de los elementos comunes, según el proyecto originario en el sentido, informado por la perito al folio 516", y confirmó el pronunciamiento de instancia que condenó a la Comunidad a devolver a la recurrente el local del pleito.

Cine Coliseum S.L. por escritura pública de 10 de marzo de 1.993, adquirió el bajo del bloque uno del edificio, finca que inscribió en el Registro de la Propiedad con el número NUM001 (segregada de la principal, finca registral NUM002 ). Esta finca resultó ocupada en agosto de 1.994 por la Comunidad de Propietarios demandada para reconvertir el local en zona diáfana.

Después de reconocer y admitir la recurrente que, no obstante la falta de licencia de ocupación, el edificio viene funcionando como comunidad habitada, disponiendo los vecinos de todos los servicios y suministros, alega el motivo que debe mantenerse la situación física del local y resultan improcedentes la rectificación de las alteraciones del mismo que ordenó llevar a cabo el Tribunal de Instancia, a fin de preservar los elementos comunes que se reputan afectados por las variaciones constructivas llevadas a cabo en el local discutido.

Las alteraciones de referencia resultan presentes y suficientemente acreditadas y sin perjuicio de las acciones que puedan asistir a la recurrente y Comunidad contra el promotor y constructor y la problemática urbanística, a la que es ajena esta Jurisdicción Civil. El principio de legitimación registral que contiene el artículo 38 en relación al 34 de la Ley Hipotecaria no es absoluto ni imperativo, ya que el Registro de la Propiedad carece de una base fáctica fehaciente, pues como se desprende de los artículos 2, 7 y 9 de la Ley Hipotecaria, el mismo



se apoya en las declaraciones de los propios solicitantes de las inscripciones, por lo que quedan fuera de las garantías que pueden otorgar los datos registrales lo relativo a hechos materiales y, por consecuencia de ello, la institución registral no responde de la exactitud de los actos y circunstancias fácticas, ni por tanto de las descripciones que de las fincas se hagan e incluso de su existencia, al ostentar las inscripciones registrales por principio carácter declarativo y voluntario ( Sentencias de 1-10-1991, 30- 9-1992, 10-12-1992, 14-11-1994 y 22-2-1996).

En el presente caso ha quedado suficientemente demostrado la existencia de una realidad material extrarregistral del local adquirido en sus circunstancias físicas, pues resultaron probadas las alteraciones de los elementos comunes llevadas a cabo, las que carecen de toda constancia registral, por lo que no procede que prevalezca la presunción de exactitud del Registro, al producirse quiebra de la verdad formal y como declara la sentencia de 14 de noviembre de 1.991, no ocasiona ningún efecto lo dispuesto en los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, aún cuando se consideren hechos devenidos con anterioridad a la adquisición del inmueble y la recurrente al realizar la compra implícitamente aceptó sus características físicas, y ha de resultar responsable por mantener una situación que directamente implica, al menoscabarlos, a los elementos comunes del edificio, que subsiste sin contar con el consentimiento y autorización correspondiente de los copropietarios, afectando al título constitutivo, en conformidad las exigencias del artículo 11, en relación al 7 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, acuerdo que en este caso no se ha producido por resultar perjudicados los intereses comunitarios y carecer la recurrente del necesario amparo legal para incorporar a su patrimonio las alteraciones edificativas denunciadas.

Se lleva a cabo interpretación propia de la prueba pericial, sin haber aportado error de derecho, que es lo procedente, por lo que, en atención a lo expuesto no se acoge el motivo y el recurso no prospera, procediendo imponer las costas de la casación a la parte recurrente, de conformidad al artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

#### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que formalizó la mercantil Cine Coliseum, S.L. contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Málaga en fecha tres de julio de 1.997 y en el proceso al que el recurso se refiere.

Se imponen a dicha recurrente las costas de casación.

Líbrese testimonio de esta resolución a la citada Audiencia, y devuélvanse autos y rollo de Sala a su procedencia, interesando acuse de recibo de todo ello.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-Luis Martínez-Calcerrada Gómez.-Alfonso Villagómez Rodil.-Firmados y rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, 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.