



Roj: **STS 7454/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7454**

Id Cendoj: **28079110012002101485**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2002**

Nº de Recurso: **888/1997**

Nº de Resolución: **1043/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Puerto de La Cruz, sobre obligación de hacer; cuyo recurso ha sido interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO DIRECCION000 , representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pulgar Arroyo; siendo parte recurrida D. Joaquín y Dª Rosa , representados por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Navarro Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Puerto de La Cruz, fueron vistos los autos de juicio ordinario de menor cuantía número 14/95, a instancia de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 , representada por la Procuradora Dª Ana Isabel Estelle Afonso, contra D. Joaquín Y Rosa , sobre obligación de hacer.

1.- Por la representación de la parte actora, se formularon sendas demandas (acumuladas posteriormente), en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que "estimando la demanda se ordene al demandado retirar la instalación y las puertas de madera instaladas en el pasillo comunitario que ocupa y que restablezca la situación anterior, y, en consecuencia, se le condene a hacer a su costa las reparaciones necesarias para llevar a cabo dicho cometido, con el apercibimiento de que si así no lo hiciere se procederá a su ejecución por la actor, siendo de cuenta del demandado los gastos que con ello se motivaren, todo ello con la expresa imposición de las costas por su temeridad".

2.- Admitidas las demandas y emplazados los demandados, se personó en autos el Procurador D. Rafael Hernández Herreros en su representación, quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que: "desestimando la referida demanda, se declare no haber lugar a los pedimentos de la misma y por las razones y fundamentos contenidos en el cuerpo del presente, todo ello con la expresa imposición de costas a la parte actora".

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

4.- El Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha 13 de noviembre de 1995, cuyo fallo es el siguiente: "QUE ESTIMANDO INTEGRAMENTE LAS DEMANDAS presentadas por D. Federico , como presidente de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 , representado por la Procuradora Dña. Ana Isabel Estellé Afonso, contra Don Joaquín y Doña Rosa , representados por el Procurador D. Rafael Hernández



Herreros, seguida por los trámites del Juicio Declarativo de Menor Cuantía, CONDENO a los demandados a retirar las instalaciones que existan, y la puerta de madera, colocada en el pasillo comunitario que ocupa, y a restablecer la situación anterior a dicha ocupación, debiendo hacer a su costa, las reparaciones necesarias para llevar a cabo dicho cometido, apercibiéndoles de que sí así no lo hicieren en un plazo prudencial, se autorizará la ejecución de dichas obras por la actora, siendo de cuenta de dichos demandados los gastos que con ello se produjeran y justificaren. Se imponen las costas procesales a los demandados".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en fecha 25 de enero de 1997, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "LA SALA DECIDE: Estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada. Desestimar la demanda absolviendo a los demandados de los pedimentos contenidos en la misma, con imposición de costas al actor. No hacer expresa condena sobre las costas de esta alzada".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Luis Pulgar Arroyo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 , sito en la calle DIRECCION001 , nº NUM000 de Puerto de la Cruz, interpuso recurso de casación con apoyo en un UNICO: "El motivo cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. A) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 1954, 1950, 1957 e infracción, por inaplicación, del artículo 1959, todos ellos del Código Civil. B) Infracción de la doctrina jurisprudencial aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate".

2.- Admitido el recurso por auto de fecha 15 de enero de 1995, se entregó copia del escrito a la representación de la parte recurrida, para que en plazo indicado, pudiera impugnarlo, como así lo efectuó.

3.- No teniéndose solicitada por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día VEINTICUATRO DE OCTUBRE del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 sito en la DIRECCION001 , nº NUM000 , de Puerto de Santa Cruz, formuló sendas demandas, posteriormente acumuladas, contra Joaquín y su esposa, Rosa , en la que solicitaba la condena de los demandados a "retirar la instalación y puertas de madera instaladas en el pasillo comunitario y que restablezcan la situación anterior; y, en consecuencia, se les condene a hacer a su costa las reparaciones necesarias para llevar a cabo dicho cometido, con el apercibimiento de que si así no lo hicieran se procederá a su ejecución por la actora, siendo de cuenta de los demandados los gastos que con ello se motivaren".

Estimadas las demandas por el Juzgado de Primera Instancia, su fallo fue revocado por la Audiencia Provincial que fundamenta su pronunciamiento en los siguientes términos: "La oposición de los demandados se funda en la prescripción adquisitiva a su favor, por haber poseído con buena fe y con justo título, prescripción que para que opere ha de tenerse certeza de la fecha en que se realizaron las obras, incumbiéndole la carga de la prueba a los demandados, y, examinada la prueba llega a la conclusión de que el cerramiento y ocupación del pasillo se produjo desde el instante de la adquisición de los apartamentos, por haber quedado acreditado la compra conjunta de ambos apartamentos por el matrimonio formado por los demandados, que han habitado desde entonces dichos apartamentos, lo que no ha sido desvirtuado por prueba en contrario, y viene corroborado por la declaración firmada ante Notario obrante al folio 91 de los autos, resultando de destacar que en la propia demanda no se dice, ni de modo indicativo, la fecha aproximada de la invasión del pasillo, no consta tampoco acuerdo alguno de la comunidad de propietarios sobre el cerramiento e invasión hasta la junta del 14 de marzo de 1994, casi veinte años desde la opción de compra que no puede negarse que se ejercitó ante la escritura pública posterior, de donde resulta que mas que tolerancia de la comunidad de propietarios, puede entenderse que ha existido un consentimiento tácito a la modificación llevada a cabo por los demandados, y en todo caso prescrita la acción de la comunidad al haber transcurrido más de quince años desde que pudieron ejercitar la acción, amén de la prescripción adquisitiva, ya que los demandados han venido poseyendo en la creencia de que el pasillo había pasado a ser propiedad privativa, al igual que ocurrió en los apartamentos a que se refieren los autos 453/92".

Esta Sala, en uso de su facultad integradora del factum y sin que ello suponga modificación del resultado probatorio alcanzado en la instancia, ha de precisar los siguientes hechos que aparecen acreditados en autos: 1) En 11 de marzo de 1974, Apartamentos y Turismo, S.A. concedió a favor de los ahora demandados una opción de compra sobre los apartamentos NUM001 y NUM002 , del Edificio A (Torre) del Conjunto Residencial



Turístico DIRECCION000 en Puerto de la Cruz. El plazo de duración de la opción se estableció hasta el 1 de junio de 1974, prorrogable hasta el 1 de septiembre de 1974, previa entrega de la cantidad que se establecía. 2) Por escritura pública de fecha 19 de noviembre de 1979, los esposos Joaquín y Rosa adquirieron por compra los apartamentos NUM001 y NUM002 a que se refería la opción de compra. 3) Los dos apartamentos, situados a uno y otro lado del pasillo a través del cual tenían acceso, fueron unidos, formando uno sólo, ocupando parte del pasillo por el que tenían acceso, elemento común del edificio, sin que conste en legal forma la agregación realizada.

Segundo.- El único motivo del recurso de casación interpuesto por la Comunidad actora, denuncia infracción de los arts. 1954, 1950, 1957 e inaplicación del art. 1959, todos ellos del Código Civil, así como de la jurisprudencia de esta Sala que cita. De acuerdo con el art. 1940 del Código Civil son requisitos necesarios para que la prescripción ordinaria produzca los efectos adquisitivos del dominio que se poseen las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley.

En cuanto al requisito de la buena fe, el art. 1950 del Código Civil lo define en su aspecto positivo como "creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio", en tanto que en su faceta negativa el art. 433 de dicho Código lo define como ignorancia de que en su título o modo de adquirir existe vicio que lo invalide"; por otra parte es doctrina reiterada la que afirma que la buena fe, en el campo de los derechos reales, no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos, sino de conocimiento.

Dice la sentencia de 17 de julio de 1999, con cita de otras varias. "que si bien es criterio generalizado en la doctrina de esta Sala que la existencia o inexistencia de buena fe es cuestión de hecho y, por tanto, de la libre apreciación del Juzgador de instancia, ello ha de entenderse igualmente en concordancia con la igualmente uniforme doctrina jurisprudencial que proclama que la buena fe (o en su caso, la mala fe) es también un concepto jurídico que se apoya en la valoración de una conducta deducida de unos hechos, cuya valoración jurídica puede ser sometida a revisión casacional". En el presente caso, la conducta seguida por los demandados no acredita la existencia de mala fe, pues si bien en el título de propiedad de los apartamentos por ellos adquiridos no consta la inclusión del pasillo que separaba las viviendas, no consta que fueran los compradores quienes realizaran las obras mediante las cuales se incorporó el pasillo al apartamento resultante de la unión de los dos comprados.

En cuanto a la falta de justo título en los demandados que se alega en el motivo, la misma ha de apreciarse en este supuesto. Según sentencia de 28 de diciembre de 2001, "es doctrina reiterada de esta Sala la de que por justo título ha de entenderse el que legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate y en este concepto podrán comprenderse los contratos anulables, revocables o resolubles (sentencias de 25 de junio de 1966, 5 de marzo de 1991, 22 de julio de 1997 y 17 de julio de 1999), cuyos respectivos vicios o defectos vienen a quedar subsanados por el transcurso del tiempo necesario para que produzca la usucapión que de otro modo vendría a ser una institución inútil (sentencia de 25 de febrero de 1991)"; de otra parte, el art. 1954 establece que "el justo título debe probarse; no se presume nunca".

Teniendo en cuenta el contenido del art. 609 del Código Civil al enumerar los medios por los cuales se adquiere la propiedad, en autos no consta título alguno a favor de los demandados recurridos que tenga virtualidad para la adquisición del dominio sobre el pasillo, elemento común del edificio, ocupado por aquellos; no lo es la escritura de compraventa de 1979 cuyo objeto está perfectamente delimitado, ni los documentos privados aportados con la contestación a la demanda, pues no contienen acto dispositivo alguno sobre aquel pasillo.

No puede aceptarse la declaración que hace la Sala de instancia al declarar prescrita la acción por el transcurso de quince años; aparte de que tal excepción es apreciada de oficio, incorrectamente al no haber sido opuesta en la contestación a la demanda en que sólo se invoca la prescripción adquisitiva, olvida el Tribunal de instancia que la acción ejercitada, dirigida a obtener el reintegro del espacio ocupado a la titularidad de la Comunidad de Propietarios, como elemento común, es una acción de carácter real, a la que son aplicables los arts. 1959 y 1963 del Código Civil.

Por todo ello procede la estimación del único motivo del recurso con la consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida.

Tercero.- Asumida por esta Sala la instancia, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1715.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede confirmar la sentencia dictada en primera instancia por sus propios fundamentos que se dan por reproducidos.

Cuarto.- Procede la condena al pago de las costas de la segunda instancia a los demandados recurrentes en apelación, de conformidad con el art. 710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A tenor del art. 1715.2 de la citada Ley no procede hacer expresa condena en las costas de este recurso.



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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 , sito en la DIRECCION001 , número NUM000 , de Puerto de la Cruz, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife con fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y siete, que casamos y anulamos. Y debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Puerto de la Cruz de fecha trece de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Condenamos a los demandados recurrentes en apelación al pago de las costas de la segunda instancia.

No ha lugar a hacer expresa condena en las costas de este recurso de casación.

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.-Pedro González Poveda.- Francisco Marín Castán.- firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, 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.