



Roj: **STS 2284/2005 - ECLI:ES:TS:2005:2284**

Id Cendoj: **28079110012005100241**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2005**

Nº de Recurso: **4390/1998**

Nº de Resolución: **276/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CLEMENTE AUGER LIÑAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil cinco.

Visto 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 Cáceres, Sección Segunda, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía número 102/1997, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coria , sobre alteración de elementos comunes, el cual fue interpuesto por Don Blas , representado por el Procurador de los Tribunales Don Jorge Deleito García, en el que son recurridos Don Manuel y Doña Blanca , representados por el Procurador Don Rafael Reig Pascual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coria, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Blas , contra Don Manuel y su esposa Doña Blanca , sobre alteración de cosas comunes.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho: "...dictar sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos:

1º. Que la bodega de planta baja del edificio número 3 de la calle Cedro de Robledillo de Gata y la edificación que existía en su planta superior (sobre 31 metros cuadrados) coincidente con la bodega citada, constituyen una propiedad horizontal de hecho, con antigüedad de más de un siglo, pues la planta baja tiene entrada por la calle Cedro y la parte alta por otra vía pública llamada calle La Puente.

2º. Que son de aplicación a dicha edificación con copropiedad compartida, las normas que regulan la propiedad horizontal (Ley 49/1960), por lo que el límite de altura de la edificación es la cubierta de la planta segunda, propiedad de los demandados, de manera tal que el vuelo sobre ella es un elemento común que no puede considerarse de aprovechamiento único del titular de dicha planta, pues tanto el vuelo como la cubierta constituyen elementos comunes con el inherente derecho de copropiedad de los titulares de ambas plantas.

3º. Que la modificación, mediante obras de albañilería y similares de la planta segunda, haciendo desaparecer la cubierta del edificio y levantando nueva planta sobre la existente, es un hecho que por afectar a elementos comunes modifican la estructura del edificio, ataca y vulnera el título constitutivo en propiedad horizontal de hecho, procediendo declarar ilícitas las obras realizadas, que por ahora, aún no terminadas, suponen una elevación de otra planta sobre la perteneciente a los demandados.

4º. Condenar a los demandados a que se reponga su planta en el inmueble citado a la situación de hecho que existía el día 12 de Marzo de 1996, reponiendo la cubierta o tejado de la planta alta así como el resto de lo edificado a la dicha situación y estructura.

5º. Que se condene a los demandados a indemnizar al actor en la cantidad de 4.000.000 de pesetas por los daños y perjuicios que le han causado por la privación del uso de la bodega propiedad del mismo más los intereses legales desde la interpelación judicial a los demandados.

6º. Declarar que mientras no se formulen en legal forma los Estatutos de la Comunidad Horizontal, la edificación objeto de este juicio se rige por lo mandado en la Ley 49/1960 de 21 de Julio , sobre Propiedad Horizontal.

7º. Que se condene a los demandados al pago de las costas procesales".

Admitida a trámite la demanda, los demandados Don Manuel y Doña Blanca , contestaron alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimaron oportunos y terminaron suplicando al Juzgado: "...se dicte sentencia por la que, con desestimación de la demanda, se absuelva a mis representados de las pretensiones contenidas en la misma, con imposición de las costas del procedimiento a la parte actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 15 de Diciembre de 1997 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. Turegano Albarrán, en nombre y representación de Don Blas , debo absolver y absuelvo a los demandados, con imposición de las costas causadas en esta instancia al actor".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, dictó sentencia con fecha 27 de Abril de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don Blas , contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 1997, dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coria , debemos confirmar y confirmamos la misma, con imposición de costas a la parte apelante".

TERCERO. El Procurador Don Jorge Deleito García, en representación de Don Blas , formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Motivo primero: que se formula por el cauce procesal del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por considerar que existe infracción del artículo 396 del Código Civil , conforme a la redacción del mismo por la Ley 49/1960 de 21 de Julio , por inaplicación de este precepto referido a la Propiedad Horizontal.

Motivo segundo: que se interpone por la vía procesal del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por estimar que existe infracción de la doctrina de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate.

CUARTO. Admitido el recurso de casación formulado y evacuando el traslado conferido, el Procurador Don Rafael Reig Pascual, en representación de Don Manuel y Doña Blanca , presentó escrito de impugnación al recurso mencionado y terminaba suplicando a esta Sala: "...se dicte en su día sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la parte recurrente y decretando la pérdida del depósito constituido".

QUINTO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de Abril de 2005, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Don Blas , formuló juicio declarativo de menor cuantía contra Don Manuel y su esposa Doña Blanca , por el que solicitó se dictara sentencia en la que se declarara que la bodega de planta baja del edificio número 3 de la calle Cedro de Robledillo de Gata y la edificación que existía en su planta superior (sobre 31 metros cuadrados), coincidente con la bodega citada constituyen una propiedad horizontal de hecho, con antigüedad de más de un siglo, pues la planta baja tiene entrada por la calle Cedro y la parte alta por otra vía pública llamada calle Lapuente; y en virtud de la declaración solicitada de sometimiento de las edificaciones a la Ley 49/1960, de 21 de Julio , sobre Propiedad Horizontal, solicitó consecuencias inherentes a la misma.

En sentencias dictadas en primera y en segunda instancia se desestimaron íntegramente las pretensiones deducidas en la demanda.

El demandante ha formulado recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres al que los demandados han formulado la correspondiente oposición.

SEGUNDO. Los dos motivos que integran el recurso se formulan al amparo del artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



El primero se formula por infracción del artículo 396, conforme a la redacción del mismo por la Ley 49/1960, de 21 de Julio , por inaplicación de este precepto referido a la Propiedad Horizontal. Y el segundo por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate.

A tal efecto las alegaciones del recurrente quedan reducidas al mantenimiento tanto de la circunstancia de que ambas construcciones son aprovechamiento común del solar, cimientos, muros y cubierta como que tienen salida independiente a la vía pública; y en virtud de esta posición, niega la existencia de medianería horizontal entre la bodega del demandante y la casa de los demandados.

La existencia de tal medianería ha sido declarada en las sentencias dictadas en las dos instancias, con la consecuencia de que el propietario del suelo y del inmueble sobre el mismo construido no podrá desconocerla ni desprotegerla, para su adecuado uso por el propietario del subsuelo. Y, por otra parte, no puede admitirse que la cuadra de la planta baja tenga salida directa a la vía pública, pues forma parte integrante de un edificio mayor de doble planta, que sí tiene salida a vía pública como edificio único.

En el reconocimiento judicial practicado en el ramo separado de prueba de los demandados se acredita lo siguiente: " La vivienda de los demandados situada en la CALLE000 , número NUM000 consta de dos plantas, dando a la calle referida. Esta casa se extiende, haciendo forma de L, por encima de la edificación del actor al nivel de la calle Cedro. La planta baja de la calle Cedro número 3 es propiedad del actor así como la planta superior del mismo número colindante con la propiedad del demandado. La planta baja del edificio número 3, así como su planta alta se encuentran comunicadas entre sí".

De la prueba pericial y de este reconocimiento judicial, así como de la confesión judicial del actor deducen las sentencias de instancia que este tipo de construcción, frecuente en la localidad de Robledillo de Gata, en donde la configuración del terreno hace posible muchas veces el acceso directo desde la calle a las plantas distintas de un mismo edificio, no se halla sujeto al régimen de propiedad horizontal, por tratarse de edificaciones totalmente diferentes, cuyo único elemento común es el constituir el suelo de una construcción el vuelo de la otra, dando lugar a la figura que el Tribunal Supremo conoce con el nombre de medianería horizontal, y a la que no se puede pretender someter obligatoriamente al complejo régimen de la propiedad horizontal, cuando sólo pueden invocarse las relaciones propias de buena vecindad.

En Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Marzo de 1965 se declara lo siguiente: la Sentencia de 10 de Mayo de 1965 lo que declara es el principio de que despues de la reforma de 1960, los sotanos no tienen la consideración de elemento comun "per se" y sí la de "anejo" de las partes privativas. Ello no implica imposibilidad de que los mismos puedan merecer la consideración de "elemento común", dado que ni el artículo 396 ni el 3 de la Ley de Propiedad Horizontal hacen una descripción cerrada y por lo tanto "numerus clausus", de ellos, en el régimen de la Propiedad Horizontal y sí meramente "ad exemplum", por lo cual puede perfectamente ser modificada por los propietarios de cada inmueble, siempre que el acuerdo se adopte por unanimidad.

Por todo lo expuesto, los motivos tienen que ser desestimados.

TERCERO. Conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede la imposición del pago de costas causadas en este recurso al recurrente con pérdida del depósito constituido.

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 formulado por el Procurador Don Jorge Deleito García, en nombre y representación de Don Blas , contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 27 de Abril de 1998 , con imposición de las costas causadas en este recurso al recurrente y pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Román García Varela. Jesús Corbal Fernández. Clemente Auger Liñán. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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.