

Resumen

El TS estima el recurso de casación interpuesto, declarando la propiedad de los recurrentes del local litigioso, debiendo la comunidad de propietarios demandada otorgar la correspondiente escritura pública de subsanación y rectificación de la anterior escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal. Señala la Sala que la propiedad horizontal surgirá automáticamente siempre que se de una pluralidad de propietarios, bien por adquisición por cualquiera de los modos establecidos en la legislación civil de alguno de los pisos o locales del inmueble o por adjudicación de pisos o locales en la división de un edificio entre comuneros. Entiende la Sala que la resolución recurrida considera a los actores propietarios del local objeto de juicio, si bien les priva de sus facultades dominicales, por lo que pese a estar integrado en una comunidad queda vacío el derecho de propiedad concedido omitiéndose el principio básico de que la propiedad privada alcanza a todos los elementos que están dentro del espacio independiente sin que tampoco se les haya asignado la copropiedad con los demás dueños de pisos y locales de los restantes elementos, pertenencias y servicios ni la cuota de participación con relación al valor total del inmueble.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 8/1999 de 6 abril 1999. Reforma Ley sobre Propiedad Horizontal
dad.u

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.14 , art.24 , art.47

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
art.3.a , art.3.b , art.396

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria
art.8.4

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.6.4

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.1692.3 , art.1692.4

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO DE PROPIEDAD

COPROPIEDAD

Cuota de participación

PROPIEDAD HORIZONTAL

CUESTIONES GENERALES

NORMATIVA REGULADORA

Título constitutivo

En general: normativa legal

Carácter imperativo

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Comunero; Desfavorable a: Comunidad de propietarios

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica dad.u de Ley 8/1999 de 6 abril 1999. Reforma Ley sobre Propiedad Horizontal

Aplica art.14, art.24, art.47 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.3.a, art.3.b, art.396 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Aplica art.8.4 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Aplica art.6.4 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.1692.3, art.1692.4 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.1 de Ley 8/1999 de 6 abril 1999. Reforma Ley sobre Propiedad Horizontal
Cita art.9.2, art.9.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 17 enero 2000 (J2000/91)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 9 junio 1998 (J1998/6031)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 17 julio 1995 (J1995/3564)
Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - CUESTIONES GENERALES STS Sala 1ª de 5 marzo 1990 (J1990/2421)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 20 febrero 1989 (J1989/1793)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 16 noviembre 1987 (J1987/8304)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 15 junio 1987 (J1987/100)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 20 enero 1983 (J1983/312)
Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - NORMATIVA REGULADORA - Título constitutivo STS Sala 1ª de 19 febrero 1971 (J1971/234)

Bibliografía

Citada en "Legitimación activa del copropietario en el ejercicio de la acción judicial en beneficio de la comunidad. Evolución jurisprudencial"

En la Villa de Madrid, a uno de febrero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en el rollo número 529/99, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en fecha 31 de enero de 2000, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos, con el número 606/1998, ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza; recurso que fue interpuesto por D. Joaquín y Dª María Cristina, representados por el Procurador D. Jorge Deleito García, siendo recurridos, "Comunidad de Propietarios de la Casa núm. 000 - núm. 001 y núm. 002 de la casa000 de Zaragoza", D. Luis Andrés y D. Agustín, representados por la Procuradora Dª Verónica García Simal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador D. Antonio Jesús Bozal Ochoa, en nombre y representación de D. Joaquín y Dª María Cristina, promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza, contra "Comunidad de Propietarios de la Casa núm. 000 - núm. 001 y núm. 002 de la Casa000 de Zaragoza", D. Jon, Dª Mari Juana, D. Seraffín, Dª Cecilia, D. Luis Pablo, Dª Luisa, Dª Mari Luz, D. Aurelio, D. Federico, D. Manuel, D. José Carlos, Dª Flor, D. Juan Ignacio, Dª Remedios, D. Casimiro, Dª Aurora, Dª Inés, D. Ismael, D. Rubén, Dª Virginia, D. Luis Pedro, Dª Daniela, D. Andrés, Dª Natalia, Dª Almudena, D. Gustavo, Dª Isabel, D. José Ramón, Dª Lucía, D. Agustín, Dª Estíbaliz, D. Domingo, Dª Sandra, D. Emilio, Dª Carmen, D. Marcos, Dª Nieves, herederos y herencia yacente de Carlos Alberto, Dª Begoña, D. Alexander, Dª Marisol, D. Germán, Dª Ángeles, D. Roberto, Dª Leticia, D. Luis Miguel, Dª María Esther, D. Augusto, Dª Flora, Dª Verónica, D. Jorge, Dª Francisca, D. José Ignacio, Dª María Dolores, D. Ángel Jesús, Dª Leonor, D. Gabino, D. Pedro, D. Carlos Daniel, Dª Andrea, D. Armando, Dª Marcelina, D. Humberto, Dª Angelina, D. Valentín, Dª Mónica, Dª Carina, D. Marco Antonio, D. Everardo, Dª Rosario, Dª Edurne, D. Rodrigo, D. Juan Ramón, D. Franco, D. Rafael y Dª Ariadna, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado:

"(...) Dícte sentencia por la que estimando la presente demanda, realice los siguientes pronunciamientos:

A) Declare que procede la subsanación y rectificación de la escritura autorizada por el Notario D. José Felez Costea el día 25 de febrero de 1974, núm. 408 de protocolo, de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de la casa núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de la casa000 de Zaragoza, incluyendo como departamento independiente de la casa núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de la calle. de Zaragoza, el local que responde a la siguiente, descripción:

"Local comercial o industrial, en la planta de sótano, con acceso desde la calle Melilla, de 285,04 metros cuadrados de superficie útil, que linda: frente, calle.; derecha entrando, casa000 núm. 003 y transformador; izquierda entrando, local de esta misma casa y fondo transformador y subsuelo de la calle."; con la cuota de participación en las cosas comunes que se determine en este procedimiento o en ejecución de Sentencia, y cuya propiedad corresponde a D. Joaquín y Dª María Cristina.

B) Que como consecuencia lógica de lo anterior, procede la subsanación y rectificación de las cuotas de participación de los restantes departamentos independientes de la casa, que se determinará proporcionalmente en este procedimiento o en ejecución de sentencia.

C) Que los asientos registrales vigentes de los distintos departamentos independientes de la casa núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de calle casa000 de Zaragoza, procede sean rectificadas en cuanto a sus cuotas de participación en las cosas comunes; declarando la nulidad y cancelación de los asientos contradictorios.

D) Condene a los demandados, cada uno por su respectivo derecho, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y a acordar la rectificación en Junta General a otorgar la correspondiente escritura pública de subsanación y rectificación de la escritura autorizada por el Notario D. José Felez Costea el día 25 de julio de 1974, núm. 408 de protocolo, de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de la casa núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de calle casa000 de Zaragoza, de acuerdo con las anteriores declaraciones; con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo así, lo hará el Sr. Juez de oficio, en su nombre y a sus expensas en lo pertinente.

E) Se condene a los demandados al pago de las costas del presente juicio".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, el Procurador D. Luis Gallego Coiduras, en la representación acreditada, se opuso a la misma y, suplicó al Juzgado:

"(...) Dikte sentencia por la que, estimando la excepción procesal de falta de legitimación pasiva de Dª María Virtudes y D. Carlos Alberto, así como la de litisconsorcio pasivo necesario, absuelva en la instancia a los demandados o, entrando a conocer del fondo de la cuestión planteada, desestime íntegramente la demanda, condenando en todo caso a los actores al pago de las costas".

Transcurrido el término del emplazamiento practicado a los codemandados D. Serafin, Dª Cecilia, D. Rubén, Dª Virginia, D. Luis Pedro, D. Alexander, Dª Ángeles, D. Augusto, Dª Flora, Dª Verónica, Dª Jorge, D. Ángel Jesús, Dª Leonor, D. Rodrigo y herederos y herencia yacente de D. Carlos Alberto, sin que lo hubieran verificado, fueron declarados en rebeldía por providencia de fecha 10 de diciembre de 1998.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza dictó sentencia, en fecha 28 de mayo de 1999, cuyo fallo dice literalmente:

"Estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Antonio Jesús Bozal Ochoa, en nombre y representación de D. Joaquín y Dª María Cristina contra "Comunidad de Propietarios de la Casa núm. 000 - núm. 001 Y núm. 002 de la casa000 de Zaragoza", Jon, Mari Juana, Serafín, Cecilia, Luis Pablo, Luisa, Mari Luz, Aurelio, Federico, Manuel, José Carlos, Flor, Juan Ignacio, Remedios, Casimiro, Aurora, Inés, Ismael, Rubén, Virginia, Luis Pedro, Daniela, Andrés, Natalia, Almudena, Gustavo, Isabel, José Ramón, Lucía, Agustín, Estíbaliz, Domingo, Sandra, Emilio, Carmen, Marcos, Nieves, herederos y herencia yacente de Carlos Alberto, Begoña, Alexander, Marisol, Germán, Ángeles, Roberto, Leticia, Luis Miguel, María Esther, Augusto, Flora, Verónica, Jorge, Francisca, José Ignacio, María Dolores, Ángel Jesús, Leonor, Gabino, Pedro, Carlos Daniel, Andrea, Armando, Marcelina, Humberto, Angelina, Valentín, Mónica, Carina, Marco Antonio, Everardo, Rosario, Eburne, Rodrigo, Juan Ramón, Franco, Rafael y Ariadna, debo declarar y declaro:

1º.- Que procede la subsanación y rectificación de la escritura autorizada por el Notario D. José Felez Costea el día 25 de febrero de 1974, núm. 408 de protocolo, de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de la casa núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de la casa000 de Zaragoza, el local que responde a la siguiente descripción:

"Local comercial o industrial, en la planta de sótano, con acceso desde la calle., de 285,04 m2. de superficie útil, que linda: frente, calle.; derecha entrando casa000, núm. 003, y transformador; izquierda entrando, local de esta misma casa y fondo transformador y subsuelo de la casa000". Y cuya propiedad corresponde a D. Joaquín y Dª María Cristina.

2º.- En consecuencia procede la rectificación de las cuotas de participación de los restantes departamentos independientes de la Comunidad de Casa000, núm. 000 - núm. 001 - núm. 002, en las cuotas que han sido concretadas en la prueba pericial practicada en Autos del Sr. José Enrique.

3º.- Que los asientos registrales vigentes de los distintos departamentos independientes de la casa núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de la Casa000 de Zaragoza, procede sean rectificadas en cuanto a sus cuotas de participación en las cosas comunes; declarando la nulidad y cancelación de los asientos contradictorios.

4º.- Condene a los demandados, cada uno por su respectivo derecho, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y a acordar la rectificación en Junta General y a otorgar la correspondiente escritura pública de subsanación y rectificación de la escritura autorizada por el Notario D. José Féllez Costea el día 25 de julio de 1974, núm. 408 de protocolo, de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de la casa núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 de calle casa000 de Zaragoza, de acuerdo con las anteriores declaraciones; con el apercibimiento de que, en caso de no hacerlo así, lo hará S. Sª. de oficio, cuyos gastos correrán a cargo de la parte actora. Las costas se impondrán a los demandados".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia, en fecha 31 de enero de 2000, cuyo fallo dice textualmente:

"Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Gallego Coiduras, en la representación que tiene acreditada, contra la sentencia dictada el paso día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Zaragoza cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos con aquel carácter, y, en su consecuencia, estimándose en parte la demanda entablada por D. Joaquín y Dª María Cristina contra Comunidad de Propietarios calle casa000 núm. 000 - núm. 001 - núm. 002 y otros, y contra D. Serafin, Dª Cecilia, D. Luis Pedro, D. Alexander, Dª Ángeles, D. Augusto, Dª Flora, Dª Verónica, Dª Leonor, D. Rodrigo y herederos y herencia yacente de D. Carlos Alberto declaramos que a aquéllos pertenece en propiedad la parte restante de la superficie de la planta baja, pero sin configurar un local cerrado, sino una zona diáfana conforme a la disposición municipal y absolvemos a los segundos de las otras pretensiones en su contra ejercitadas, sin condena en las costas de ninguna de las dos instancias".

SEGUNDO.- El Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D. Joaquín y Dª María Cristina, interpuso, en fecha 5 de mayo de 2000, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 :

1º) Por inaplicación de la Disposición Adicional Única-1 de la Ley 8/99, de 6 de abril EDL 1999/60873 , que reforma la Ley 49/60, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal y que da redacción a los párrafos primero y segundo del artículo 396 del Código Civil EDL 1960/55 .

2º) por inaplicación del artículo 3º-a) y b) de la Ley 49/60, de 21 de julio de 1960, de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

3º) por infracción del artículo 5.1 y 2 de la Ley 49/60, de 21 de julio de 1960, de Propiedad Horizontal EDL 1960/55.

4º) por vulneración del artículo 8.4, párrafo 3º, de la Ley Hipotecaria.

5º) por vulneración del artículo 9.2 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754.

6º) Por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada, entre otras, en SSTs de 20 de enero de 1983 y 5 de marzo de 1998; por aplicación indebida al presente caso de las SSTs, Sala Contencioso-Administrativa, de 20 de febrero de 1989, 7 de noviembre de 1988, 23 de septiembre de 1988, 16 de noviembre de 1987, 17 de noviembre de 1987 y 2 de enero de 1983, que se citan en el fundamento de derecho segundo de la sentencia de la Sala "a quo".

7º) por trasgresión del artículo 7.1 y 2 del Código Civil EDL 1889/1.

8º) por inaplicación del artículo 14 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

9º) por inaplicación del artículo 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

10º) por infracción del artículo 359.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y, terminó suplicando a la Sala:

"(...) Admita el recurso a trámite y en su día y previos los que sean oportunos, dicte sentencia dando lugar al mismo y estimándolo, casando y anulando la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza; y al estimar totalmente los motivos del recurso de casación, confirme íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza, número 371, de fecha 28 de mayo de 1999, por la que estimaba la demanda interpuesta por esta parte; imponiendo las costas de primera instancia a todos los demandados, y las de segunda instancia, a los apelantes".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, la Procuradora Dª Verónica García Simal, en nombre y representación de la "Comunidad De Propietarios De La Casa núm. 000 - núm. 001 Y núm. 002 de la Casa000 de Zaragoza", D. Luis Andrés y D. Agustín, lo impugnó mediante escrito de fecha 16 de enero de 2003, suplicando a la Sala:

"(...) Haya por presentado este escrito, tenga por impugnado en tiempo y forma el recurso de casación interpuesto de contrario y, sin celebración de vista, dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y condene al pago de las costas a los recurrentes".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 11 de enero de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Román García Varela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Joaquín y Dª María Cristina demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la "Comunidad de Propietarios de la Casa núm. 000 - núm. 001 y núm. 002 de la Casa000 de Zaragoza", D. Jon, Dª Mari Juana, D. Serafin, Dª Cecilia, D. Luis Pablo, Dª Luisa, Dª Mari Luz, D. Aurelio, D. Federico, D. Manuel, D. José Carlos, Dª Flor, D. Juan Ignacio, Dª Remedios, D. Casimiro, Dª Aurora, Dª Inés, D. Ismael, D. Rubén, Dª Virginia, D. Luis Pedro, Dª Daniela, D. Andrés, Dª Natalia, Dª Almudena, D. Gustavo, Dª Isabel, D. José Ramón, Dª Lucía, D. Agustín, Dª Estíbaliz, D. Domingo, Dª Dolores Borrue Paracuellos, D. Emilio, Dª Carmen, D. Marcos, Dª Nieves, herederos y herencia yacente de Carlos Alberto, Dª Begoña, D. Alexander, Dª Marisol, D. Germán, Dª Ángeles, D. Roberto, Dª Leticia, D. Luis Miguel, Dª María Esther, D. Augusto, Dª Flora, Dª Verónica, D. Jorge, Dª Francisca, D. José Ignacio, Dª María Dolores, D. Ángel Jesús, Dª Leonor, D. Gabino, D. Pedro, D. Carlos Daniel, Dª Andrea, D. Armando, Dª Marcelina, D. Humberto, Dª Angelina, D. Valentín, Dª Mónica, Dª Carina, D. Marco Antonio, D. Everardo, Dª Rosario, Dª Edurne, D. Rodrigo, D. Juan Ramón, D. Franco, D. Rafael y Dª Ariadna, e interesaron las peticiones siguientes:

1ª. La declaración de la subsanación y rectificación de la escritura autorizada por el Notario D. José Felez Costea el 25 de febrero de 1974, número 408 de protocolo, de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de la casa núm. 000, núm. 001 y núm. 002 de la Casa000 de Zaragoza, para incluir, como departamento independiente de dicho inmueble, el local que responde a la siguiente descripción:

"Local comercial o industrial, en la planta de sótano, con acceso desde la calle., de 285,04 metros cuadrados de superficie útil, que linda: frente, calle.; derecha entrando, Casa000 núm. 003 y transformador; izquierda entrando, local de esta misma casa y fondo transformador y subsuelo de la Casa000"; con la cuota de participación en las cosas comunes que se determine en ese procedimiento o en ejecución de sentencia, y cuya propiedad corresponde a D. Joaquín y Dª María Cristina.

2ª. Como consecuencia lógica de lo anterior, la subsanación y rectificación de las cuotas de participación de los restantes departamentos independientes de la casa, que se determinará proporcionalmente en este procedimiento o en ejecución de sentencia.

3ª. La rectificación de los asientos registrales vigentes de los distintos departamentos independientes de la casa referida, en cuanto a sus cuotas de participación en las cosas comunes; con la declaración de la nulidad y cancelación de los asientos contradictorios.

4ª. La condena a los demandados, cada uno por su respectivo derecho, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, a acordar la rectificación en Junta General y a otorgar la correspondiente escritura pública de subsanación y rectificación de la escritura autorizada por el Notario D. José Felez Costea el 25 de julio de 1974, número 408 de protocolo, de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de la casa núm. 000, núm. 001 y núm. 002 de Casa000 de Zaragoza, de acuerdo con las anteriores declaraciones; con el apercibimiento de que, en caso de no hacerlo así, lo hará el Juzgado de oficio y a sus expensas en lo pertinente.

El Juzgado acogió las peticiones del escrito inicial, y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia en el sentido de la estimación parcial de la demanda, con el pronunciamiento de que pertenece a los actores en propiedad la parte restante de la superficie de la planta baja, pero sin configurar un local cerrado, sino una zona diáfana conforme a la disposición municipal, y la absolución a los demandados de las demás pretensiones ejercitadas en su contra.

D. Joaquín y D^a María Cristina han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

Por razones de sistemática casacional, como después se indicará, se examinan en primer lugar los motivos octavo, noveno y décimo del recurso.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, después de referirse a la función social de la propiedad y la delimitación de su contenido, desde las vertientes jurisprudencial y constitucional, ha considerado que quizás sea el urbanismo la materia que más usualmente ha determinado las limitaciones en el derecho dominical (SSTS de 20 de enero de 1983 EDJ 1983/312 , 16 EDJ 1987/8304 y 17 de noviembre de 1987, 23 de septiembre y 7 de noviembre de 1988, 20 de febrero de 1989 EDJ 1989/1793 , etc.); e, igualmente, ha argumentado que, dentro de la misma, se ha de hacer singular mención, por su trascendental incidencia en el objeto del pleito, a la licencia urbanística, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de controlar previamente los actos de edificación y demás usos artificiales del suelo para garantizar su adecuación al planteamiento urbanístico, el cual pretende regular la utilización del suelo de la manera más beneficiosa posible para los intereses generales, conforme con lo ordenado en el artículo 47 de la Constitución EDL 1978/3879 , y constituye en esencia un acto administrativo de autorización por el se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado para verificar si se ajusta o no a esas exigencias de interés público, y su otorgamiento determina la adquisición del derecho a edificar, por lo que su incumplimiento lleva consigo ciertos efectos administrativos.

También, dicha sentencia ha manifestado, respecto al caso de autos, en el que los actores demandan a la comunidad de propietarios y cada uno de los dueños de los pisos y locales en que se distribuyó el edificio por ellos construido y vendido, para que se acuerde subsanar el error padecido al otorgarse la escritura de constitución de régimen de propiedad horizontal y así declarar que les pertenece en propiedad determinada superficie comprendida en la planta fija, que en aquella escritura no fue incluida, formando un local comercial o industrial, con la necesaria secuela de asignarle una cuota de participación y alteración de la correspondiente a los otros pisos o locales de propiedad privada, cuya petición está en evidente contradicción con la licencia de edificación concedida, según la cual la superficie máxima cerrada en planta baja será del 30% del total edificable y el resto se dejará diáfana sirviendo de penetración peatonal o de vehículos hacia el interior de los patios de manzana, según se comprueba por la documentación aportada con el escrito de contestación y el informe del perito judicial, en el que se describen los diversos trámites administrativos seguidos y el contenido último de la licencia concedida, y llega a la conclusión de que la solución final de los bajos de la calle de Melilla no ha respetado esta condición, y, en consecuencia, el cerramiento del local incumple una condición expresa de la licencia.

Igualmente, la referida sentencia ha declarado que, so pretexto de un padecido error en el otorgamiento de la escritura de obra nueva y constitución de la propiedad horizontal, no explicado y carente de justificación documental, lo pretendido por los actores es que aquella superficie, que según la licencia tenía que ser un espacio diáfano, se constituya en local independiente con la determinación de que su propiedad les corresponde, lo cual infringe aquella disposición urbanística, cuyo hecho ya haría innecesario cualquier consideración ulterior, pero, además, los argumentos esgrimidos en apoyo de tal derecho carecen de trascendencia, pues, por un lado, si en la calificación definitiva de la vivienda, se manifestaba que los locales comerciales tenían una concreta superficie construida, y en la mencionada escritura únicamente se señalaban tres locales, que no cubrían la totalidad de aquella superficie, la conclusión no ha de ser necesariamente que el espacio restante sea de su pertenencia y constituyeran local comercial, pues no tiene en cuenta el contenido de la licencia con la eficacia ya expuesta; y de otro, no ha de tener especial significación que resoluciones judiciales anteriores desestimaran la pretensión instada por la comunidad actora, por la que ejercitaban acción reivindicatoria sobre esa parte restante de la superficie de la planta baja, que efectivamente no es de su titularidad, pero ello tampoco quiere decir que haya de ser local, sin más, propiedad de los actores; al igual que no constituye argumento definitivo el relativo a que, en los documentos privados de compraventa, la parte actora manifestara que le correspondía la propiedad de la planta baja diáfana, haciendo reserva del mismo, cuya declaración no estaba conforme con la licencia administrativa, en la que se disponía otra cosa.

Por último, la aludida sentencia ha resuelto que la pretensión actora deberá ser estimada en parte, en cuanto que debe reconocerse a los demandantes la propiedad de la superficie restante de la planta baja del edificio, con lo que se resuelven las dudas ya planteadas en anteriores litigios, pero sin configurar un local cerrado del que aquéllos puedan disponer, afecta por el contrario a la tan señalada imposición municipal.

TERCERO.- El motivo octavo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por inaplicación del artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 , por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada ha acordado que los demandantes son los propietarios del departamento independiente o local o zona diáfana al que se refiere el juicio, y este particular ha sido consentido por todos los demandados, con lo que se obtiene la conclusión de que, si los demás pisos o locales independientes de la casa poseen una cuota de participación en las cosas comunes del inmueble y están inscritos en el Registro de la Propiedad, no es objetivo ni razonable que la superficie objeto del pleito carezca de cuota de propiedad sobre las cosas comunes y no pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad- se desestima porque la cobertura del artículo 14 CE EDL 1978/3879 es inadecuada para la finalidad perseguida por la parte recurrente, pues, como tiene sentado la STC número 116/1995, de 17 de julio EDJ 1995/3564 , este precepto constitucional ampara la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley, pero no la igualdad de las partes en el proceso, que se integra en el ámbito del artículo 24 CE. EDL 1978/3879

CUARTO.- El motivo noveno de recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por inaplicación del artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 , puesto que, según denuncia, la sentencia de instancia ha reconocido la propiedad de los actores en la superficie restante de la planta baja del edificio que da a la calle Melilla, pero sin configurar un local

cerrado, lo cual es indiferente a los efectos del presente juicio, tal como dice la sentencia del Juzgado, en virtud de que ello sólo supone una cuestión del destino del mismo, lo cual no se matizaba en el suplico de la demanda, y rechaza unas pretensiones de la misma sin entrar a analizar que puede perfectamente existir un local diáfano, por ejemplo, destinado para aparcamiento de vehículos, y por -ello ha infringido el principio de defensa, sin el desarrollo de un expediente administrativo previo en el que se hubiera concedido a la actora el principio de contradicción, respecto al uso y destino del local, al considerarla como infractora de normas administrativas, cuando no sólo no ha habido resolución firme al respecto, sino que tan siquiera fue incoada una actuación de tal naturaleza- se desestima porque "el derecho a la tutela judicial efectiva no consiste en la aceptación de las pretensiones deducidas, sino el acceso a los Tribunales, la propuesta y práctica de la prueba, la formulación de alegaciones y la obtención de una resolución fundada en Derecho" (STC número 101/1987, de 15 de junio EDJ 1987/100), y, en el caso del debate, se han cumplido dichos presupuestos y no se ha ocasionado indefensión al recurrente.

Procede recordar que la doctrina constitucional ha manifestado que "cabe constatar la vulneración del citado derecho fundamental cuando se priva a su titular del acceso a la jurisdicción, cuando personado en ella no obtiene respuesta, cuando obteniendo respuesta ésta carece de fundamento jurídico o dicho fundamento jurídico resulta arbitrario, o cuando, obteniendo respuesta jurídicamente fundamentada, el fallo judicial no se cumple" (STC número 10/2000, de 17 de enero EDJ 2000/91), y, en el presente juicio, no ha concurrido ninguna de estas situaciones.

QUINTO.- El motivo décimo del recurso -al amparo del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por infracción del artículo 359.1 de este ordenamiento, ya que, según censura, la sentencia recurrida no ha entendido que la del Juzgado es firme respecto a la Comunidad de Propietarios citada y los quince demandados restantes que no la apelaron, por lo que no es correcto el cambio de la resolución de primera instancia, en cuanto a los no apelantes, y, según reiterada doctrina jurisprudencial, el Tribunal de apelación no podrá conocer ni decidir sobre los extremos no apelados, por lo que la posición procesal en que queda un demandado condenado no apelante, permanece en la forma resuelta en la sentencia de primera instancia, y persiste la situación procesal que crearon las partes con su actividad o su pasividad, lo que tiene incluso trascendencia constitucional y está cobijado en el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 (SSTS de 6 de junio de 1992 y 5 de marzo de 1990 EDJ 1990/2421 , entre otras)- se desestima porque esta Sala tiene sentado que el principio general de que, en segunda instancia, no es dable entrar en cuestiones consentidas por algún litigante, quiebra en los supuestos de que los pronunciamientos deban ser absolutos e indivisibles por naturaleza, y en aquéllos otros en que haya solidaridad procesal al ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en igual posición procesal, nacida de los mismos hechos, con invocación de fundamentos equivalentes y apoyada en alegaciones que hacen idéntica la condición de los litigantes, como sucede en el caso que nos ocupa, donde ha de resolverse de igual manera y con carácter uniforme para todos aquéllos que se encuentran en análoga situación, aunque no hubieran apelado la sentencia de primera instancia, y basta el recurso de uno cualquiera de ellos para que el Tribunal de segunda instancia pueda conocer el problema con toda su amplitud y con efectos para todas aquellas personas (SSTS de 29 de septiembre de 1966, 26 de septiembre de 1984, 29 de junio de 1990 y 9 de junio de 1998 EDJ 1998/6031).

SEXTO.- Los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso, todos con cobertura en el artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 -el primero, por inaplicación de la Disposición Adicional Única 1 de la Ley 8/1999, de 6 de abril EDL 1999/60873 , que reforma la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , y da redacción al artículo 396, párrafos primero y segundo, del Código Civil EDL 1889/1 por cuanto que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia considera a los demandantes como propietarios de la superficie restante de la planta baja, sin embargo no les concede el derecho de copropiedad en las cosas comunes, que es preceptiva y de obligado cumplimiento; el segundo, por inaplicación del artículo 3, a) y b), de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , puesto que, según aduce, la sentencia de apelación, pese a determinar que la propiedad de dicha zona o local pertenece a los actores, no ha asignado a dicho departamento independiente una cuota de participación en las cosas comunes del inmueble, por lo que incurre en nulidad de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil EDL 1889/1 , el cual precisa que los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho; el tercero, por inaplicación del artículo 5, párrafos primero y segundo, de la Ley 49/1960 EDL 1960/55 , ya que, según manifiesta, la sentencia impugnada no ha valorado que el local o zona de aparcamientos de referencia no es un elemento común del inmueble, sino un departamento independiente de la propiedad de los demandantes, que tienen derecho a ostentar una cuota de participación en los elementos comunes; y el cuarto, por inaplicación del artículo 8.4º, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, pues, según acusa, la sentencia de instancia, aunque reconoce la propiedad de los recurrentes sobre la repetida zona, no ha dado respuesta a la petición de la demanda para que puedan inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad- se examinan conjuntamente por su unidad de planteamiento y se estiman por las razones que se dicen seguidamente.

La Propiedad Horizontal constituye una figura jurídica en la que, junto a una propiedad exclusiva sobre un espacio concreto, coexiste una copropiedad obligada, necesaria e indivisible sobre unos elementos comunes, y su Ley reguladora pretende configurar o ajustar esa forma de goce mediante determinadas reglas, para conseguir una pacífica coexistencia entre copropietarios cuyas relaciones de vecindad son susceptibles de conflicto por la interconexión existente por razón de la cosa, como ha declarado la STS 19 de febrero de 1971 EDJ 1971/234 .

La Ley referida no persigue sino el encauzamiento de los derechos que corresponden a los distintos copropietarios de un inmueble, dotándoles de una ordenación completa y eficaz, y proporciona unas normas de derecho necesario (propiedad singular, elementos comunes, título, cuota, estructura o seguridad del edificio, obligaciones y derechos, etc.).

La Propiedad Horizontal surgirá automática y necesariamente siempre que se dé esa pluralidad de propietarios, bien por adquisición por cualquiera de los modos establecidos en la legislación civil de alguno de los pisos o locales del inmueble (STS de 28 de junio de 1986), bien por adjudicación de pisos o locales en la división de un edificio entre comuneros (artículo 401, párrafo segundo, del Código

Civil EDL 1889/1), y ello con independencia de que previamente se haya formalizado o no el título constitutivo, cuyo documento constituye la necesaria investidura jurídica formal a aquel presupuesto fáctico, como manifiesta la sentencia citada en este párrafo.

El artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960 ha establecido los derechos que, en el régimen de propiedad dispuesto en el artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 , corresponden al dueño de cada piso o local, que son, en síntesis, el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, y la copropiedad del resto de la finca, así como de los elementos o servicios generales.

La sentencia recurrida considera a los actores como propietarios del local, superficie o zona objeto del juicio, no obstante les priva de sus facultades dominicales, con lo que, pese a estar integrado en un inmueble de una comunidad regida por la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , ha quedado vacío el derecho de propiedad concedido, y ha omitido el principio básico de que la propiedad privada alcanza todos los elementos que estén dentro del espacio independiente, y tampoco les ha asignado la copropiedad con los demás dueños de pisos y locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios, ni la cuota de participación con relación al valor total del inmueble, la cual servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad, a que se refiere el artículo 3 b) de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de 21 de julio de 1960.

Determinado en la instancia que el local de que se trata es un departamento independiente y de la propiedad de los demandantes, como no está incluido en la escritura de obra nueva y adaptación a la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , y no existe acuerdo unánime de los copropietarios para su modificación, corresponde acordar judicialmente la subsanación y rectificación de la misma, en atención a lo pedido en la demanda y según el tenor imperativo del artículo 5 de dicho Cuerpo legal, el cual dispone que el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos, al que se asignará número correlativo, como también habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo, y la de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en que se hallare y los anejos.

Asimismo, la sentencia recurrida ha vulnerado el artículo 8.4º, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria al no haber estimado la petición de los actores, que declaró dueños del repetido local, respecto a la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad.

La cuestiones relativas al destino del local de la parte actora y su utilidad para la comunidad, con soporte en la normativa administrativa, que constituyen principalmente el contenido de la oposición a la demanda y han sido acogidas por la sentencia recurrida con base en el Derecho Urbanístico y en la licencia de obra, nada tienen que ver con las peticiones obradas en la demanda, ajustadas a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , y constituyen una temática que, en su caso, habrá de dilucidarse en otro proceso y por el orden jurisdiccional que corresponda.

SÉPTIMO.- La estimación de los motivos primero, segundo, tercero y cuarto determina la casación de la sentencia recurrida, y hace innecesario el examen de los números quinto, sexto y séptimo; y asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede estimar la demanda formulada por D. Joaquín y Dª María Cristina, con base en los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

Ratificamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza en fecha de 28 de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Sin hacer expresa condena en las costas causadas en la apelación y en este recurso de casación, de conformidad con lo establecido en los artículos 710 y 1715.2, respectivamente, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Joaquín y Dª María Cristina contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha de treinta y uno de enero de dos mil, cuya resolución anulamos.

Ratificamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza en fecha de veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

No hacemos expresa condena en las costas causadas en la apelación, y con indicación a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución 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. Román García Varela; José Antonio Seijas Quintana; Pedro González Poveda. Firmado y rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Román García 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012007100038