

Id Cendoj: 28079110012009100734  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 2272/2005  
 Nº de Resolución: 763/2009  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x PROPIEDAD HORIZONTAL x
- x PROPIEDAD HORIZONTAL (REGISTRO DE LA PROPIEDAD) x
- x INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS x
- x ÁMBITO (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x
- x MODOS DE ADQUIRIR x

**Resumen:**

Propiedad horizontal. Título constitutivo y modificación registral. Interpretación contractual. Recurso de casación.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 343/03, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de El Vendrell; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la **Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000** ", representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Fernando Gala Escribano y la entidad **García Burlo, S.L.** , como sucesor procesal de don Faustino , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández Sanjuan.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 " contra don Faustino .

**1.-** 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, que se dictara "...*Sentencia en la que: DECLARE que la llamada zona de jardín de la manzana A-1 delimitada por los contratos Privados de 15 y 22 de Febrero de 1979 y plano anejo es de libre circulación y utilización gratuita para los propietarios y residentes actuales y futuros en el complejo urbanístico, debiendo las Comunidades de Propietarios del Complejo soportar los gastos de cuidado y mantenimiento de esta zona, con la cabida y límites que se detallen pericialmente en el acto del Juicio o en ejecución de Sentencia.- DECLARE que Don Faustino es propietario de los solares B y C delimitados por los contratos Privados de 15 y 22 de Febrero de 1979 y plano anejo con la cabida y límites que se detallen pericialmente en el acto del Juicio o en ejecución de Sentencia, pero no del resto de las zonas llamadas no edificables definidas en dicho Contrato que están destinadas a espacios libres, jardines y servicios del complejo. Salvedad hecha de la Zona Deportiva descrita en dichos contratos, sobre la que expresamente se interesa no exista pronunciamiento por existir otro procedimiento en curso.- ORDENE LA RECTIFICACIÓN del Registro de la Propiedad en este sentido, particularmente en cuanto a la finca registral NUM000 , incluso mediante la segregación de las porciones de terreno afectadas por los anteriores pronunciamientos y cancelación total o parcial de las inscripciones de dominio contradictorias.- CONDENE a la parte demandada a estar, pasar y consentir con estos*

*pronunciamientos y a otorgar los documentos públicos precisos congruentes con los mismos, bajo apercibimiento de que en caso contrario serán otorgados a su costa.- CONDENE a la demandada al abono de la totalidad de las costas ocasionadas en el procedimiento si se opusiere a la Demanda."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Faustino contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, se dicte "... sentencia en la cual se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas a la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 y expresa declaración de temeridad."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas fueron admitidas y practicadas en el juicio, quedando concluso los autos para resolver.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 25 de junio de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO: QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda presentada por el Procurador D. Jaime Andrés Vidal, en representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , contra Don Faustino , y, en consecuencia, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al referido demandado de los pedimentos formulados en su contra.- Todo ello, sin expresa imposición de costas, por lo que cada una de las partes abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad."**

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 ", y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, dictó sentencia con fecha 21 de junio de 2005 , cuyo Fallo es como sigue: "*que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR EN PARTE al recurso de apelación presentado por la comunidad de propietarios del EDIFICIO000 de Calafell, AVENIDA000 números NUM001 - NUM002 , representada en la instancia por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Andrés Vidal y asistida por el Letrado D. Juan J. Ernesto Palacios, contra la sentencia dictada el 25-6-2004, por el Juzgado de Primera Instancia número dos de El Vendrell en los autos de procedimiento ordinario seguidos con el número 343/2003 y en consecuencia: - 1º.- Debemos de revocarla y la revocamos íntegramente.- 2º Estimamos parcialmente la demanda.- 3º Declaramos que la llamada zona de jardín de la Manzana 1 delimitada por los contratos privados de 15 y 22 de febrero de 1979 y plano anejo es de libre circulación y utilización gratuita para los propietarios y residentes actuales y futuros del complejo urbanístico, debiendo las comunidades de propietarios del complejo soportar los gastos de cuidado y mantenimiento de esta zona, con la cabida y límites que se detallan en el informe pericial de D. Juan Luis .- 4º Condenamos a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración en los términos pactados derivados del negocio y a otorgar el documento público congruente con lo anterior, si para ello fuere requerido, bajo apercibimiento si no lo verificare en el plazo que se le señale, de ser otorgado a su costa en sustitución de su persona por el órgano judicial- 5º No ha lugar a imponer a ninguna de las partes las costas causadas en la primera instancia.- 6º No ha lugar a imponer a la parte apelante las costas causadas por su recurso de apelación"*

**TERCERO.-** El Procurador don Antonio Elias Arcalis, en nombre y representación de **don Faustino** formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Tarragona, mientras que el Procurador don Ángel R. Fabregat Ornaque, en nombre y representación de la **Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de Calafell**, formuló recurso de casación.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 13 de enero de 2009 por el que se acordó no admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto en nombre de don Faustino y admitir el recurso de casación interpuesto por el mismo en cuanto a sus motivos primero, segundo, tercero y quinto. Igualmente acordó admitir el recurso de casación interpuesto en nombre de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de Calafell en cuanto a sus motivos primero y segundo.

Los motivos correspondientes al recurso interpuesto en nombre de don Faustino se refieren a: 1.- Infracción de lo dispuesto por el *artículo 609 del Código Civil* ; 2.- Infracción del *artículo 1281 del Código Civil* ; 3.- Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el negocio fiduciario; y 5.- Infracción de los *artículos 1271 y 1273 del Código Civil* .

Los motivos admitidos en cuanto a la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de Calafell se refieren a: 1.- Vulneración de lo dispuesto en el *artículo 1281.1* , en relación con los *artículos 1282 y 1285, todos del Código Civil* ; y 2.- Igualmente por vulneración de lo dispuesto en el *artículo 1281.1* , en relación con los *artículos 1282 y 1285 del Código Civil* .

Dado traslado de los referidos recursos, las partes ya citadas se opusieron a los formulados de contrario.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 4 de noviembre de 2009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Como antecedente del conflicto surgido entre las partes a que el presente proceso se refiere, se han de hacer constar, como recoge la sentencia recurrida en su primer fundamento de derecho, los siguientes datos de carácter fáctico:

a) La empresa alemana Mesch Vermögensanlage GMBH Emissions, Kg, proyectó la construcción de un complejo inmobiliario en Calafell (Tarragona) en terreno que ocupaba la manzana A.1 de la parcelación de la heredad Mas de Mel, que habría de constar de tres edificios y zonas comunes.

b) Tras haberse realizado parte de la obra correspondiente al primero de los edificios proyectados, la empresa promotora fue declarada en suspensión de pagos, llegándose a un convenio con los acreedores que fue aprobado por auto de fecha 7 de septiembre de 1977 .

c) La comisión liquidadora constituida al efecto procedió a segregar la parte del terreno correspondiente al edificio en construcción y, una vez finalizado, otorgó la correspondiente escritura de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal.

d) Con fecha 15 de febrero de 1979 la citada comisión concertó un contrato de compraventa con don Faustino , por el cual, en relación con el resto de la finca, se precisaba que existían dos solares denominados B) y C) no siendo edificable el resto de la finca, constituyendo objeto del contrato los dos solares señalados y la zona de parking asignada, pactándose que a los simples efectos de asignación de volumen edificable por el Ayuntamiento para dichos solares se efectuaría escritura pública de venta por la totalidad de la finca. Igualmente se precisaba en cuanto a la llamada "zona de jardín" que sería de libre circulación y utilización gratuita para los propietarios y residentes actuales y futuros en el complejo urbanístico y que las tres comunidades de propietarios del complejo soportarían los gastos de cuidado y mantenimiento de la zona. Posteriormente, en fecha 22 de febrero se firmó un anexo al contrato referido a extremos que no afectan a lo ahora discutido y se otorgó finalmente escritura pública de venta por el total de la finca en fecha 23 de febrero siguiente.

**SEGUNDO.-** La Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 interpuso demanda de juicio ordinario contra don Faustino , de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de El Vendrell (autos nº 343/03 ), por la que interesó que se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1) Declare que la llamada zona de jardín de la manzana A-1 delimitada por los contratos privados de 15 y 22 de febrero de 1979 y plano anejo es de libre circulación y utilización gratuita para los propietarios y residentes actuales y futuros en el complejo urbanístico, debiendo las comunidades de propietarios del complejo soportar los gastos de cuidado y mantenimiento de esa zona; 2) Declare que don Faustino es propietario de los solares B y C delimitados por los contratos privados de 15 y 22 de febrero de 1979 y plano anejo, pero no del resto de las zonas llamadas no edificables; y 3) Ordene la rectificación del Registro de la Propiedad de conformidad con lo anterior.

El demandado se opuso a dichas pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 25 de junio de 2004 que fue desestimatoria de la demanda, sin especial pronunciamiento sobre costas. Recurrida en apelación dicha sentencia por la parte actora, la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª) dictó nueva sentencia de fecha 21 de junio de 2005 por la que estimó parcialmente el recurso y dando lugar en parte a lo solicitado por la parte demandante estimó la primera de las peticiones de la demanda declarando que la zona de jardín era de libre circulación y utilización gratuita para los propietarios y residentes actuales y futuros del complejo urbanístico, estando obligadas las comunidades de propietarios del complejo a soportar los gastos de cuidado y mantenimiento, con la cabida y límites que se detallan en le informe pericial de D. Juan Luis . Igualmente condenó a la parte demandada a otorgar documento público congruente con lo anterior si fuere requerido para ello, con apercibimiento de ser otorgado a su costa por el órgano judicial, sin que hubiera lugar a hacer especial imposición de costas de ninguna de las instancias.

Contra dicha sentencia han formulado recurso ambas partes.

*I. Recurso de casación interpuesto en nombre de don Faustino*

**TERCERO.-** El primero de los motivos del recurso viene fundado en la alegada infracción de lo dispuesto en el *artículo 609 del Código Civil*, y más concretamente en su segundo párrafo, según el cual «*la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*».

La primera objeción que cabe hacer al motivo se refiere a la inidoneidad del precepto señalado para fundar por sí un recurso de casación, dado su carácter genérico. Así lo puso de manifiesto la sentencia de esta Sala nº 87/2000, de 1 febrero, afirmando en relación con dicha norma que «*no es más que una "disposición preliminar" que describe los distintos modos de adquirir la propiedad, carente, por tanto, por su sentido genérico, de relevancia casacional*».

Además, se refiere la parte recurrente en el desarrollo del motivo a la imposibilidad de que la comunidad actora o las futuras que se constituyan puedan haber adquirido derecho real alguno sobre el terreno litigioso, concluyendo que al haberlo entendido así la sentencia ha vulnerado el precepto invocado.

En ningún caso puede considerarse infringida la norma de que se trata. La realidad es que el demandado -ahora recurrente- adquirió los terrenos con una carga real consistente en el respeto futuro del derecho de utilización que correspondía a la comunidad actora sobre la zona de jardín, la cual en realidad había de constituirse como elemento común del complejo o, lo que es lo mismo, de las distintas comunidades de propietarios existentes en el futuro; previsión que, en cuanto a la comunidad demandante, como afirma la sentencia impugnada, viene a constituir una estipulación a favor de tercero amparada en lo dispuesto en los *artículos 1255 y 1257 del Código Civil*.

Por ello ha de ser desestimado el anterior motivo.

**CUARTO.-** El motivo segundo acusa la infracción de lo dispuesto en el *artículo 1281 del Código Civil* en orden a la interpretación que la Audiencia ha hecho de los contratos contenidos en los documentos privados de 15 y 22 de febrero de 1979 y en la escritura pública de 23 de febrero del mismo año.

Como señala la sentencia de esta Sala de 16 abril 2008, siguiendo una muy reiterada doctrina jurisprudencial, con cita de las sentencias de 22 octubre 2005, 18 septiembre 2006, 12 y 18 mayo 2006, 17 noviembre 2006, 22 diciembre 2006, 30 marzo y 27 septiembre 2007, la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se demuestre su carácter arbitrario o irrazonable o la infracción de alguno de los preceptos que debe ser tenido en cuenta para dicha interpretación.

Ninguna de tales excepciones puede apreciarse en el caso presente ya que la Audiencia ha realizado su función interpretativa teniendo en cuenta el contenido literal de los contratos de referencia en relación con la manifiesta intención de las partes que los suscribieron, razonando correctamente en el sentido de considerar que no podía hablarse de una novación producida en el momento de otorgamiento de escritura pública, cuyo contenido dispar respecto de lo pactado en documento privado aparecía perfectamente justificado en el documento de 15 de febrero de 1979. Por otra parte no puede admitirse una interpretación, como la interesada por la parte recurrente, que favorezca sus intereses por razón de modificaciones urbanísticas posteriores a la celebración de aquellos contratos cuando el eventual perjuicio que actualmente se le derive de lo entonces pactado resulta imputable exclusivamente a su propia actuación al no proceder en su momento a llevar a cabo la edificación con cumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas,

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

**QUINTO.-** También ha de serlo el tercero que imputa a la sentencia impugnada infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el negocio fiduciario pues, con independencia de otras consideraciones que pudieran hacerse sobre el contenido del motivo, se proyecta el mismo sobre una mera alusión que la sentencia hace a "la figura del propietario fiduciario, provisional o claudicante" en referencia a la titularidad de la parte demandada sobre los terrenos; mención que en absoluto cabe considerar como incluida en la "ratio decidendi" de la sentencia que, sin embargo, a la hora de justificar la existencia del derecho invocado por la actora se refiere a la eficacia de las estipulaciones a favor de tercero.

En consecuencia, el contenido del motivo no resulta idóneo para pretender a través de él la estimación del recurso, y por ello ha de ser desestimado pues, como esta Sala ha declarado

reiteradamente, el recurso de casación sólo se da contra el fallo, y los argumentos de la resolución recurrida que constituyan «ratio decidendi», no pudiendo fundarse en la impugnación de argumentos «dialécticos», «obiter», «de refuerzo», o «a mayor abundamiento» (Sentencias de 23 marzo 2006, 7 septiembre 2006, 21 septiembre 2006, 9 abril 2007, 17 septiembre 2007 y 18 septiembre 2007 , entre otras).

**SEXTO.-** El motivo quinto -el cuarto no fue admitido- denuncia la infracción de lo dispuesto por los *artículos 1271 y 1273 del Código Civil* razonando en el sentido de que la calificación urbanística de los terrenos es independiente de la voluntad de las partes y, en consecuencia, los derechos de la parte actora debían de estar sujetos en cada momento a las condiciones urbanísticas fijadas por la Administración.

Ninguna relación guarda con ello el contenido de los artículos que se citan como infringidos. El *artículo 1271 del Código Civil* dispone que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, y el 1273 se refiere al objeto del contrato, que ha de ser una cosa determinada o, en todo caso, determinable. Además la pretensión de la parte recurrente no resulta acorde con lo afirmado por esta Sala en el sentido de que las modificaciones urbanísticas, favorezcan o perjudiquen al adquirente, no afectan a la venta (sentencia de 5 octubre 2006 ).

*1. Recurso de casación interpuesto en nombre de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000*

**SÉPTIMO.-** Los motivos primero y segundo del recurso -únicos que han sido admitidos- coinciden en denunciar la infracción del *artículo 1281.1, en relación con el 1282 y 1285, todos del Código Civil* , por haber interpretado la Audiencia en forma ilógica, arbitraria, absurda o contraria a la *ley los contratos de febrero de 1979* .

Se insiste por la parte recurrente en que tal interpretación desviada ha llevado a la Audiencia a dejar de estimar sus pretensiones segunda y tercera del "suplico" de la demanda en el sentido de declarar que el demandado únicamente es propietario de los solares B y C delimitados por los contratos de 15 y 22 de febrero de 1979, pero no del resto de las zonas llamadas "no edificables" definidas en dichos contratos que están destinadas a espacios libres, jardines y servicios del complejo; por lo que, consecuentemente, habría que ordenar la rectificación del Registro de la Propiedad en este sentido a efectos de que la inscripción de dominio del demandado comprendiera exclusivamente los referidos solares y no el resto del terreno, que se escrituró a su favor con la única finalidad de poder obtener una mayor edificabilidad.

Además de recordar la doctrina de esta Sala sobre la interpretación de los contratos como facultad de los juzgadores de instancia, salvo supuestos muy excepcionales, la solución adoptada por la sentencia impugnada ha de ser compartida. Si se examinan las previsiones del contrato de 15 de febrero de 1979 en relación con la escritura pública de compraventa otorgada el 23 de febrero siguiente, fácilmente se comprende que la intención de las partes era poner de manifiesto que lo único que se transmitía al comprador, con plenitud de derechos y sin limitación alguna, eran los referidos solares B y C, pues el resto, cuya titularidad también se le atribuía en la escritura pública citada, quedaba sujeto a una carga real consistente en que habría de integrarse como elemento de uso común para todo el complejo urbanístico integrado por tres edificaciones y, en consecuencia, también por tres comunidades de propietarios. De ahí que la transmisión al comprador de todo el terreno que integraba la finca registral nº NUM000 no era ficticio, sino que quedaba sujeto al cumplimiento por el mismo de determinada carga unida a la propia urbanización de los terrenos. En otro caso habría que entender, contra la evidente intención de los contratantes, que el espacio litigioso dedicado a jardín seguiría siendo actualmente de propiedad de la parte vendedora y, en consecuencia, sólo ésta gozaría de legitimación para interesar la rectificación registral que pretende la demandante en el sentido de excluir del Registro la titularidad de la parte demandada, ya que evidentemente tal titularidad dominical no corresponde a la demandante pues no se le transmitió en la escritura de obra nueva y división horizontal mediante la cual se constituyó.

Por otro lado no cabe ahora sostener que existe una interpretación ilógica del contrato por atribuirle una duración indefinida e ilimitada en cuanto a la obligación del demandado de llevar a cabo la construcción sobre los solares que adquiriría, pues en la demanda no se interesó declaración alguna en el sentido de fijar plazo para que dicha construcción hubiera de ejecutarse.

**OCTAVO.-** Procede por ello la desestimación de ambos recursos con imposición a cada uno de los recurrentes de las costas causadas por el suyo (*artículos 394 y 398.1 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** a los recursos de casación interpuestos en nombre de **don Faustino** , hoy sustituido en el proceso por la entidad García Burló S.L., y de la **Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de Calafell** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª) de fecha 21 de junio de 2005 en Rollo de Apelación nº 478/04, dimanante de autos de juicio ordinario número 343/03 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de El Vendrell, la cual **confirmamos** condenando a cada parte recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

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.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio **Salas** Carceller PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.