



Roj: **STS 2180/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2180**

Id Cendoj: **28079110012024100612**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2024**

Nº de Recurso: **4529/2019**

Nº de Resolución: **623/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3087/2019,**  
**STS 2180/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 623/2024**

Fecha de sentencia: 08/05/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4529/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/04/2024

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE. SECCIÓN 9.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4529/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 623/2024**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 8 de mayo de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Nicanor y D.<sup>a</sup> Lorena, representados por el procurador D. Juan Carlos Martín Márquez y bajo la dirección letrada de D. José Luis Cobo Aragoneses, ambos designados por el turno de oficio, contra la sentencia n.º 280/2019, de 13 de mayo, dictada por la Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 767/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1896/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche, sobre acción reivindicatoria de tres trasteros y la terraza de la planta NUM000 del edificio. Ha sido parte recurrida D. Plácido, D.<sup>a</sup> Marina, D. Rogelio, D.<sup>a</sup> Natalia, D. Santos, D. Segismundo, D. Teodosio, y Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000, representados por el procurador D. Jesús E. Pérez Campos y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Concepción Canales Montiel.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. Plácido, D.<sup>a</sup> Marina, D. Rogelio, D.<sup>a</sup> Natalia, D.<sup>a</sup> Virtudes, D. Santos, D. Segismundo, D. Teodosio y D.<sup>a</sup> Beatriz, todos ellos en su propio nombre y D. Santos, en nombre y representación de la Comunidad de la DIRECCION000, interpusieron demanda de juicio ordinario contra D. Nicanor y D.<sup>a</sup> Lorena, en la que solicitaban se dictara sentencia por la que se declare:

"que los demandantes son los propietarios de los tres trasteros y de la terraza de la NUM000 planta de la finca y se determine la devolución de la posesión por el demandado. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

2. La demanda fue presentada el 18 de julio de 2012 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche, fue registrada con el n.º 1896/2012. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. D. Nicanor y D.<sup>a</sup> Lorena contestaron a la demanda mediante escrito en el que solicitaban la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de costas a los actores.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche dictó sentencia de fecha 27 de octubre de 2017, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador de los Tribunales D. Jesús E. Pérez Campos, en nombre y representación de D. Plácido, Dña. Marina, D. Rogelio, Dña. Natalia, Dña. Virtudes, D. Santos, D. Segismundo, D. Teodosio, Dña. Beatriz y Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 de Santa Pola, contra D. Nicanor y Dña. Lorena, representados por la Procuradora Dña. Lucía Sánchez Pascual:

"1.- Debo declarar y declaro que los demandantes D. Plácido y Dña. Marina son propietarios del NUM001 ubicado en la planta NUM000 del edificio sito en Santa Pola, DIRECCION000 .

"2.- Debo declarar y declaro que los demandantes D. Rogelio y Dña. Natalia son propietarios del NUM002 . ubicado en la planta NUM000 del edificio sito en Santa Pola, DIRECCION000 .

"3.- Debo declarar y declaro que los demandantes D. Santos, D. Segismundo, D. Teodosio, Dña. Beatriz son propietarios del NUM003, ubicado en la planta NUM000 del edificio sito en Santa Pola, DIRECCION000 .

"4.- Debo declarar y declaro que la demandante Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Santa Pola es propietaria de la terraza de la planta NUM000 del edificio.

"5.- Consecuencia de los anteriores pronunciamientos, debo condenar y condeno a los demandados a que hagan entrega de la posesión a cada uno de los demandantes de los trasteros lavaderos de los que son propietarios, y a la Comunidad de Propietarios demandante de la terraza sita en la NUM000 planta del edificio.

"6.- Debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas por la demandante Dña. Virtudes contra ellos, por estimación de la excepción de falta de legitimación activa ad causam.

"7.- Debo condenar y condeno a los demandados al pago de las costas procesales causadas en este procedimiento, excepto las causadas por la demandante Dña. Virtudes que se imponen a ésta".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Nicanor y D.<sup>a</sup> Lorena .



2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Elche, que lo tramitó con el número de rollo 767/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 13 de mayo de 2019, con el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Sánchez Pascual, contra la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Elche de fecha 27 de octubre de 2017, debemos CONFIRMAR dicha resolución con imposición al apelante de las costas causadas en esta alzada ...".

### **TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D. Nicanor y D.ª Lorena interpusieron recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

Único.- Infracción de lo dispuesto en el art. 1957 del Código Civil, en relación con el art. 7, art. 396 junto con los arts. 433 y 446 y ss, art. 609, arts. 1940, 1941 y 1942 del mismo texto legal.

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 6 de octubre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación, interpuesto por la representación procesal de Don Nicanor y Doña Lorena contra la sentencia 280/2019, de 13 de mayo, de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 9.ª (Elche), dictada en el rollo de apelación 767/2018, que dimana de los autos de juicio ordinario 1896/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 1 de marzo de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 30 de abril de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO**.- Resumen de antecedentes

El procedimiento que da origen a este recurso se inicia con el ejercicio de una acción reivindicatoria por parte de la comunidad de propietarios y algunos de los copropietarios contra quien adquirió del promotor-constructor en virtud de documento privado de fecha 1 de agosto de 1990, además de un local, la vivienda- NUM004 de un edificio que se proyectaba construir en un solar propiedad del constructor.

En ese momento el edificio estaba definido en una escritura de obra nueva y división horizontal mediante escritura otorgada por el promotor-constructor en fecha 14 de marzo de 1989 en la que se decía que el edificio se compondría "de planta baja o primera, planta segunda, tercera y cuarta y terraza". Después del otorgamiento del mencionado contrato de compraventa, se produjeron varias subsanaciones del título constitutivo mediante el otorgamiento de escrituras en las que intervinieron, además del constructor, algunos adquirentes de elementos privativos (escrituras de 3 de agosto de 1990 y de 12 de marzo de 1991, para hacer constar que, además, había una planta NUM000 o NUM004, compuesta de nueve trasteros; escritura de 6 de junio de 1991, en la que se manifiesta que en realidad en la planta NUM000 solo existen tres trasteros lavaderos, según se acredita mediante certificación expedida por el Ayuntamiento, y que su uso exclusivo es anejo inseparable de las viviendas NUM005, NUM006 y NUM007, que en ese momento pertenecían al constructor).

La parte demandada solicitó la desestimación de la demanda invocando la prescripción ordinaria por haber poseído desde su compra la vivienda del NUM004 en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente, al igual que los trasteros ubicados en la misma planta, que luego adquirió a los propietarios de los mismos.

El juzgado y la Audiencia Provincial han estimado la demanda al considerar que el título invocado para la usucapión es nulo por ser contrario a las normas imperativas de la Ley de propiedad horizontal y al art. 396 CC, por lo que no era justo título. Recurre en casación la parte demandada y su recurso va a ser estimado.

Tal como resulta de las actuaciones son antecedentes necesarios los siguientes.



1. El 18 de julio de 2012, Plácido , Marina , Rogelio , Natalia , Virtudes , Santos , Segismundo , Teodosio , Beatriz y la comunidad de propietarios del edificio sito en DIRECCION000 de Santa Pola (Alicante) interpusieron demanda de ejercicio de acción reivindicatoria frente a Nicanor y Lorena , respecto a tres trasteros y la terraza de la planta NUM000 del edificio ubicado en DIRECCION000 de Santa Pola (Alicante).

Los actores (ahora recurridos) alegaban que los demandados (quien adquirió del constructor y la codemandada, con la que convive) ocupaban sin título alguno, presentándose como propietarios (en las juntas de la comunidad, en el ayuntamiento para pedir licencias) la terraza del edificio común, y que además habían ocupado y ampliado los tres trasteros de la planta NUM000 , que eran anejos inseparables de las viviendas NUM005 , NUM006 y NUM007 , para convertirlos en una vivienda (la vivienda- NUM004 ). Argumentaban que en las juntas de la comunidad se habían producido sucesivos requerimientos para que desalojaran la planta (actas de 11 de agosto de 1994, 13 de julio de 1996, 11 de junio, 28 de julio y 16 de diciembre de 2011), que la situación era contraria a los estatutos y al título constitutivo sancionado notarial y registralmente, que tras ser requeridos para desalojar la planta los demandados solicitaron licencia de obras y fue concedida por el ayuntamiento, pero que la concesión estaba recurrida por la comunidad y que, en cualquier caso, una licencia administrativa no puede prejuzgar la propiedad.

De manera genérica respecto de todos los demandantes, en la demanda se solicitaba que se declarara su propiedad tanto de la terraza planta NUM000 como de los trasteros que en ella se encuentran y que se condenara a los demandados a la devolución de la posesión.

2. Por su parte los demandados (ahora recurrentes) se opusieron a la demanda y solicitaron su desestimación argumentando, en síntesis, que habían poseído a título de dueño de modo pacífico y público por más de diez años, por lo que se daban los requisitos de la usucapión ordinaria ( arts. 1940 a 1942, 1950, 1952, 1957 CC), sin que en sede de usucapión, por aplicación del art. 1945 CC, juegue la interrupción extrajudicial que para la prescripción extintiva se prevé en el art. 1973 CC.

Alegaron que en la demanda se ocultaba que el edificio mantiene la terraza o cubierta del edificio, de tal forma que está compuesto por planta baja o primera, con altillo, planta segunda, tercera, cuarta, NUM000 - NUM004 (que es donde se encuentra la vivienda de los demandados), que es planta independiente de la terraza (con libre acceso comunitario y en la que se construyeron por unanimidad unos trasteros).

Argumentaron que el codemandado había celebrado un contrato de compraventa de la vivienda- NUM004 (en 1 de agosto de 1990) con el constructor del edificio y también que los trasteros fueron adquiridos sucesivamente a sus respectivos titulares en fechas 8 de octubre de 1997, 21 de diciembre de 1992 y 1 de diciembre de 1998, sin que los titulares actuales hubieran reclamado hasta ahora la posesión. Alegaron que se les entregaron las llaves y la posesión a principio de 1992 igual que a los demás, y desde el primer momento fueron convocados a las juntas tanto por la propiedad del local como por el NUM004 , que pagaban los gastos de comunidad correspondientes al NUM004 , y que en una junta general extraordinaria celebrada el 4 de julio de 1992 en la que se trató la situación del NUM004 , el entonces presidente informó de que aunque inicialmente en la declaración de obra nueva la planta NUM004 se iba a destinar a trasteros para las distintas viviendas, finalmente la planta se había vendido íntegramente a una persona, lo cual originó simultáneamente la variación de las cuotas de participación de las diferentes viviendas y que aunque se sentía perjudicado por los acontecimientos, no iba a emprender ninguna acción.

3. El juzgado estimó parcialmente la demanda y declaró la propiedad de los trasteros a favor de los distintos actores que acoge el fallo ( NUM002 : Rogelio , Natalia ; NUM001 : Plácido , Marina ; y NUM008 , Santos , Segismundo , Teodosio , Beatriz ); y declaró que la comunidad de propietarios del edificio en DIRECCION000 de Santa Pola es la propietaria de la terraza de la planta NUM000 del edificio, condenando a los codemandados a restituir la posesión de los trasteros y terraza a sus respectivos propietarios.

En el razonamiento del juzgado, sintéticamente, se consideró que la compraventa de 1990 era nula de pleno derecho porque el objeto, al no estar contemplado en el título constitutivo, era una cosa fuera del comercio y que además vulneraba la legalidad urbanística, sin que la obtención de licencias del ayuntamiento para realizar reformas afecte a las situaciones jurídico-privadas. Respecto de la compra de los trasteros el juzgado consideró que, aun admitiendo que los propietarios de las viviendas hubieran transmitido su titularidad (lo que puso en duda a la vista de los documentos aportados) los contratos serían radicalmente nulos conforme al art. 6.3 CC y al art. 3 LPH, porque supondrían la transmisión separada de anejos inseparables de las viviendas, que no pueden enajenarse de manera separada de las viviendas.

4. La sentencia del juzgado fue recurrida en apelación por la representación procesal de Nicanor y Lorena .

En el recurso de apelación la parte demandada reitera que por encima de la planta NUM000 en la que se encuentra su NUM004 (y estaban los trasteros) se encuentra la terraza comunitaria, en la planta NUM009



con sus tendaderos, y que ellos han venido ocupando la vivienda de manera pacífica desde su adquisición, pasando a ser un comunero más desde la constitución de la primera junta, que han pagado las cuotas, y que la comunidad aceptó regularizar la vivienda como un componente más del edificio y aceptó su desafectación, y de hecho en las actas aportadas se alude a los propietarios del NUM004 como unos copropietarios más. Invocan la usucapión, la mala fe de los demás copropietarios y el enriquecimiento injusto que resultaría de la restitución a la comunidad de una construcción cuando ya se ha producido la desafectación, y la vivienda tiene cédula de habitabilidad que permitirá a la comunidad transmitir la como un elemento privativo independiente.

En su escrito de oposición a la apelación, la parte actora dice que el edificio consta de dos terrazas y que lo que se reivindica es la planta NUM000 donde está el NUM004, que es común según el título constitutivo, y los trasteros que están en esa planta, sin que haya confusión con la otra terraza comunitaria. Añaden que no hubo desafectación ni modificación de las cuotas y que los títulos son todos nulos de pleno derecho porque han sido creados al margen de la legalidad. Subsidiariamente alegan que los requerimientos de la junta que resultan de la documental aportada servirían para acortar los plazos e interrumpir la prescripción.

**5.** La sentencia de la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación.

La Audiencia considera correcta la argumentación del juzgado y añade que, dado que los propietarios lo son también en la cuota que les corresponde de los elementos comunes, el constructor que vende un elemento común después de haber otorgado el título constitutivo se arroga facultades de las que carece, por lo que conculca el derecho positivo y adopta decisiones contrarias a la ley y por tanto nulas. También dice que los arts. 396 CC y 3 y 5 LPH son preceptos imperativos, por lo que no pueden enajenarse de manera separada ni las partes en copropiedad (la terraza de la planta NUM000) ni los anejos de elementos privativos (los trasteros situados en la planta NUM000 que el demandado alega haber adquirido de sus copropietarios). Concluye que los títulos radicalmente nulos no son aptos para la usucapión porque lo que es nulo no produce ningún efecto.

**6.** Nicanor y Lorena interponen frente a esta sentencia recurso de casación.

**SEGUNDO.-** Planteamiento del recurso de casación

El recurso de casación se funda en un único motivo en el que los demandados recurrentes denuncian la infracción del art. 1957 CC, en relación con el art. 7 CC, art. 396 CC, junto con los arts. 433 y 446 y ss. CC, art. 609 CC, y arts. 1940, 1941 y 1942 CC.

Para justificar el interés casacional invocan la doctrina jurisprudencial que interpreta los distintos requisitos sobre la usucapión ordinaria de bienes inmuebles, así como la condición y modificación de la naturaleza común de los bienes en el régimen de propiedad horizontal (sentencias 223/1979, de 6 de junio; 61/1985, de 31 de enero; 82/1985, de 7 de febrero; 514/1989, de 17 de junio; 345/1989, de 24 de abril; 140/1991, de 25 de febrero; 167/1991, de 5 de marzo; 1043/2002, de 11 de noviembre; y 395/2004, de 14 de mayo). En sustancia, alegan que la sentencia recurrida infringe la doctrina de la sala sobre el justo título a efectos de usucapión ordinaria y su validez, que es el único aspecto que resulta controvertido.

Razona que siendo posible la atribución de carácter privativo a elementos no esenciales, el art 396 CC no es imperativo en su totalidad y esos elementos puede adquirirse por usucapión. Alega que adquirió de buena fe del promotor la vivienda NUM004 por contrato de 1 de agosto de 1990 y la ha venido poseyendo desde la entrega de llaves a principios de 1992, y luego adquirió los trasteros ubicados en la terraza a sus titulares registrales, y que el razonamiento de la sentencia recurrida sobre la nulidad del título porque lo adquirido es elemento común no tiene en cuenta que no se trata de un elemento común por naturaleza o esencial, sino por destino o no esencial, al que se le puede atribuir un carácter privativo y puede quedar desafectado por la usucapión de un comunero. Sostiene que es lo que sucede en el caso porque no se les vendió la azotea, sino la planta NUM004 y por encima hay otra planta NUM009 de terraza comunitaria en la que por unanimidad los copropietarios acordaron construir unos tendaderos. También que, de hecho, los copropietarios aceptaron por unanimidad la desafectación y aunque no modificaran el título constitutivo notarialmente, la comunidad, en coherencia con la situación en el reparto de gastos, ha venido atribuyendo al NUM004 la cuota correspondiente.

Concluye que, centrada la cuestión en la existencia de justo título, en el caso lo hay porque por tal debe entenderse el que en abstracto es idóneo para la transmisión y en el caso se da la identidad entre lo adquirido por el título y lo que ha sido objeto de posesión y prescripción adquisitiva. Añade que el defecto de falta de correspondencia registral es salvado por la usucapión, dada la coincidencia entre la realidad física y la identidad del inmueble objeto del título y la posesión.

**TERCERO.-** Oposición de la parte recurrida

La parte recurrida se ha opuesto al recurso. Alega que la reivindicación se refiere a la planta NUM000, que es comunitaria, y a los trasteros, propiedad de sus legítimos dueños conforme a sus documentos públicos,



y que la terraza es comunitaria en el sobrante no ocupado por los trasteros. También dice que no fue válida la compraventa "por no ser conforme a derecho y no constar inscrito en el título constitutivo de propiedad horizontal", y que la parte demandada, consciente de que no era título válido luego dice que compró los trasteros que estaban en la terraza; que no ha habido desafectación, que la obra es posterior a la del resto del edificio, que ha habido una ocupación aprovechando la coyuntura de las viviendas ocupadas solo los meses de verano y que las viviendas se han ido revendiendo desconociendo los nuevos propietarios la ocupación ilegal; que la posesión no ha sido pacífica porque se le ha requerido en varias ocasiones, según resulta de toda la documental aportada, y se les mandó un burofax para que abandonara el NUM004 antes de presentar la demanda.

#### **CUARTO.-** Decisión de la sala. Estimación del recurso

1. En los escritos de las partes se contienen alegaciones sobre las que la sentencia recurrida no se ha pronunciado pero, con claridad, la cuestión sometida a la consideración de esta la sala en el recurso de casación se centra en la existencia de título para la usucapión ordinaria. Obviamente, no son ni podrían ser objeto de este recurso de casación ninguna de las cuestiones mencionadas de pasada y en sentido divergente por las dos partes acerca de la legalidad urbanística de la vivienda del NUM004. Por ello, con independencia del resultado de este procedimiento, esta decisión no prejuzga ni afecta a la legalidad de la obra ejecutada conforme la normativa urbanística, y es ajena a las consecuencias de restauración de la legalidad que pudieran derivar de una eventual ilegalidad.

2. Para la usucapión (prescripción) ordinaria de la propiedad (o de un derecho real) se necesita poseer las cosas por el tiempo determinado en la ley a título de dueño, con buena fe y "justo título" ( arts. 1940 y 1957 CC). Justo título es el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de que se trate ( art. 1952 CC). El título "justo" es, por tanto, el adecuado para transmitir la propiedad (o el derecho real de que se trate). Como con claridad dijo la célebre sentencia de 30 de marzo de 1943 ( ROJ: STS 58/1943 - ECLI:ES:TS:1943:58):

"el justo título que para la prescripción se requiere es aquel que por su naturaleza es capaz de producir la transmisión del dominio, aunque exista algún defecto o vicio originario que afecte a la facultad de disponer del transmitente, pues precisamente para subsanar tales vicios o defectos existe la prescripción, que de otro, modo sería inútil".

El título para la prescripción, además, "ha de ser verdadero y válido" ( art. 1953 CC). Son afirmaciones comunes de la doctrina que el título verdadero excluye la inexistencia de título, y la exigencia de que el título sea válido excluye al radicalmente nulo.

La usucapión ordinaria no tiende a sanar las posibles deficiencias de nulidad de que adolezca el título, sino la falta de poder de disposición de quien transmitió la posesión de la cosa en virtud del título.

En este sentido, la sentencia de 22 de julio de 1997 (rc. 2052/1993), precisa:

"1.º Justo título.- Según el recurrente, no existe en los actores, porque la jurisprudencia de esta Sala ha afirmado que los títulos nulos o inexistentes no caben en el concepto de justo título que da el art. 1.952 C.c. Los contratos de compraventa de sus pisos fueron declarados nulos en la sentencia de 10 de junio de 1983. Los actores adquirieron de quien no era propietario.

"La respuesta casacional a esta tesis debe ser su no admisibilidad, pues cualquiera que sea la opinión de esta Sala sobre la venta de cosa ajena y sin salirse por ello de la declaración de nulidad de los contratos en pleno respeto a la cosa juzgada acogida en el fallo del Juzgado de Primera Instancia nº 20, no puede olvidarse que una cosa es la falta de eficacia de los repetidos contratos en cuanto a la finalidad que persiguen, y otra que no sirvan de títulos que legitimen una prescripción adquisitiva. La nulidad declarada judicialmente no es porque a aquéllos les faltase ninguno de los requisitos del art. 1261, esenciales para que exista un contrato, sino porque el vendedor no era propietario, carencia de la disponibilidad jurídica de los pisos que enajenó al haberse anulado el título de su transmitente sobre el solar porque tampoco era la propietaria del mismo. Pero precisamente ese vicio de la adquisición es el que subsana la prescripción adquisitiva; la falta de titularidad del que transmite. Esta Sala, en la sentencia de 30 de mayo de 1958, declaró que era título justo, a efectos del art. 1952 CC, el documento privado de venta de una finca en la que se incluyó terrenos de otra de distinto dueño, y las de 13 de mayo de 1963, 25 de junio de 1966 y 5 de marzo de 1991 comprenden bajo el precepto citado los contratos otorgados por quien no tiene la disponibilidad jurídica de la cosa".

3. Si aplicamos lo anterior al caso, y nos atenemos a los hechos que resultan acreditados en la instancia, debemos observar que la razón por la que el demandado no adquirió la propiedad del NUM004 /terrazza objeto del contrato celebrado el 1 de agosto de 1990 con el constructor es porque cuando terminó la obra no pudo transferir al demandado la propiedad, al no tener poder de disposición sobre esa zona, por ser un elemento



común de conformidad con las subsanaciones que se hicieron del título constitutivo después de la venta mediante escrituras otorgadas por el constructor y algunos adquirentes de elementos privativos.

El hecho de la falta del poder de disposición del vendedor no hace nulo el contrato, en contra de lo que entiende la sentencia recurrida. Esa falta de poder de disposición es lo que, en caso de concurrir todos los presupuestos, puede subsanarse mediante la usucapión.

4. Pero además, la sentencia recurrida, asumiendo el criterio del juzgado, considera que la nulidad del contrato celebrado en 1990 deriva también de que el NUM004 -terracea es, de acuerdo con el título constitutivo, un elemento común, y las partes en copropiedad "sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable" ( art. 396 CC). A juicio de la Audiencia esta es una norma imperativa que impide que sea válido el contrato.

Lo cierto es que, en sede de propiedad horizontal, la jurisprudencia ha venido admitiendo la distinción entre elementos comunes por naturaleza y por destino. Los elementos comunes por naturaleza lo son cuando su propia existencia viene exigida para el uso y aprovechamiento de las unidades privativas, cuando son "necesarios para su adecuado uso y disfrute" en palabras del art. 396 CC. Pero puede haber elementos comunes por conveniencia, cuando así se acuerde, para un mejor disfrute de los elementos privativos. Ello es coherente con lo dispuesto en el art. 396 CC, que no excluye totalmente la autonomía privada, puesto que en su último párrafo establece que "esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados".

En la medida en que los elementos comunes por naturaleza, en cuanto que presupuestos consustanciales a la propia existencia de la propiedad horizontal deben ser necesariamente comunitarios, no podrían configurarse como privativos, ni originaria ni posteriormente en virtud de desafectación. Por la misma razón tampoco sería posible que se adquiriera su propiedad por usucapión. Pero no sucede lo mismo con las zonas a las que se atribuye carácter comunitario cuando no sean necesarias para el uso o disfrute de los elementos privativos.

La jurisprudencia ha hecho uso de esta distinción entre elementos comunes por naturaleza y por destino para atribuir el carácter de elemento común necesario a la cubierta del edificio y, por el contrario, considerar que para las terrazas existe un amplio margen de configuración conforme a la voluntad.

Así, citando jurisprudencia anterior, se dice la sentencia 402/2012, de 18 de junio:

"Los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal se componen por elementos comunes y privativos. Dentro de los denominados elementos comunes, algunos tienen tal consideración por su propia naturaleza y otros por destino. La diferencia estriba en que los primeros no pueden quedar desafectados, por resultar imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales que configuran el edificio, mientras que los denominados elementos comunes por destino, a través del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, o por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios, podrían ser objeto de desafectación. La Sala ha declarado que las terrazas, son unos de los denominados elementos comunes por destino y por tanto pueden ser objeto de desafectación, pero ello no significa que la parte de ellas que configura la cubierta y el forjado del edificio, que son elementos comunes por naturaleza, pueda convertirse en elemento de naturaleza privativa ( STS de 8 de abril de 2011, RC 620/2007)".

El mismo criterio se sigue en la sentencia 273/2013, de 24 de abril, según la cual:

"Ciertamente, la sentencia confunde la terraza con un elemento común de impermeabilización, como es la cubierta del inmueble. No son las terrazas el elemento necesitado de reparación, ni causante de las humedades, ni era, en definitiva, el objeto de la controversia. Las terrazas de los edificios constituidos en el régimen de propiedad horizontal son elementos comunes por destino, lo que permite atribuir el uso privativo de las mismas a uno de los propietarios. Lo que no es posible es atribuir la propiedad exclusiva en favor de algún propietario, de las cubiertas de los edificios configurados en régimen de propiedad horizontal donde se sitúan las cámaras de aire, debajo del tejado y encima del techo, con objeto de aislar del frío y del calor y que resulta ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios tal como los cimientos o la fachada del edificio por ser el elemento común que limita el edificio por la parte superior. La cubierta del edificio no puede perder su naturaleza de elemento común debido a la función que cumple en el ámbito de la propiedad horizontal, y ello pese a que la terraza situada en la última planta del edificio se configure como privativa ( SSTS 17 de febrero 1993, 8 de abril de 2011; 18 de junio 2012, entre otras)".

Más recientemente, la sentencia 80/2024, de 23 de enero, al afirmar que es posible la desafectación de elementos comunes no esenciales, recuerda que el art. 396 CC no es imperativo en su totalidad:

"La desafectación de elementos comunes no esenciales es posible en la medida que el art. 396 CC no es en su totalidad de *ius cogens*, sino de *ius dispositivum* ( sentencia 265/2011, de 8 de abril, y las que en ella se citan).



Lo que permite que, bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior unánime de la comunidad de propietarios, pueda atribuirse carácter de privativos (desafectación) a ciertos elementos comunes que no siéndolo por naturaleza o esenciales, como el suelo, las cimentaciones, los muros, las escaleras, etc., lo sean solo por destino o accesorios, como los patios interiores, las terrazas a nivel o cubiertas de parte del edificio, etc."

5. En el caso que juzgamos la parte demandada ahora recurrente ha venido insistiendo en que el NUM004 que se reivindica está, como los trasteros que adquirió, en la planta NUM000, y que no se trata de la cubierta del edificio porque hay una terraza en la planta NUM009 en la que los copropietarios acordaron construir. La parte demandante admite que existe una terraza comunitaria por encima de la planta que ocupan los demandados y se han limitado a manifestar que la demandada trata de confundir sobre la identidad de lo reivindicado, y que lo que se reivindica es la planta NUM000 y no la sexta. De esta forma, la recurrente justifica que la zona que ha venido ocupando no es la cubierta, y sí es susceptible de propiedad privada. La Audiencia, por su parte, no niega que pudiera ser desafectada la planta reivindicada, aunque considera que del acuerdo de la junta en el que se admite la modificación de cuotas no resulta literalmente la desafectación, sino que es consecuencia lógica de que el ocupante de elementos comunes contribuya a los gastos generales, sin que ello le atribuya por voluntad de la comunidad un derecho de propiedad exclusiva del elemento común. Ahora bien, que no se considere acreditada la desafectación por un acto de la comunidad no significa que tal elemento no pudiera ser objeto de propiedad privativa, al no ser un elemento común por naturaleza y, por tanto, no excluye que pudiera adquirirse la propiedad por usucapión.

6. Por lo que se refiere a las superficies de la planta NUM000 que, en la última subsanación del título constitutivo (escritura de 24 de junio de 1991), se caracterizaron como trasteros y cuyo uso exclusivo se atribuyó como anejo inseparable de las viviendas NUM005, NUM006 y NUM007, debemos observar que formaban parte de la superficie objeto de la compraventa celebrada por el demandado con el constructor en 1990, en un momento en el que en la redacción de la escritura de obra nueva y división de la propiedad horizontal, no estaban previstos tales trasteros.

La sentencia recurrida ha basado su decisión en la falta de justo título para usucapir esta superficie porque imperativamente deben transmitirse junto con los pisos de los que son anejos.

Este argumento no es admisible, pues sí es posible la segregación de los anejos con autorización de la comunidad (en la actualidad, art. 10.3.b LPH) y, para el caso de admitirse que la objeción a la existencia de título del demandado deviene de la imposibilidad de transmisión separada, es relevante que la comunidad haya venido cobrando al demandado recurrente las cuotas de comunidad correspondiente a la superficie que ocupa en la terraza, identificándosele no solo en relación con el local que también adquirió en relación con el NUM004, tal y como resulta de las actas y las justificaciones de pago aportadas.

Pero es que, en el título constitutivo, de acuerdo con la última subsanación, producida después de la venta al demandado de la vivienda NUM004, al describir las viviendas NUM005, NUM006 y NUM007, lo que se les atribuye como anejo es "el uso exclusivo" de un trastero situado en la planta NUM000. Esta planta había sido objeto por entero de la compraventa celebrada por el demandado con el constructor con anterioridad a esta subsanación.

Según resulta de las alegaciones de la propia demandante referidas a la ocupación por los demandados de toda la planta NUM000, los trasteros no llegaron a ser entregados a los compradores iniciales de los pisos que según el título constitutivo tenían atribuido el uso, y los sucesivos adquirentes de hecho aceptaron la realidad, según dice la demandante, ignorantes de la ilegalidad.

7. Por todo lo anterior, debemos concluir que la sentencia recurrida debe ser casada, pues su argumentación acerca de que el demandado no contaba con un justo título para usucapir no es correcta, ya que celebró un contrato de compraventa por el que adquiría la vivienda NUM004 del edificio que el constructor proyectaba construir en un solar de su propiedad. En estas circunstancias, es razonable entender que pudiera creer que podía confiar en la titularidad del constructor y en que pudiera transmitirle la propiedad de la vivienda NUM004 (art. 1950 CC).

Si el demandado no adquirió la propiedad fue porque, como hemos dicho, cuando el constructor terminó la obra no pudo transferirle la propiedad, pues carecía entonces del poder de disposición sobre esa zona, ya que como consecuencia de las subsanaciones que se hicieron del título constitutivo con posterioridad al mencionado contrato, la planta NUM000 era un elemento común, en el que, además, habría tres trasteros cuyo uso exclusivo se atribuía como anejo de otras tres viviendas.

Las partes no discuten que el demandado ocupó la planta reivindicada desde la entrega de la obra (a principios de 1992, aunque la recurrida argumente erróneamente que no ha existido entrega porque la misma "se





perfecciona con la escritura pública", y no la ha habido) y que se ha venido comportando como dueño desde entonces (en las juntas de la comunidad, en el ayuntamiento al solicitar una licencia de obras), habiendo transcurrido más de diez años cuando se interpuso la demanda el 18 de julio de 2012 ( art. 1957 CC).

La demandante ha argumentado que se han realizado algunos requerimientos a la demandada para que desaloje la planta lo que, subsidiariamente, debería tenerse en cuenta "para acortar y (sic) los plazos para interrumpir la prescripción". Estas alegaciones, sin embargo, no pueden ser atendidas, pues como señaló la parte demandada en su contestación a la demanda, a diferencia de lo que sucede en sede de prescripción extintiva de acciones ( art. 1973 CC), la usucapión no se interrumpe por la mera reclamación del eventual perjudicado, y solo son causas hábiles para interrumpir la posesión *ad usucapionem* las previstas en los arts. 1943 y ss. CC, que no contemplan la reclamación extrajudicial. En este sentido se pronuncia la sentencia de 20 de septiembre de 1984 ( ROJ: STS 127/1984 - ECLI:ES:TS:1984:127), con cita de la sentencia de 23 de diciembre de 1961 ( ROJ: STS 444/1961 - ECLI:ES:TS:1961:444), y seguida de otras, como la sentencia de 21 de octubre de 1988 ( ROJ: STS 9829/1988 - ECLI:ES:TS:1988:9829, o la sentencia de 18 de abril de 1989.

Sin que, por lo demás, pueda negarse el carácter pacífico a la posesión de la parte demandada, porque ni la adquirió con violencia ( art. 1941 CC) ni se aprecia una contundente oposición de los demás copropietarios ni una contienda de suficiente entidad como para que no pueda hablarse de posesión pacífica, pues el tratamiento en junta de la situación del NUM004 , que finalmente dio lugar a la aprobación de entablar una acción judicial el 28 de julio de 2011 (previo burofax al luego demandado de 31 de marzo de 2011), consistió inicialmente en una explicación por parte del presidente de la situación producida por la venta íntegra de esa planta al demandado, con referencia a que no se iban a ejercitar acciones, seguida puntualmente de la puesta de manifiesto del descontento de algunos propietarios y la consiguiente encomienda al administrador para realizar gestiones en el ayuntamiento, al mismo tiempo que constan en otros documentos aportados referencias al propietario del piso NUM010 - NUM004 , a la vecina del piso NUM010 - NUM004 , y que se le han girado y ha venido pagando cuotas de contribución a los gastos generales por el NUM004 .

En consecuencia, consideramos que el demandado es actualmente el propietario de la vivienda- NUM004 litigiosa (que ocupa la planta NUM000 del edificio, incluidos los tres trasteros), al haberla adquirido por usucapión. Ello comporta necesariamente la desestimación de la demanda puesto que, habiendo ejercitado la parte actora la acción reivindicatoria, no ha logrado acreditar su propiedad actual sobre el objeto reivindicado. Conviene recordar, por lo demás, que no se opone a ello la existencia de titulares inscritos en el Registro de la Propiedad, puesto que es posible la usucapión contra tabulas ( art. 36 LH).

#### QUINTO.- Costas

La estimación del recurso de casación y del recurso de apelación de la parte demandada conlleva que no se haga especial imposición de las costas devengadas por ambos recursos. Se imponen a la demandante las costas de primera instancia dada la desestimación de la demanda.

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

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por Nicanor y Lorena contra la sentencia 280/2019, de 13 de mayo, de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 9.ª (Elche), dictada en el rollo de apelación 767/2018, que dimana de los autos de juicio ordinario 1896/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Elche.

En consecuencia, anulamos la mencionada sentencia, estimamos el recurso de apelación interpuesto por Nicanor y D.ª Lorena , y desestimamos la demanda interpuesta contra ellos por Plácido , Marina , Rogelio , Natalia , Virtudes , Santos , Segismundo , Teodosio , Beatriz y Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 de Santa Pola.

2.º- No imponer las costas devengadas por los recursos de casación y de apelación. Imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.