

DOÑA GLORIA SANCHO MAYO (POR SUSTITUCIÓN). Letrada de la
Administración de Justicia de la Sala Tercera Sección Quinta
del Tribunal Supremo.

CERTIFICO: Que por la mencionada Sala y Sección de ha
dictado la siguiente:

R. CASACION núm.: 4627/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera

Bajo

**Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 669/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 4 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 4627/2018, interpuesto
por el BANCO DE BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA, SA),
representado por la procuradora D.^a Ana Llorens Pardo y defendido por el
letrado D. Ramón L. Llevadó Roig, contra la sentencia de 2 de marzo de 2018
dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de
Justicia de Cataluña en el recurso de apelación n.º 407/2015, formulado frente

a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Barcelona de 1 de septiembre de 2015 dictada en el P.O. 176/13 en el que se impugna la resolución del Teniente Alcalde del Area de Planificación del Ayuntamiento de Viladecans, de 13 de noviembre de 2012, otorgando el plazo de un mes para reparar el sistema de recogida de agua pluvial e impermeabilización del subsuelo de una finca (destinada a aparcamiento). Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Viladecans representado por la procuradora D.ª María Soledad San Mateo García y defendido por el letrado D. Carlos Morales Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 2 de marzo de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestima el recurso de apelación n.º 407/2015, formulado frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Barcelona de 1 de septiembre de 2015 dictada en el P.O. 176/13.

En la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se indica que el litigio se centra en la interpretación de la cláusula de la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal del complejo Sant Jordi de Viladecans de 20 de enero de 1973, en la que la Caixa d'Estalvis se reserva «los espacios destinados a aceras, viales, zonas verdes y de juegos infantiles, pasos, etc., situados sobre los techos de los sótanos de los locales comerciales, sobre el techo del local aparcamiento y sobre los techos de las dos estaciones transformadoras de fluido eléctrico, quedan en propiedad de la Caja, la cual se reserva el derecho de cederlos libremente, en todo o en parte, de forma onerosa o gratuita, a la persona o personas, entidad u organismo que crea operativo y en el tiempo y manera y condiciones que, llegado el caso, estime conveniente.»

El Juzgado, a la vista de la documentación que consta en autos, señala que los espacios destinados a aceras, viales, zonas verdes y de juegos infantiles, pasos, etc., situados sobre los techos de los sótanos de los locales comerciales, sobre el techo del local aparcamiento y sobre los techos de las dos estaciones transformadoras de fluido eléctrico, no forman parte de la finca destinada a aparcamiento (registral 11.124) y ello es así porque la finca 11.125, sobre la que no consta reserva a favor de la Caixa ni obligación de reparar, está constituido por el aparcamiento y este no incluye los referidos espacios, lo que le ha permitido a la Caixa su reserva. Igualmente, de la literalidad del acuerdo del Pleno municipal de 3 de diciembre de 1975, que acepta la urbanización y las cesiones que concreta, se deduce que dichos espacios continúan perteneciendo a la finca 11.124 y, por lo tanto, a falta de prueba en contrario, han de considerarse como propiedad de la Caixa. Que en dicho acuerdo se establece que «en cuanto a la Calle de Circunvalación interior del Grupo, sobre la que se establece una servidumbre de paso público, la reparación cualquier fallo, ya sea por desperfecto estructural, de impermeabilización o de cualquier clase que pudiera afectar a los locales ubicados en a parte inferior del mismo (garaje), como hundimientos, filtraciones, humedades, etc... será por cuenta de la Caja de Ahorros Provincial de Barcelona, o de los futuros propietarios, quedando el ayuntamiento libre de toda responsabilidad», por lo que Catalunya Banc, S.A. asume expresamente la obligación de mantener y reparar los daños derivados de filtraciones, etc., señalando que aunque en el acuerdo plenario de 1975 se preveía la posibilidad de transmitir las obligaciones a los futuros propietarios, no se ha acreditado en las actuaciones que la responsabilidad de reparar se haya transmitido.

Interpuesto recurso de apelación, la sentencia recurrida en casación, tras precisar que en la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se desconoce que la finca 11.125 sigue dentro del régimen de propiedad horizontal de la finca 11.124 establecido en la escritura de 1973, razona la desestimación del recurso señalando que: «lo cierto es que en la escritura pública de 20 de enero del 1973 de constitución del régimen de propiedad horizontal sobre la finca registral nº 1.124 se dice que "los espacios destinados a aceras, viales, zonas verdes y de

juegos infantiles, pasos etc. situados sobre los techos de los sótanos de los locales comerciales, sobre el techo del local aparcamiento y sobre los techos de las dos estaciones transformadoras de fluido eléctrico, quedan en propiedad de la caja, la cual se reserva el derecho de cederlos libremente, todo o parte, de forma onerosa o gratuita, a la persona o personas, entidad u organismo que crea oportuno, y en el tiempo y manera y condiciones que llegado el caso estime conveniente...", esto es, el suelo sobre el que se sitúan tales elementos de la urbanización se considera de propiedad privativa del promotor. Y como se dice en la sentencia, no consta que por el promotor se haya enajenado esta propiedad, por lo que el demandante, como sucesor del promotor, continúa siendo el propietario.

Por otro lado, en el acuerdo de recepción de la urbanización del Grupo Sant Jordi, de 3 de diciembre del 1975, que es firme y consentido, se dice en el apartado 1º que éstas están comprendidas, entre otras, por "c) los derechos de paso público por la calle de circunvalación interior del Grupo San Jorge d) los derechos de uso público de las zonas ajardinadas, juegos infantiles, complementos, alumbrado público, red general de riego y red de saneamiento" y en el apartado 4º se dice que "en cuanto a la calle de circunvalación interior del grupo, sobre la que se establece una servidumbre de paso público, la reparación de cualquier fallo, ya sea por desperfecto estructural, de impermeabilización o de cualquier clase que pudiera afectar a los locales ubicados en la parte inferior del mismo (garaje) como hundimientos, filtraciones, humedades etc... será por cuenta de la Caja de Ahorros Provincial de Barcelona, o de los futuros propietarios, quedando el Ayuntamiento libre de toda responsabilidad (...)". Así que sobre ese espacio interior del Grupo Sant Jordi- propiedad de la demandante- se constituyó una servidumbre de paso y uso público, con destino a viales y espacios públicos, no se cedió el suelo, por lo que las obligaciones dimanantes del establecimiento de la servidumbre siguen gravando al dueño del predio sirviente, que es el demandante en la actualidad.»

Y concluye que: «con independencia de que este deber de conservación de los elementos estructurales del aparcamiento, sobre el que se asienta el suelo destinado a uso público, pueda entrar en contradicción con las normas sobre reparto de cargas de mantenimiento y conservación de los elementos comunes establecidas en el régimen de propiedad horizontal, aspecto sobre el que no corresponde que nos pronunciemos en este proceso, lo decisivo es que el promotor asumió frente al Ayuntamiento de Viladecans el deber de su conservación, a efectos de garantizar la utilidad de la servidumbre constituida sobre el suelo, por lo que el titular actual del predio sirviente no puede desconocer las obligaciones dimanantes del acuerdo en el que se establece la servidumbre».

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, por la representación procesal del BBVA, S.A. se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 2 de abril de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante

esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 2 de julio de 2019 estimando el incidente de nulidad formulado frente a la providencia de inadmisión de 13 de diciembre de 2018 y admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: «si la recurrente ostentaba la propiedad, que mantiene la sentencia recurrida, a los efectos de la obligación o no de reparar las filtraciones de agua y humedades existentes en la finca objeto del litigio, debidas al transcurso de los años y la falta de cuidados de mantenimiento.»

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los artículos 1258, 1281 (párrafo 2º), 1282 y 1285 CC, y 27 RD leg 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones y jurisprudencia que se denuncian y precisando la pretensión deducida, solicitando que se anulen y dejen sin efecto los requerimientos de 13 de noviembre de 2012 y 2 de abril de 2013 efectuados por el Ayuntamiento de Viladecans a Catalunya Banc, S.A., de la que es sucesora la recurrente, al no pertenecer a dicha entidad la propiedad de la finca 11.125 del Registro de la Propiedad de Viladecans ni ostentar sobre ella ningún derecho.

QUINTO.- Dado traslado para oposición al recurso, la parte recurrida formuló escrito rechazando los argumentos en que se fundamenta la interposición y solicita la íntegra desestimación del mismo.

SEXTO.- Por providencia de 24 de enero de 2020, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 21 de abril de 2020, fecha en la que no pudo llevarse a cabo como consecuencia de la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por lo que ha tenido lugar con fecha 2 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso la entidad recurrente señala que la Caja de Ahorros, de la que trae causa, vendió todos los locales comerciales y el gran aparcamiento, apartándose de todas sus propiedades en la zona de conflicto desde hace más de 32 años, pese a lo cual el Ayuntamiento decidió que la reparación del techo o cubierta del aparcamiento no corresponde a los propietarios de dicho aparcamiento, sobre el que discurre un paso de circunvalación cuyo uso público se cedió en el año 1975 al propio Ayuntamiento sino a Catalunya Caixa (hoy BBVA).

Se denuncia la infracción del art. 1258 del Código Civil en relación con el apartado cuarto del acuerdo municipal de 3 de diciembre de 1975, por cuanto a pesar de que la finca registral n.º 11.125 fue vendida a un tercero en 1987, se considera que continúa siendo propiedad de BBVA a los efectos de exigirle la responsabilidad por las filtraciones de agua, alegando que a partir de dicha venta a Escasa, S.A. los gastos de conservación, mantenimiento y reparación de aparcamiento son asumidos por dicha entidad y, a partir de la venta individualizada de las plazas de aparcamiento, los gastos son a cargo de los distintos compradores.

Alega, igualmente, que tampoco los espacios libres (zonas verdes, zonas de juegos infantiles, pasos... situados encima del aparcamiento), son propiedad de la recurrente, al haber sido cedidos al Ayuntamiento de Viladecans conforme a lo que resulta del acuerdo municipal de 3 de diciembre

de 1975, en razón de lo dispuesto en los arts. 1281, 1282 y 1285 del Código Civil. A la vista de la descripción del aparcamiento que constituye la finca registral n.º 11.225, alega que la Caja no podía ceder la propiedad del suelo correspondiente al paso interior de circunvalación (debajo del cual existe el aparcamiento), porque no la tenía, pues en la descripción del aparcamiento se dice que linda por debajo con el subsuelo. Lo que no se tiene no se puede ceder. Señala que en la descripción de la finca matriz 11.124 se afirma que esos espacios eran de uso público. Concluye que la cláusula de reserva de la propiedad de espacios libres, jardines, juegos infantiles o de paso etc, (ubicados encima del techo del aparcamiento) contenida en la escritura de división de la finca total en propiedad horizontal de 1973, es, pura y simplemente, una regla transitoria que constituye una particularidad del régimen de propiedad horizontal que se agotó con su uso al cederse todos los espacios ubicados encima del aparcamiento mediante la decisión del Pleno Municipal de 3 de diciembre de 1975 aceptando íntegramente la oferta de la propiedad. Su contenido fue tácitamente dejado sin efecto o desplazado por el referido acuerdo.

Considera incomprensible que se vincule la obligación de reparar las filtraciones de agua que se producen en el aparcamiento (finca registral 11125) a la propiedad de los espacios libres ubicados encima, que además no pertenecen a la recurrente, siendo que el acuerdo municipal vincula la obligación a la propiedad del edificio del aparcamiento de vehículos propiamente dicho.

Finalmente se denuncia la infracción del art. 27 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, que establece la subrogación real de los adquirentes de las fincas en los derechos y deberes urbanísticos que les afectan, alegando que el Ayuntamiento debió dirigir la orden de reparar las filtraciones de agua contra los propietarios del aparcamiento, compradores de las plazas, y no contra la recurrente.

La parte recurrida se opone al recurso precisando los antecedentes fácticos relativos a la Urbanización del Complejo Sant Jordi y las condiciones

en las que el Ayuntamiento recepcionó las obras, el alcance de la cláusula incorporada en el acuerdo del Pleno de 3 de diciembre de 1975 y su vinculación a la finca registral 11.124 de la que es titular BBVA y no a la finca 11.125 a la que se refiere la recurrente, rechazando en consecuencia las distintas infracciones que se denuncian por la entidad recurrente.

SEGUNDO.- Los propios términos en que se plantea el recurso conducen a su desestimación, dado que, como señala el Ayuntamiento recurrido, la recurrente yerra al referirse a la falta de titularidad, por venta, de la finca registral 11.125 como causa que determina la exclusión de su responsabilidad, cuando la obligación de conservación no pesa sobre dicha finca sino sobre la finca registral 11.124 de la que sí es titular.

A tal efecto resulta clarificadora la descripción de los antecedentes fácticos hechas por dicho Ayuntamiento, señalando que la Caja de Ahorros Provincial de la Diputación de Barcelona construyó el Complejo Sant Jordi de Viladecans sobre la finca registral de su propiedad 11.124, finca matriz. Al constituirse en 1973 el régimen de propiedad horizontal se creó un departamento único, formado por el aparcamiento ubicado en el subsuelo, que dio lugar a la finca registral 11.125. A su vez, cada bloque de viviendas dio lugar a nuevas fincas registrales. Y los espacios destinados a aceras, viales, zonas verdes y de juegos infantiles, pasos etc. situados sobre los techos de los sótanos de los locales comerciales, sobre el techo del local aparcamiento y sobre los techos de las dos estaciones transformadoras de fluido eléctrico, permanecen en la finca registral 11.124, propiedad de la Caja, la cual se reserva el derecho de cederlos libremente, todo o parte, de forma onerosa o gratuita, a la persona o personas, entidad u organismo que crea oportuno, y en el tiempo y manera y condiciones que llegado el caso estime conveniente...».

Esta situación resulta congruente con el hecho de que la referida Caja de Ahorros se limite a ceder al Ayuntamiento, en diciembre de 1975, el uso de tales espacios, mediante la constitución de un derecho de paso por la calle de Circunvalación interior y el uso público de los demás, derechos que, jurídicamente, son consecuencia de la condición de propietario de quien los cede, que mantiene su propiedad.

Y a esta situación de mantenimiento de la propiedad de la finca 11.124, en relación con tales elementos que permanecen en la misma y no han sido objeto de transmisión, responde el hecho de que se delimiten las operaciones de conservación y mantenimiento de las que se hace cargo el Ayuntamiento y la responsabilidad de la Caja de Ahorros al establecer que «en cuanto a la calle de circunvalación interior del grupo, sobre la que se establece una servidumbre de paso público, la reparación de cualquier fallo, ya sea por desperfecto estructural, de impermeabilización o de cualquier clase que pudiera afectar a los locales ubicados en la parte inferior del mismo (garaje) como hundimientos, filtraciones, humedades etc... será por cuenta de la Caja de Ahorros Provincial de Barcelona, o de los futuros propietarios, quedando el Ayuntamiento libre de toda responsabilidad».

En estas circunstancias, las alegaciones en que se funda este recurso de casación no pueden estimarse. Así, la venta de los locales comerciales y del aparcamiento no supone la transmisión de la propiedad de los espacios cedidos en uso al Ayuntamiento por la Caja de Ahorros propietaria de la finca matriz, que no ha sido objeto de transmisión. En la escritura pública de venta del aparcamiento de 27 de abril de 1987 y como señala la propia entidad recurrente, se indica que el mismo constituye la finca registral n.º 11.125 y en la descripción se dice que se trata de un local destinado a aparcamiento situado debajo de las aceras y viales, zonas verdes y juegos infantiles, que se identifican como linde por encima, lo que significa que tales espacios no corresponden a dicha finca ni el aparcamiento que se transmite, de manera que no puede mantenerse, como hace la recurrente, que con la venta de los locales y el gran aparcamiento se apartó de todas sus propiedades en la zona de conflicto y que a partir de dicha transmisión los gastos de conservación, mantenimiento y reparación son asumidos por la entidad adquirente, Escasa, S.A. y los distintos compradores individuales.

Por otra parte, como se razona en la sentencia recurrida, lo cierto es que en la escritura pública de 20 de enero de 1973, de constitución del régimen de propiedad horizontal sobre la finca registral 11.124 se dice que «los espacios destinados a aceras, viales, zonas verdes y de juegos infantiles,

pasos etc. situados sobre los techos de los sótanos de los locales comerciales, sobre el techo del local aparcamiento y sobre los techos de las dos estaciones transformadoras de fluido eléctrico, quedan en propiedad de la caja, la cual se reserva el derecho de cederlos libremente, todo o parte, de forma onerosa o gratuita, a la persona o personas, entidad u organismo que crea oportuno, y en el tiempo y manera y condiciones que llegado el caso estime conveniente...», lo que significa que el suelo sobre el que se sitúan tales elementos de la urbanización se considera de propiedad privativa del promotor y no se incorpora como elemento común de la urbanización, de manera que, al margen de las razones que llevarán al promotor a efectuar dicha reserva e incluso de las dudas sobre su procedencia, a que se refiere la Sala de instancia cuando señala que: «No corresponde ahora resolver sobre si la reserva de la propiedad del suelo que se destinó a un uso público era contraria a lo dispuesto en el artículo 68.3 a) de la Ley del Suelo del 1975, en tanto que dichos espacios libres y viales se consideraron integrantes de la urbanización», lo cierto es que dicha propiedad no ha sido objeto de transmisión, por lo que la recurrente, como sucesora del mismo, no aparece desvinculada de dicha propiedad y queda sujeta a las obligaciones asumidas en su momento al respecto.

Por las mismas razones, no cabe calificar como de regla transitoria del régimen de propiedad horizontal lo que constituye una reserva en régimen de propiedad privada incondicional -derecho de cederlos libremente, todo o parte, de forma onerosa o gratuita, a la persona o personas, entidad u organismo que crea oportuno, y en el tiempo y manera y condiciones que llegado el caso estime conveniente-, cuando además se invoca por la parte que propició la situación en defensa de sus intereses, y que ahora, cuando no le resulta favorable, trata de desconocer, desvinculando las obligaciones asumidas en razón de dicha titularidad y trasladándolas a otros adquirentes de distintos títulos inmobiliarios a los que no se imponían tales obligaciones de conservación o reparación. Ello al margen de que, como ya se ha indicado antes, el régimen de propiedad horizontal hubiera podido o debido ser distinto y establecer otro sistema y atribución de dichas obligaciones.

Las razones y apreciaciones que se acaban de exponer llevan a rechazar las alegaciones de la entidad recurrente y las infracciones que se denuncian de los arts. 1258, 1281, 1282 y 1285 del Código Civil, en cuanto, precisamente, es la interpretación conforme a lo dispuesto en los mismos la conduce a las conclusiones que acabamos de señalar y que se mantienen en la sentencia de instancia. Y, por lo mismo, no puede compartirse la denuncia de infracción del art. 27 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, que se refiere a la transmisión de fincas y los correspondientes deberes urbanísticos, en los que se subroga el nuevo titular, pues, como acabamos de indicar, no es el caso de las transmisiones a que se refiere la recurrente, por cuanto las obligaciones en cuestión, por propia decisión de la Caja de Ahorros promotora de que trae causa, se imponían en relación con la propiedad privada que se reservaba y no de las titularidades transmitidas en el ámbito del régimen de propiedad horizontal establecido.

TERCERO.- Por todo ello y respondiendo a la cuestión planteada en el auto de admisión de este recurso, ha de entenderse que la recurrente ostentaba la propiedad, que mantiene la sentencia recurrida, a los efectos de la obligación de reparar las filtraciones de agua y humedades existentes en la finca objeto del litigio, debidas al transcurso de los años y la falta de cuidados de mantenimiento.

En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

CUARTO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación n.º 4627/2018, interpuesto por la representación procesal del BANCO DE BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA, SA), contra la sentencia de 2 de marzo de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación n.º 407/2015 que queda firme. Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma:

Segundo Menéndez Pérez Rafael Fernández Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Wenceslao Francisco Olea Godoy Francisco Javier Borrego Borrego M^a Angeles Huet de Sande

Los Excmos. Magistrados y Magistrada cuya firma no consta "votaron en Sala y no han podido firmar", debido a la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Segundo Menéndez Pérez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.

Lo preinserto concuerda bien y fielmente con el original a que me remito y siendo firme esta resolución, expido a los efectos legales oportunos el presente testimonio, para su remisión al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo contencioso-administrativo Sección Tercera. Barcelona.

Madrid, a veintidós de junio de dos mil veinte. Doy fe.

