

[REDACTED]

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° DOS DE CADIZ

C/ Los Balbo s/n

Tif: 956 - 013 -029 /30/31/32, Fax: 956 - 013 - 085

Número de Identificación General:

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [REDACTED] Negociado: A

SENTENCIA N° [REDACTED]

En Cádiz, a veintiuno de noviembre de dos mil catorce.

Vistos por mí, Concepción Carranza Herrera, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cádiz, los presentes autos de Juicio Ordinario seguido con el número 1084/2011 a instancias de DON [REDACTED] y DON [REDACTED] representados por el Procurador Sr. Funes Fernández y asistidos por el Letrado Sr. Riveriego de la Vega contra DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] representados por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistidos por el letrado Sr. [REDACTED]; contra DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED], representados por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistidos por la letrada Sra. [REDACTED]; contra DON [REDACTED], DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED], representados por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistidos por el letrado Sr. [REDACTED], contra DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] representados por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistidos por el letrado Sr. [REDACTED] contra DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] representados por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistidos por la letrada Sra. [REDACTED], contra DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] representados por el procurador Sr. [REDACTED] y asistidos por la letrada Sra. [REDACTED], contra DOÑA [REDACTED] representada por el procurador Sr. [REDACTED] y asistida por el letrado Sr. [REDACTED], contra DOÑA [REDACTED] representada por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistida por el letrado Sr. [REDACTED], contra DON [REDACTED] representado por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistido por el letrado Sr. [REDACTED], contra DOÑA [REDACTED] representada por el procurador Sr. [REDACTED] y asistida por el letrado Sr. [REDACTED], contra DOÑA [REDACTED], contra DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] representados por el procurador Sr. [REDACTED] y asistidos por el letrado Sr. [REDACTED] y contra DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] representados por el procurador Sr. [REDACTED] y asistidos por el letrado Sr. [REDACTED], siendo el objeto del pleito acción reivindicatoria y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

documentos 3 y 4 de la demanda y el documento nº 6 de la demanda.

- Se fijaron como hechos controvertidos el tiempo transcurrido para la prescripción, si hay 13 o 17 plazas de garaje, si los demandantes compraron en el estado actual, si ha existido o no usurpación.

- Recibido el pleito a prueba se propuso como tal además de la documental obrante en autos, interrogatorio de partes y de testigos.

Por auto de fecha 2/07/2014 se desestimo la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda y recurrida en reposición la referida resolución, se confirmó la misma.

Convocadas las partes a vista, dicho acto ha tenido lugar el día 23/10/2014 con el resultado que consta grabado en soporte audiovisual y emitidas por las partes sus conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

III.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula por los actores demanda ejercitando una acción reivindicatoria con objeto de recuperar la posesión de las plazas de garaje de su propiedad. Alegan los demandantes ser titulares del dominio o propietarios de las plazas de garaje números 12 y 13 el Sr. [REDACTED] y nº 11 el Sr. [REDACTED], de la planta sótano de la finca nº [REDACTED] de [REDACTED] de esta ciudad, habiendo adquirido la propiedad de dichas plazas de garaje por escrituras públicas de compraventa de 10/11/2005 y 13/07/2009, respectivamente, cuyas copias se acompañan a la demanda como documentos números 1 y 2. Ejercitan la acción reivindicatoria contra todos los titulares de las plazas de garaje existentes en el sótano de [REDACTED] nº [REDACTED], alegando que los propietarios y usuarios de las plazas de garaje han alterado la distribución de las mismas dando lugar a que no sea posible acceder a la que es propiedad del Sr. [REDACTED], la nº 11, y han hecho desaparecer la plaza nº 13, solicitando que se proceda a una distribución de las plazas de garaje tal y como constan inscritas en el Catastro Territorial de Cádiz según la copia del plano que se acompaña como dcto. nº 3 a la demanda, se condene a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración, a realizar el pintado y configuración de las plazas según obra en el plano catastral y a entregar a los demandantes la posesión de las plazas de su propiedad según dicha distribución. Como se deduce del suplico de la demanda y del propio contenido de la misma, en la demanda no se ejercita solo la acción reivindicatoria sino al mismo tiempo y con carácter previo una acción de delimitación o de deslinde como resulta de la petición de la realización de una nueva delimitación y distribución de las plazas de garaje.

La acción reivindicatoria a la que se refiere el art. 348 del Código Civil es la que se dirige contra el tenedor o poseedor de la cosa para reintegrarla al dueño; tradicionalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha requerido para que prospere dicha acción que el actor pruebe cumplidamente el dominio de la finca que reclama, la identificación de la misma y su detentación o posesión por el demandado. Sobre el segundo de estos requisitos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2.005 señala que "la identificación de la finca (segundo de los requisitos jurisprudencialmente exigidos para el éxito de toda acción reivindicatoria junto a la legitimidad del título de dominio de la finca y detentación de ésta por el demandado sin título) impone al reivindicante la carga de probar que aquel bien inmueble del que se dice ostentar su dominio se corresponde, efectivamente, en perfecta identidad, con lo descrito en el título legitimador" (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de

noviembre de 1991, entre otras)." Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2.006 (Sentencia núm. 947/2006), tras señalar que uno de los requisitos de la acción declarativa de dominio y de la acción reivindicatoria es el de la identidad inequívoca de la cosa, recuerda que tal requisito exige, según reiterada doctrina jurisprudencial, la inexistencia de duda acerca de que el predio reclamado es precisamente el mismo al que se refieren los documentos, títulos y demás pruebas en que el actor funde su pretensión.

Sobre la identificación de una plaza de garaje en el ejercicio de una acción reivindicatoria, la SAP de Murcia de 14/11/2006, señala que la parte no ha conseguido identificar físicamente dicha plaza de garaje, debiendo destacarse que el lugar concreto en el que, según la parte actora, se encontraría ubicada dicha plaza de garaje no coincide con el lugar que debería ocupar según el título de dominio aportado, de tal manera que no existe la necesaria correspondencia entre el lugar que tendría que ocupar la plaza de garaje que el título describe -la señalada con la letra B en la finca NUM000; fase NUM001 - y el concreto lugar en que, según la parte actora, estaría ubicada la plaza que se reivindica -finca NUM002; fases NUM003 y NUM004 -.

En cuanto al primero de los requisitos, la acción reivindicatoria requiere la presentación de un título que acredite la propiedad de la cosa. En este caso, los demandantes aportan copias de las escrituras de compraventa de las viviendas números ■ y ■ que tienen como anejos las plazas de garaje números 12 y 13 y 11, respectivamente. Tales documentos son suficientes para acreditar la propiedad de las plazas de garaje números 12, 13 y 11 existentes en el sótano de la finca nº ■ de ■ por parte de los actores. La alegación realizada en algunas de las contestaciones a la demanda en el sentido de que la plaza de garaje nº 13 no existe no puede ser tenida en consideración en tanto que según resulta de la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal de fecha 1/04/1975, aportada por la representación del Sr. ■ con su escrito de contestación, dicha plaza de garaje existe y es anejo inseparable del piso ■, ■, perteneciente inicialmente a Don ■ y adquirida por el demandante Sr. ■ mediante escritura pública de compraventa de 10/11/2005.

En cuanto al requisito de la identificación de las plazas de garaje reivindicadas, para resolver dicha cuestión se tiene que tener en cuenta el modo en que dichas plazas están descritas en la escritura de obra nueva y división en propiedad horizontal aportada por una de las partes demandadas que coincide con la identificación de las plazas en las escrituras de compraventa y en la mayor parte de las notas simples informativas emitidas por el Registro de la Propiedad sobre la titularidad de las plazas de garajes objeto del procedimiento. Las plazas de garaje en dichos documentos públicos no están descritas ni por su ubicación ni por sus linderos sino simplemente por su número y su anexión a un piso o local.

La identificación de las plazas de garaje reivindicadas entiendo que está acreditada pese a que ni en la Escritura de División Horizontal aludida ni en las escrituras de compraventa se describen los linderos y superficie de las plazas de garaje reclamadas ni de cada una de las plazas de garaje existentes en el sótano de la finca; lo cierto es que en el sótano ha de haber 17 plazas de garaje y su identificación se hizo desde un primer momento y se sigue haciendo mediante líneas en el suelo que separan las plazas de garajes anejas a los diferentes pisos y locales de las demás y del resto de la planta sótano que es zona común del edificio. La cuestión que se plantea es si está acreditada la identificación de las 17 plazas de garaje y más en concreto de las tres que se reivindican en la demanda. A la vista de la prueba practicada y en concreto de los planos de la planta sótano que se acompañan a la demanda

como documentos n° 3 y 4 y del que se acompaña al escrito de contestación de los Sres. [REDACTED] y [REDACTED], dcto. n° 2, que coinciden exactamente en cuanto a la distribución de las plazas de garaje, se ha de concluir que las plazas de garaje reivindicadas son las ubicadas, la 11 en el lugar donde se encuentra la plaza identificada en la actualidad como n° 7 y las plazas de garaje 12 y 13 en el lugar donde se encuentran en la actualidad las plazas 17 y 16. Esa era la distribución original como se deduce de los planos obrantes en autos, a este respecto y aun cuando en el sótano se eliminaran dos de los ascensores, lo cierto es que la distribución de las plazas de garaje en el documento n° 2 aportado con el escrito de contestación de los Sres. [REDACTED] coincide exactamente con los planos aportados por la actora como dcos n° 3 y 4 y además coincide en cuanto a la adjudicación de las plazas con la escritura de división horizontal aportada por la representación del Sr. [REDACTED], observándose claramente como en el primer hueco, anterior a la primera columna, están las plazas 1 y 2 adjudicadas al Sr. [REDACTED] y a la Sra. [REDACTED]; en el segundo hueco, las plazas números 3 y 4 adjudicadas al Sr. [REDACTED] y a la Sra. [REDACTED]; en el tercer hueco las plazas números 5 (Sr. [REDACTED]) y 6 ([REDACTED]); en el siguiente hueco la plaza n° 7 ([REDACTED]) y en el siguiente hueco las plazas 8, 9, 10 y 11, esta última adjudicada a la Sra. [REDACTED]; en la pared de enfrente, se ubican las plazas 12 y 13 señalizadas a nombre del Sr. [REDACTED], la 14 a nombre del Sr. [REDACTED] y al otro lado de la caja de escalera, las plazas 15, 16 y 17, estas dos últimas señalizadas a nombre del Sr. de [REDACTED]; es además esta distribución la que permite el acceso a todas las plazas de garaje ya que lo que no tiene sentido es que una plaza de garaje como la once carezca de acceso y de salida a la zona común de rodadura, a la zona de entrada y salida de vehículos, y otra plaza de garaje haya desaparecido. Ninguna prueba se ha aportado que desvirtúe lo anteriormente indicado ya que no se aporta un plano de lo construido distinto al dco n° 2 aportado por la representación de los Sres. [REDACTED]; se aporta un plano de la situación actual en el que no existe la plaza n° 13 y las plazas 11 y 7 carecen de acceso, cuya vigencia en el tiempo no ha quedado demostrada, debiendo tenerse en cuenta al efecto que si la obra concluyó en 1973 y el Sr. [REDACTED] dice que desde esa fecha ocupa su vivienda y su garaje, no tiene sentido que dos años más tarde se hiciera una escritura de división horizontal que no se correspondiera con la realidad en cuanto a los garajes existentes, adjudicados a cada piso, de donde cabe concluir que en 1975 existían 17 plazas de garaje con la delimitación que aparece en el docto. n° 2 aportado por la representación del Sr. [REDACTED] y aún en la actualidad se abonan cuotas de comunidad por 17 plazas de garaje como resulta de la certificación expedida por la entidad [REDACTED]. Finalmente, para que prospere la acción reivindicatoria es necesario que los demandados estén detentando la posesión de la finca reivindicada y es en relación con este requisito respecto del que una de las partes demandadas alega el defecto legal en el modo de proponer la demanda porque no se especifica la medida o la forma en la que cada uno de los demandados está poseyendo las fincas que se reclaman; sin embargo, a mi juicio y pese a que la demanda adolece de una clara precisión, el defecto alegado no existe y la demanda está correctamente dirigida contra todos los propietarios de las plazas de garajes existentes en la planta sótano de la finca ya que todos de alguna manera directa o indirectamente están poseyendo las plazas que se reclaman al verse necesariamente afectados por la nueva distribución de las plazas de garaje que habría que realizar en caso de prosperar la demanda en tanto que tres de las plazas de garaje están ubicadas en zona originariamente común, zona de rodadura o de entrada y salida de vehículos y las restantes habrían de tener una dimensión más reducida de la que vienen ocupando, de ahí que la recuperación de la posesión por parte de los demandantes afecte necesariamente a todos los demandados.

Conforme a lo expuesto, entiendo que los requisitos para que prospere la acción reivindicatoria ejercitada concurren y por tanto la demanda habría de prosperar si no tuviera acogida la excepción de prescripción que alegan todos los demandados.

SEGUNDO.- Frente a la acción reivindicatoria ejercitada todas las partes demandadas alegan la prescripción de la acción ejercitada señalando que la escritura de división horizontal de la finca es de 1/04/1975 y por consiguiente en fecha 1/04/2005, conforme a lo dispuesto en el art. 1963 del Código Civil (las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años), la acción reivindicatoria habría prescrito. Este planteamiento entiendo que debe ser rechazado; el dies a quo del plazo de prescripción de la acción reivindicatoria no es necesariamente la fecha de otorgamiento de la escritura de división horizontal donde se reconoce la existencia de 17 plazas de garajes y se anexa cada una de ellas a un piso o local como resulta además de las escrituras públicas y notas registrales obrantes en autos sino la fecha en la que dejan de existir 17 plazas de garaje y algunos propietarios de pisos que tenían una plaza determinada conforme a los planos a los que se ha hecho referencia anteriormente, empiezan a ocupar otras plazas colindantes o espacios comunes destinados originariamente a la entrada y salida de vehículos; es a partir de este momento cuando las plazas de garaje empiezan a ser poseídas de manera distinta a la inicial distribución y la no reclamación por parte de los titulares registrales y propietarios de las plazas supone el transcurso del tiempo para la prescripción pero conforme a una reiterada doctrina del Tribunal Supremo quien opone la prescripción ha de probar el dies a quo del plazo prescriptivo y su falta de concreción o las dudas que puedan surgir no deben resolverse, en principio, en contra de aquel a cuyo favor opera el derecho ya que la prescripción extintiva no tiene su fundamento en postulados de justicia intrínseca y por ello ha de merecer una aplicación restrictiva y no extensiva. En este sentido, la SAP de Murcia de 30/06/2011 señala “En la acción ejercitada, reivindicatoria, el inicio o " dies a quo " del plazo de prescripción, comenzaría cuando se realiza la construcción de la valla metálica, es decir, cuando se perturba la propiedad de las actoras”. En este caso es necesario, por tanto, determinar la fecha en la que la distribución de las plazas de garaje en el sótano deja de ser la que era conforme a los planos, deja de haber 17 plazas de garaje y se comienza a utilizar las plazas de garaje en la forma en que se utilizan y poseen en la actualidad; esto es el propietario de la plaza nº 1, posee la 1 y la 2; la propietaria de la 2, posee la 3; los propietarios de la 3, utilizan la 4; la propietaria de la 4, utiliza la 5 y la 6; los propietarios de la 5, utilizan la 7; el propietario de los garajes 7 y 8, utiliza la 11 y parte de la zona común de rodadura; los propietarios del garaje nº 9, también utilizan zona de acceso o rodadura; los propietarios de la plaza nº 10 utilizan también zona de acceso o rodadura; los propietarios de las plazas 14 y 15 utilizan, la que originariamente era la plaza nº 14; los propietarios del garaje nº 16, utilizan la que originariamente era el nº 13, los propietarios del garaje nº 17, utilizan la que originariamente era el nº 12.

No consta la fecha concreta ni aproximada en que se produce dicho cambio; está demostrado que en la fecha en la que el Sr. [REDACTED] adquiere sus plazas de garaje, junio de 2004, ya no puede acceder a la plaza nº 7 y la plaza nº 8 que posee y utiliza está ocupando una zona destinada originariamente a la salida y entrada de vehículos; las manifestaciones del demandado Sr. [REDACTED] no son suficientes para estimar acreditado que la situación actual se remonta a 1973 ya que ello supondría que sólo habría 13 plazas de garajes para vehículos y esta conclusión se contradice con el contenido de la escritura de división horizontal de dos años más tarde que hace constar la existencia de 17

plazas de garajes y con los planos de construcción del sótano y distribución de las plazas de garajes en el mismo que se acompañan a la demanda y al escrito de contestación de los Sres. [REDACTED]; no aporta el Sr. [REDACTED] ni ninguno de los otros demandados ni un solo documento que acredite que la plaza de garaje nº 1 o cualquiera de las restantes tiene desde 1973 las dimensiones y la ubicación que actualmente ocupa; no aportan fotografías antiguas ni planos que describan las plazas de garaje en el sótano en forma distinta a la que figura en los dctos 3 y 4 de la demanda y 2 de la contestación del Sr. [REDACTED].

La manifestación del testigo Sr. [REDACTED] tampoco es suficiente para determinar el diez a quo en 1973 ya que mantiene que su padre era propietario de las plazas 12 y 13 y dice reconocerla en la fotografía nº 16 pero en la misma sólo aparece la plaza nº 12 y en el plano aportado por la representación del Sr. [REDACTED] las plazas 12 y 13 que figuran nominadas a nombre del Sr. [REDACTED] son plazas ubicadas en lugar distinto a la de la fotografía nº 16, llegando a manifestar dicho testigo que su padre tenía dos plazas y que aparcaba dos coches lo que refuerza la existencia de la plaza de garaje nº 13 al menos hasta 2002 o 2003 en que su padre residió en dicha finca; también manifiesta que la plaza nº 11 era la que es en la actualidad, que el Sr. [REDACTED] aparcaba allí un coche de carrera que no utilizaba y que acordaba con el vecino el tema de la salida; lo que refuerza que la plaza nº 11 se utilizaba como aparcamiento de un vehículo y que la utilización de la zona de salida o acceso de dicha plaza se utilizaba por otro vecino por mera tolerancia del Sr. [REDACTED] y del resto de los comuneros, lo que también coincide con las manifestaciones de dicho propietario recogidas en el acta de la junta de propietarios de fecha 1/06/2009 en el sentido de que informaba a los propietarios presentes que hasta la fecha no había tenido que utilizar su plaza de garaje pero que la misma constaba inscrita en las notas registrales y que hace varios años disfrutaba y usaba su plaza de garaje. En definitiva, el diez a quo para el cómputo del plazo de prescripción no puede retrotraerse a treinta años antes de la fecha de presentación de la demanda el día 20/09/2011 por lo que entiendo que la prescripción de la acción ejercitada no puede ser apreciada.

Tampoco la escritura pública de compraventa otorgada por Don [REDACTED] en favor de los demandantes Sr. [REDACTED] y Sra. [REDACTED] de fecha 16/04/2002 es suficiente a los efectos alegados en tanto que en la misma no se describen la ubicación ni los linderos de la plaza aneja al piso adquirido, plaza nº 9; en cualquier caso, la posesión del espacio ocupado como plaza nº 9 en la actualidad y probablemente en el momento de la adquisición además de no poder consolidar el dominio por prescripción adquisitiva al no haber transcurrido 10 años desde el otorgamiento de la escritura pública y no haberse demostrado por medio de prueba alguna cual era la plaza poseída por el vendedor y adquirida por los compradores y desde cuándo, dicha plaza se ubica en lo que inicialmente era zona de rodadura, zona de acceso de los vehículos, de hecho la plaza nº 9 impide o dificulta la entrada y salida a las plazas 7 y 11 y sería una zona común de la planta sótano, debiendo tenerse en cuenta al efecto que no existe acuerdo alguno de la Junta de Propietarios adoptado por unanimidad por el que se haya procedido a la desafectación de un elemento común y a su transformación en elemento privativo, que el sótano y su zona de rodadura entre otras zonas del mismo, es un elemento común, que no es posible la adquisición por prescripción de un elemento común de un edificio en régimen de propiedad horizontal y que la escritura pública de compraventa que es su título de propiedad no identifica la plaza de garaje más que por un número.

En cuanto a la alegación realizada por la representación del Sr. [REDACTED] y Sra. [REDACTED] en relación con su falta de legitimación pasiva para ser destinatarios de la acción ejercitada, debe la misma ser rechazada en tanto que de la escritura pública de compraventa de la plaza de garaje al Sr. [REDACTED] no se deduce en modo alguno que la plaza de garaje nº 5 tuviera la ubicación y dimensiones de la que se ocupa en la actualidad y como se observa claramente en el plano que como dcto nº 2 se acompaña por la representación del Sr. [REDACTED], la plaza nº 5 adjudicada al Sr. [REDACTED] está ubicada tras la segunda columna, junto a la plaza nº 6, ambas en el mismo hueco, y no tras la tercera columna ocupando todo un hueco completo por lo que su legitimación como destinatarios de la acción reivindicatoria es total ya que la estimación de la demanda supone una nueva delimitación de las plazas de garajes conforme al plano acompañado a la demanda cuya realidad ha quedado acreditada por la existencia del plano aportado por la representación de los Sres. [REDACTED] y ello afectaría necesariamente a la ubicación en el sótano de la plaza nº 5.

TERCERO.- Se alega también por las partes demandadas la adquisición por prescripción de las plazas de garaje que se reclaman si bien ninguno de los demandados formula reconvencción en reclamación de una declaración de adquisición de la propiedad mediante prescripción adquisitiva. Como señala la SAP de Málaga de 21/04/2014, alegada por el actor la titularidad de un bien, el demandado puede rebatir tal alegación mediante una contraria, como es la cesación de esa titularidad por prescripción adquisitiva del propio demandado. En tal caso, se trata de la oposición de un hecho extintivo, que impone la carga de la prueba a la parte que lo alega (derogado art. 1.214 del Código Civil, y 217 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil), alegación que no precisa reconvencción formal, salvo que el demandado expresamente interese que se declare el dominio a su favor (lo que no ocurre en este caso), introduciendo así una pretensión nueva, distinta de la del actor. Si no es así, y el demandado se limita a rebatir la alegación del actor, no nos hallaremos ante una reconvencción, sino ante la mera alegación de un hecho extintivo, por vía de excepción, que no precisa reconvencción”.

El art. 1957 del Código Civil dispone que el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título; el art. 1959 añade que se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes; en cualquier caso, por exigencia del art. 1941, la posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

La doctrina jurisprudencial ha resaltado que la posesión en concepto de dueño no se define por la intención del poseedor, sino por sus actos externos que deben ser típicamente dominicales (Sentencias del T.S., por citar algunas, de 3 de junio de 1993, 30 de diciembre de 1994, 25 de mayo de 1995, 7 y 10 de febrero de 1997); junto a este elemento o aspecto subjetivo o volitivo aquella doctrina requiere en ocasiones un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador;

En el caso de autos, los demandados alegan haber poseído las plazas de garaje en la forma en que las poseen en la actualidad desde hace más de treinta años sin embargo como se dijo no existe prueba de ello; no consta en que momento las plazas de garaje empiezan a

poseerse en la forma en que se poseen en la actualidad; no existen fotografías antiguas reveladoras de dicha posesión y las pruebas testificales no han sido lo suficientemente clarificadoras para estimar acreditada dicha posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años; además, tres de las plazas de garaje están ubicadas en la actualidad en lo que originariamente era zona de rodadura o zona de acceso en el sótano y dicha zona es por su destino como los pasillos o como la zona de entrada al edificio, elemento común del inmueble. Como señala la STS de 30/03/2007, "La desafectación de elementos comunes no esenciales es posible en la medida que el art. 396 no es en su totalidad de "ius cogens", sino de "ius dispositivum" (sentencias de esta Sala de 23 de mayo de 1984, 17 de junio de 1988, entre otras),"lo que permite que bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior de la Comunidad de propietarios (siempre que dicho acuerdo se adopte por unanimidad: regla 1ª del art.16 de la Ley de 21 de julio de 1960) 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 sólo por destino o accesorios, como los patios interiores, las terrazas a nivel o cubiertas de parte del edificio, etc.," (sentencias de 31 de enero y 15 de marzo de 1985, 27 de febrero).

En este caso, no existe acuerdo alguno de la comunidad de propietarios que aprobara una distribución de las plazas de garaje en el sótano distinta de la originaria ni la desafectación de parte del sótano y su adjudicación a los propietarios de plazas de garaje que en la actualidad ocupan parte de la zona de rodadura. La posesión de los elementos comunes en un edificio en régimen de propiedad horizontal no puede serlo nunca en concepto de dueño sino por simple tolerancia de la comunidad y de los demás propietarios por lo que no es una posesión válida para la prescripción adquisitiva.

En cuanto a los propietarios de plazas de garaje que utilizan u ocupan dos plazas de garajes o huecos distintos de los que les correspondía conforme al plano aportado por la representación de los señores [REDACTED], plano que no sólo se identifica con el aportado por la parte actora sino también con el aportado parcialmente por la representación de la demandada Sra. [REDACTED], hay que ir distinguiendo el caso de cada uno de los propietarios; así y en cuanto a los demandados Sr. [REDACTED] y esposa, los mismos poseen con justo título de compraventa la plaza de garaje nº 1, así identificada en las escrituras que acompañan como documentos números 7 y 9 a su demanda sin que consten sus límites, ubicación ni superficie; esos documentos no les legitiman para ocupar y poseer la plaza de garaje nº 2, la cual vienen ocupando desde hace muchos años, no consta que sean más de treinta en cuyo caso no necesitarían título ni buena fe; no consta tampoco que sean diez años con justo título y buena fe, carecen de título alguno para la posesión de dicha plaza nº 2 y la vienen ocupando por mera tolerancia recíproca del resto de propietarios; de hecho y como resulta de la certificación remitida por la Administración de Fincas [REDACTED], los garajes son 17 y sólo tres propietarios pagan doble cuota de comunidad por los garajes, entre ellos el actor Sr. [REDACTED], abonando el Sr. [REDACTED] una sola cuota por el garaje pese a que ocupa dos plazas.

En cuanto a la Sra. [REDACTED], la misma es propietaria de la plaza de garaje nº 2 (dcto. nº 20 de la demanda, nota simple registral y escritura de compraventa que acompaña a su escrito de contestación a la demanda), identificada por un número, no consta su ubicación, linderos ni superficie, pero viene ocupando la plaza de garaje identificada en el

plano dcto. n° 2 de la contestación del Sr. [REDACTED] al que se ha hecho referencia, como plaza n° 3; la escritura de compraventa que aporta acredita la adquisición de la plaza de garaje n° 2 sin determinar su ubicación y las fotografías que aporta como dcto. n° 5, que ubican la plaza de garaje n° 2 en el segundo hueco tras la columna, son de fecha junio de 2009 por lo que no son suficientes para estimar acreditada la posesión por diez años con justo título y buena fe ni la de treinta años sin ellos, no constando por tanto acreditada la prescripción adquisitiva alegada.

En cuanto a los Sres. [REDACTED], no aportan las escrituras de adquisición de la propiedad de sus plazas de garaje; según las notas simples acompañadas a la demanda, son propietarios de las plazas de garaje n° 3 y 6; están identificadas por un número, sin determinación de ubicación, linderos ni superficie; la plaza de garaje n° 3 en el plano aportado por dicha parte, es la primera del segundo hueco tras la columna; los Sres. [REDACTED] ocupan la segunda de dicho hueco; no aportan título que les legitime para la posesión de dicha plaza que en el plano que aportan es la n° 4, no aportan otro tipo de pruebas, fotografías u otras que permitan tener por acreditada una posesión sin título ni buena fe por más de treinta años ni una posesión con justo título y buena fe por diez años. Lo mismo ocurre respecto de la plaza de garaje n° 6 que en el plano que aportan está ubicada en el tercer hueco y en realidad dichos demandados ocupan desde tiempo no determinado, el hueco existente tras la cuarta columna, hueco n° 5. La prescripción adquisitiva en este caso tampoco está acreditada.

En cuanto a la Sra. [REDACTED], la misma aparece en la escritura de división horizontal y en la nota simple registral como propietaria de la plaza de garaje n° 4, cuya ubicación según el plano que dicha parte aporta se encuentra en el segundo hueco, es la segunda plaza del segundo hueco, no aportando prueba alguna que permita tener por acreditada una posesión continuada durante treinta años ni tampoco una posesión continuada durante diez años con justo título y buena fe, no existe justo título para la posesión de otra plaza distinta de la indicada más que la mera tolerancia de la comunidad de propietarios y de los diferentes propietarios de plazas de garaje por lo que tampoco está acreditada a su favor la prescripción adquisitiva alegada.

En cuanto a los Sres. [REDACTED] y [REDACTED], son propietarios de la plaza de garaje n° 5 en virtud de escritura pública de compraventa de 22/12/1982 en la que se describe el garaje adquirido n° 5 como un anejo del piso n° 9, 4° A, sin determinación de linderos ni de superficie ni de ubicación ni siquiera por remisión al plano que se acompaña por dicha parte con su escrito de contestación; este plano carece de fecha y es distinto en cuanto a la delimitación de las plazas en el suelo a los planos aportados por la representación del Sr. [REDACTED] y de la Sra. [REDACTED]; ocupan la plaza de garaje que según el plano dcto. n° 2 ya aludido es la plaza n° 7 y tendrían que ocupar la primera plaza del tercer hueco tras la segunda columna; las fotografías que aportan son de fecha junio de 2009 por lo que no son suficientes para acreditar una posesión sin título ni buena fe por más de treinta años ni una posesión con justo título y buena fe por diez años por lo que tampoco acreditan la prescripción alegada.

En cuanto al Sr. [REDACTED], propietario de las plazas de garaje números 7 y 8 según escritura de compraventa, dado el allanamiento que realiza a la pretensión contenida en la demanda no es necesario determinar si ha adquirido por prescripción adquisitiva, no siendo posible además dado que adquirió las plazas de garaje en el año 2004.

En cuanto a los Sres. [REDACTED] y [REDACTED], son propietarios según la copia de escritura pública de compraventa que aportan de la plaza de garaje nº 9, no consta en dicha escritura la identificación de la plaza de garaje adquirida por su ubicación, límites o superficie, solo consta su número. Su ubicación en los planos obrantes en autos se encuentra en la segunda plaza del quinto hueco, tras la cuarta columna de la pared de enfrente a la rampa de entrada, sin embargo, los referidos demandados ocupan lo que inicialmente era una zona de acceso, de entrada y salida de vehículos; ya se ha indicado que no existe acuerdo de desafectación y que no es posible la adquisición por prescripción de una zona común, poseída solo por tolerancia de la comunidad; a mayor abundamiento, la compraventa en favor de los referidos señores es de fecha 16/04/2002 por lo que en la fecha de presentación de la demanda en septiembre de 2011 no habían transcurrido los diez años necesarios para la prescripción del dominio con justo título y buena fe; no se acredita que lo poseído y vendido por el anterior propietario Sr. [REDACTED] fuese precisamente la plaza de garaje con la ubicación actual, no se aportan fotografías de fecha anterior, no ha declarado como testigo el referido vendedor; en definitiva, no se ha acreditado tampoco la prescripción ordinaria ni la extraordinaria por la posesión durante treinta años.

En cuanto a los Sres. [REDACTED] y [REDACTED], son propietarios de la plaza de garaje nº 10, cuya ubicación en plano es la posterior a la columna quinta, siendo su ubicación actual en la zona de rodadura. No se aporta la escritura de compraventa al propietario original Sr. [REDACTED], la plaza solo está identificada por un número, no constan linderos, superficie o ubicación, no se acredita desde que fecha se posee la plaza de garaje en su ubicación actual que es zona común del garaje por lo que es de aplicación en este caso lo dicho respecto de la plaza de garaje nº 9.

En cuanto a los Sres. [REDACTED] y [REDACTED], los mismos son propietarios de las plazas de garaje números 14 y 15 en la planta sótano, adquiridas por escritura pública de fecha 4/04/2011, inscrita en el Registro de la Propiedad en fecha 15/06/2011, figurando en la inscripción los linderos y la superficie total de las referidas plazas de garaje. Las referidas plazas de garaje tenían originariamente una ubicación distinta de la que resulta de la referida inscripción registral, no habiéndose acreditado que el anterior propietario, Don [REDACTED], poseyera las plazas 14 y 15 con la ubicación actual desde la donación realizada por sus padres. Al respecto no se aporta prueba alguna, ni fotografías antiguas, ni un plano distinto de los aportados por la parte actora y por los Sres. [REDACTED], ni la escritura de donación o de compraventa que justifique la transmisión de las plazas de garaje por los Sres. [REDACTED] y [REDACTED] a su hijo y de éste a los actuales propietarios; en la escritura de compraventa del Sr. [REDACTED] a los actuales propietarios se ha llevado a cabo una delimitación de las plazas de garaje sin contar con los propietarios colindantes, no estando la adquisición de los Sres. [REDACTED] protegida por la fe pública registral ya que no consta que las plazas de garaje números 14 y 15 figuraran delimitadas en los términos en que ahora constan en el Registro de la Propiedad con anterioridad a dicha adquisición, esto es que los actuales propietarios de las plazas de garaje números 14 y 15 estén protegidos por la fe pública registral; a estos efectos el art. 34 de la LH dispone que “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro”. El art. 35 de la misma Ley añade “A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se

presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa”. La parte demandada no ha aportado en este caso la certificación registral que acredite que antes de su adquisición e inscripción en el Registro, las plazas de garaje adquiridas, las números 14 y 15, figuraban inscritas a nombre del vendedor con la descripción y linderos que tienen en la actualidad. En la nota simple que se acompaña a la demanda relativa a dichas plazas de garaje, las mismas están identificadas por sus números y superficie pero no por su ubicación y linderos. No consta por tanto acreditada ni la prescripción ordinaria de 10 años ni la extraordinaria de 30 años en relación con las plazas concretas que vienen ocupando dichos demandados.

En cuanto a los Sres. [REDACTED] y [REDACTED], los mismos son propietarios de la plaza de garaje nº 16, identificada en la nota simple registral acompañada a la demanda por un número, no consta ubicación, superficie ni linderos. Su adquisición se produce por escritura de fecha 17/05/2007; la plaza de garaje nº 16 en el plano aportado por la representación de los Sres. [REDACTED], es la existente en la esquina del fondo a mano derecha desde la rampa de entrada, junto a la plaza nº 17, sin embargo, los referidos demandados ocupan la segunda plaza existente a mano derecha entrando desde la rampa; no aportan título que les legitime para la posesión de dicha plaza que en el plano figura con el número 13, no aportan otro tipo de pruebas, fotografías u otras que permitan tener por acreditada una posesión sin título ni buena fe por más de treinta años ni una posesión con justo título y buena fe por diez años.

Finalmente y en cuanto a los Sres. [REDACTED], son propietarios de la plaza de garaje nº 17 según resulta de la certificación registral acompañada a su escrito de contestación; está identificada por un número, no constan linderos ni superficie ni ubicación; conforme al plano aportado por los Sres. [REDACTED], la plaza nº 17 es la existente en la esquina del fondo a mano derecha desde la rampa de acceso; los referidos demandados ocupan la existente justo a la derecha de dicha rampa de acceso; no aportan título alguno que les legitime para la posesión de dicha plaza, no aportan otro tipo de prueba que permita tener por acreditado que ha existido una posesión extraordinaria u ordinaria por parte de los transmitentes o de ellos mismos desde la donación efectuada por sus padres; no aportan fotografías ni ninguna otra prueba que permita tener por acreditada una posesión sin título ni buena fe por más de treinta años ni una posesión con justo título y buena fe por diez años.

CUARTO.- La falta de legitimación pasiva de la Sra. [REDACTED] ha de ser estimada en tanto que la misma ha acreditado no ser propietaria de ninguna de las plazas de garaje en la fecha de presentación de la demanda, 20/09/2011, en tanto que la plaza de garaje nº 17, anejo del piso 5º A, figura a nombre de sus hijos Doña [REDACTED] y Don [REDACTED] en el Registro de la Propiedad desde los días 23 y 24 de noviembre de 2010 y las plazas de garajes números 14 y 15 están inscritas en pleno dominio a favor de Don [REDACTED] y de Doña [REDACTED] desde el día 15/06/2011.

QUINTO.- Se ejercita también por los actores una acción de indemnización de daños y perjuicios por la imposibilidad de utilizar las plazas de garaje de su propiedad y en efecto y a la vista de la prueba practicada, ha quedado claramente acreditado que los demandantes no han podido utilizar las plazas de garaje 11 y 13, la primera por no tener espacio ni acceso para la entrada y salida de un vehículo y la segunda por no existir materialmente en el garaje

este Juzgado en término de VEINTE días.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Cádiz, a veintiuno de noviembre de dos mil catorce.

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.