

## **TS, Sala Primera, de lo Civil, 555/2015, de 7 de octubre**

Referencia:SP/SENT/828022

**Recurso 1092/2013. Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO .- 1.- El procurador don Joaquim Tarin Bellot, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , núms. NUM000 - NUM001 - NUM002 y CALLE001 núms. NUM003 - NUM004 - NUM005 , de la ciudad de Sabadell, interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción por incumplimiento contractual contra Catalonia Comercial 2 S.L., fijando la cuantía de la demanda en 210.433,98.-€, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia «por la que se condene:

Primero.- a) A la entidad CATALONIA COMERCIAL 2 S.L a hacerse cargo solidariamente, y tomar a su costa todas las reparaciones y obras necesarias, así como obtener y sufragar los permisos municipales para corregir los defectos constructivos que contiene el edificio de la CALLE000 , números NUM000 - NUM001 - NUM002 y, CALLE001 NUM003 - NUM004 - NUM005 , de la ciudad de Sabadell, que aparecen detallados en el informe pericial del arquitecto Sr. Adolfo , siguiendo las indicaciones técnicas contenidas en dicho informe.

Y b) a abonar las reparaciones que la Comunidad tenga que hacer, de entre los defectos que aparecen en el informe, de manera urgente durante el transcurso del procedimiento.

Segundo.-- Alternativamente, y para el supuesto de la no ejecución o ejecución parcial de las obras en un plazo de 3 meses, se condene a los codemandados al pago de la cantidad equivalente al coste de las mismas en el momento preciso de realizarse o de lo que quede por terminar, a determinar por los trámites del artículo 712 y ss. de la LEC .

Tercero.-- Al pago de los gastos que ha tenido y que tenga que sufragar la Comunidad como consecuencia de la entrega defectuosa del inmueble y que al tiempo de la presentación de la demanda se elevan a NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (9.954,87.-€).

Cuarto.-- Al pago íntegro de las costas'.

2.- El procurador don Jaime Paloma Carretero, en nombre y representación de Catalonia Comercial 2, S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que «se desestime la demanda presentada de contrario e imponga a la actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento'.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el

Juzgado de Primera Instancia número 4 de Terrassa se dictó sentencia, con fecha 28 de febrero de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO. Que desestimando la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la CALLE002 , nº NUM000 - NUM001 - NUM002 y CALLE001 nº NUM003 - NUM004 - NUM005 de Terrassa, representada por el procurador de los tribunales Joaquim Tarin Bellot, contra CATALONIA COMERCIAL 2 S.L., representada por el procurador de los tribunales Jaume Paloma Carretero, debo absolver a dicha demandada de las pretensiones contra ella deducidas en el presente procedimiento con expresa imposición de las costas devengadas en esta instancia a la parte actora.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha 17 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO.

1. Estimamos el recurso de apelación y revocamos la sentencia de instancia.

2. Estimamos la demanda y:

a. Condenamos a Catalonia Comercial 2, S.L. a hacer todas las reparaciones y obras necesarias y obtener y sufragar los permisos municipales para corregir los defectos constructivos de la finca de la Comunidad de Propietarios de la CALLE002 , NUM000 - NUM001 - NUM002 y CALLE001 NUM003 - NUM004 - NUM005 de Terrassa detallados en el informe pericial del Sr. Adolfo de 1 de abril de 2010, referidos a los aplacados de piedra de las fachadas.

b. Condenamos a Catalonia Comercial 2, S.L. a abonar a la Comunidad de Propietarios de la CALLE002 , NUM000 - NUM001 - NUM002 y CALLE001 NUM003 - NUM004 - NUM005 de Terrassa las facturas por reparaciones que la comunidad tenga que hacer de manera urgente, a descontar de la obligación principal que es objeto de la condena.

c. Condenamos a Catalonia Comercial 2, S.L. a pagar a la Comunidad de Propietarios de la CALLE002 , NUM000 - NUM001 - NUM002 y CALLE001 NUM003 - NUM004 - NUM005 de Terrassa 9.954,87.- euros por los gastos ya sufragados.

d. Imponemos las costas de instancia a la parte demandada.

3. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.

Y con fecha 22 de enero de 2013 se dictó Auto de Aclaración cuya parte dispositiva ACUERDA:

ACLARAR la sentencia dictada en el presente rollo en fecha 17-12-12 en donde dice CALLE002 , NUM000 - NUM001 - NUM002 i CALLE001 NUM003 - NUM004 - NUM005 de Terrassa debe decir CALLE000 , nº NUM000 - NUM001 - NUM002 - CALLE001 NUM003 - NUM004 - NUM005 de Sabadell, quedando subsistentes el resto de pronunciamientos.

TERCERO .- 1.- Por la representación procesal de CATALONIA COMERCIAL 2, S.L., se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción del art. 14, e) de la LPH , en relación con el art. 13.3 del mismo texto legal , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión jurídica que

ha sido resuelta por la sentencia que se recurre en casación, cuya contradicción en relación con la falta de legitimación activa de la comunidad de propietarios, se evidencia por el contenido de las siguientes sentencias, entre otras: STS de la Sala 1ª, de fecha 27-3-2012 , y de fecha 10-10-2011 , resultando necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia conforme a la cual, con carácter general, se requiere previo acuerdo de la comunidad de propietarios que legitime al presidente para instar acciones judiciales en nombre y defensa de esta.

Motivo segundo.- Infracción del art. 1.101 del Código Civil por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión jurídica que ha sido resuelta por la sentencia que se recurre en casación, cuya contradicción en relación al incumplimiento contractual imputable a mi mandante se evidencia por el contenido de las siguientes sentencias entre otras STS de la Sala Primera, de 14-2-2007 y de 25-2-2007 , resultando necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia conforme a la cual estamos en presencia de entrega de cosa diversa o "aliud pro alio" cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del vendedor, al ser el objeto impropio para el fin a que se destina, lo que le permite acudir a la protección dispensada en los arts. 1.101 y 1.124 del Código Civil , así como la doctrina que señala que los requisitos necesarios para la aplicación del art. 1.101 son la preexistencia de una obligación, su incumplimiento debido a culpa o negligencia o falta de diligencia del demandado y no a caso fortuito o causa mayor, la realidad de los perjuicios y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de diciembre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios CALLE000 , NUM000 - NUM001 - NUM002 y CALLE001 NUM003 - NUM004 de Sabadell, presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 14 de abril del 2015, suspendiéndose por baja del ponente, señalándose nuevamente para el día 30 de septiembre del 2015 en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO .- En el presente procedimiento se presentó demanda por Comunidad de Propietarios contra la promotora de la construcción, ejercitando acción derivada de incumplimiento contractual defectuoso.

La demanda fue desestimada, por el Juzgado, por falta de legitimación activa de la comunidad, al carecer el presidente de la correspondiente autorización.

La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, al entender que el presidente contaba con legitimación al estar actuando en defensa de elementos comunes y ello aunque se basase en la responsabilidad contractual. Igualmente declaró probado la existencia de desperfectos en la fachada que habían provocado desprendimiento de placas.

SEGUNDO .- Motivo primero. Infracción del art. 14, e) de la LPH , en relación con el art. 13.3 del mismo texto legal , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión

jurídica que ha sido resuelta por la sentencia que se recurre en casación, cuya contradicción en relación con la falta de legitimación activa de la comunidad de propietarios, se evidencia por el contenido de las siguientes sentencias, entre otras: STS de la Sala 1ª, de fecha 27-3-2012 , y de fecha 10-10-2011 , resultando necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia conforme a la cual, con carácter general, se requiere previo acuerdo de la comunidad de propietarios que legitime al presidente para instar acciones judiciales en nombre y defensa de esta.

Se desestima el motivo.

El recurrente alegó que el presidente carecía de legitimación activa, al no contar con autorización de la comunidad.

Esta Sala ha declarado en sentencia de 16 de marzo de 2011, rec. 1642 de 2007 :

Existe por tanto, en la jurisprudencia la presunción de que el Presidente está autorizado mientras no se acredite lo contrario - Sentencia 2 de diciembre de 1989 -, sin que haya razón alguna para reducir tal autorización a los "vicios y defectos de construcción", strictu sensu considerados, por afectar también el interés de la Comunidad a los incumplimientos contractuales afectantes a viviendas en particular ( SSTS 10 de mayo 1995 ; 18 de julio 2007 ) .

**A la vista de esta doctrina no existe óbice para que el presidente, conforme establece el art. 13 de la LPH represente a la comunidad, incluso en el ejercicio de la acciones relativas al cumplimiento del contrato dado que se sustentan en la existencia de menoscabos en el objeto entregado, que en este caso se refieren a la fachada del edificio y como tal, elemento común.**

**Igualmente consta escritura de poder notarial, de 17 de junio de 2010, en la que se recoge el acuerdo de junta general extraordinaria de 12 de enero de 2010 en la que se faculta al presidente para ejercitar acciones contra los promotores, constructores y facultativos.**

TERCERO .- Motivo segundo. Infracción del art. 1.101 del Código Civil por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión jurídica que ha sido resuelta por la sentencia que se recurre en casación, cuya contradicción en relación al incumplimiento contractual imputable a mi mandante se evidencia por el contenido de las siguientes sentencias entre otras STS de la Sala Primera, de 14-2-2007 , resultando necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia conforme a la cual estamos en presencia de entrega de cosa diversa o "aliud pro alio" cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del vendedor, al ser el objeto impropio para el fin a que se destina, lo que le permite acudir a la protección dispensada en los arts. 1.101 y 1.124 del Código Civil , así como la doctrina que señala que los requisitos necesarios para la aplicación del art. 1.101 son la preexistencia de una obligación, su incumplimiento debido a culpa o negligencia o falta de diligencia del demandado y no a caso fortuito o causa mayor, la realidad de los perjuicios y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos.

Se desestima el motivo.

Plantea el recurrente que no concurre inhabilidad del objeto transmitido.

El recurrente introduce cuestiones probatorias en sede de casación cuando en este recurso solo podemos analizar la pretendida infracción de normas, no la apreciación de las pruebas practicadas.

Esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones que el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas a las pretensiones materiales deducidas por las partes, correspondiéndole al recurso extraordinario por infracción procesal controlar las "cuestiones procesales, entendidas en sentido amplio".

Por lo que procede rechazar el motivo en cuanto se sustenta en el error en la valoración de la prueba ( Sentencia de 22 de Junio del 2012, recurso núm. 1084/2010 ).

A ello debemos añadir que lo pretendido por la demandante no era la declaración de inhabilidad de objeto sino el reconocimiento de incumplimiento contractual, en relación con la fachada, para lo que estaba facultado en orden a los arts. 1101 y 1124 del C. Civil .

CUARTO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC de 2000 ).

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

## **FALLAMOS**

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por CATALONIA COMERCIAL 2, S.L., representada por el Procurador D. José Luis Cárdenas Porras, contra sentencia de 17 de diciembre de 2012 de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona .
2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.