

TS, Sala Primera, de lo Civil, 622/2015, de 5 de noviembre. Con Comentarios

Recurso 2128/2013. Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de julio de 2008 se presentó demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios « DIRECCION000 , Fase III' de Marbella contra D. Jacinto y D^a Rebeca solicitando se dictara sentencia en la que «d eclare que las obras realizadas por DON Jacinto y DOÑA Rebeca según los hechos de la demanda y conjuntamente definidas en el hecho segundo, son obras ilegales, contrarias a la Ley de Propiedad Horizontal y a los propios Estatutos que rigen la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , Fase III, condenándola a reponer a su costa el inmueble y los elementos comunes afectados, restituyendo la terraza a su estado originario, esto es, eliminando el cerramiento y el tejado inclinado de obra de albañilería que han instalado en parte de la terraza descubierta del inmueble, la ventana de techo para acotar el cerramiento efectuado y los postes metálicos instalados en un frontal de la terraza que sujetan la valla de brezo instalada y que igualmente deberá ser retirada. Todo ello con expresa condena en costas a los codemandados '.

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Marbella, dando lugar a las actuaciones nº 1192/2008 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, estos comparecieron y contestaron a la demanda solicitando se dictara sentencia desestimatoria de todos sus pedimentos, con expresa imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 28 de mayo de 2010 , con el siguiente fallo:

« Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador DON JULIO MORA CAÑIZARES, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 FASE III, contra DON Jacinto y DOÑA Rebeca , declarando que las obras realizadas por los demandados según los hechos de la demanda y conjuntamente definidas en el hecho segundo, son obras ilegales, contrarias a la Ley de Propiedad Horizontal y a los propios Estatutos que rigen la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , FASE III, condenándola a reponer a su costa el inmueble y los elementos comunes afectados, restituyendo la terraza a su estado originario, esto es, eliminando el cerramiento y el tejado inclinado de obra de albañilería que han instalado en parte de la terraza descubierta del inmueble, la ventana de techo para acotar el cerramiento efectuado y los postes metálicos instalados en un frontal de la terraza que sujetan la valla de brezo instalada y que igualmente deberá ser retirada.

Las costas ocasionadas en esta instancia se imponen a la parte demandada '.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 186/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga , esta dictó sentencia el 28 de junio de 2013 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo las costas de la segunda instancia a la parte apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada-apelante interpuso ante el propio tribunal sentenciador recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina de esta Sala Primera. El recurso se fundaba en dos motivos, que se introdujeron respectivamente con la fórmula «infracción de normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento' e «infracción de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo'. Respecto del primer apartado o motivo, con objeto de identificar las infracciones legales cometidas por la sentencia recurrida la parte recurrente citaba como vulnerados el art. 14 e) en relación con el art. 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal y los arts. 3.1 y 7.2 del Código Civil . Y en el apartado o motivo siguiente, para justificar el interés casacional por oposición a la doctrina de esta Sala, citaba varias sentencias (seis en total) por número de resolución, fecha de la misma y número de recurso, unas (las tres primeras) específicamente relacionadas con la cuestión de la legitimación del presidente y otras (las restantes) sobre la necesidad de autorización previa expresa de la junta y otras sobre la validez del consentimiento tácito para legitimar las obras ejecutadas por un comunero.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de las representaciones procesales mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 29 de abril de 2014, a continuación de lo cual la parte demandante-recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 15 de octubre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 28, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El pleito origen del recurso ha versado sobre la pretendida ilegalidad de unas obras que afectaban a elementos comunes de un inmueble en régimen de propiedad horizontal, sito en Marbella (Málaga), siendo la principal cuestión que se suscita en casación la relativa a la legitimación activa del presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en su nombre, pues dicha legitimación, reconocida por la sentencia recurrida, es cuestionada por la parte demandada-recurrente (los propietarios de la vivienda en la que se realizaron las obras), que la rechazan con apoyo en la jurisprudencia de esta Sala que exige previo acuerdo de la junta autorizando expresamente a su presidente, acuerdo inexistente en este caso.

De los antecedentes del pleito resultan de interés para el recurso los siguientes:

1. Por medio de su presidente, la comunidad de propietarios hoy recurrida formuló demanda contra los propietarios recurrentes interesando se declarase el carácter ilegal de las obras realizadas por estos en la vivienda de su propiedad, condenándoles a reponer a su costa el inmueble y los elementos comunes afectados. En síntesis argumentaba la demandante que, vulnerando la ley y los estatutos, los demandados habían modificado la planta ático de su apartamento duplex procediendo a cerrar y cubrir con un tejado inclinado de obra de albañilería parte de la terraza descubierta del

edificio, instalando una ventana de techo para acortar el cerramiento efectuado y postes metálicos sobre uno de los frontales de la terraza, sobre los que colocaron una valla de brezo de unos dos metros y medio de altura por cuatro metros de largo, tratándose por tanto de obras que suponían una grave alteración de elementos comunitarios llevadas a cabo sin la preceptiva autorización unánime de la junta de propietarios. En lo que ahora interesa, afirmaba la parte demandante que al requerimiento efectuado por la comunidad mediante burofax de fecha 12 de junio de 2007 (doc. 5 de la demanda) los propietarios infractores contestaron (doc. 7) que no les constaba la existencia de acuerdo de la junta de propietarios acordando el inicio de acciones contra la referida obra, entendiéndolo la demandante, por el contrario, que «la legalidad está para ser cumplida y que no es preceptiva la existencia de un acuerdo de junta para que el presidente de la comunidad de propietarios vele por su respeto y cumplimiento», lo que se comunicó por escrito de fecha 31 de julio de 2007 (doc. 8), constando la celebración, el 13 de agosto de 2007, de junta en la que se acordó declarar ilegales las obras ejecutadas, sin que los propietarios demandados impugnaran este acuerdo.

2. La parte demandada se opuso a la demanda y planteó, como primer motivo de oposición, la «falta de capacidad de la actora» por no existir acuerdo de la junta de propietarios que legitimase al presidente para iniciar acciones judiciales en nombre de la comunidad contra los propietarios afectados. Se argumentaba al respecto, en síntesis, que la cuestión ni siquiera formó parte del orden del día de la junta que se celebró el 13 de agosto de 2007, no constando autorización expresa de la junta a su presidente en los términos expuestos.

3. La sentencia dictada en primera instancia estimó la demanda por razones de fondo no sin antes rechazar la excepción procesal planteada, sobre la que declaró, en su fundamento de derecho tercero, que debía ser desestimada «pues el presidente en el supuesto de autos no precisa de autorización previa para demandar por parte de la junta de propietarios, a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos expresamente previstos en la Ley de Propiedad Horizontal (acción de cesación del artículo 7.2 , proceso monitorio conforme al artículo 21)». En apoyo de esta argumentación citó y extractó una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de noviembre de 2003, que, dijo, reiteraba lo que venía diciendo esta Sala Primera (por ejemplo, en SSTS de 8 de julio de 1997 , 22 de febrero de 1993 , 20 de diciembre de 1996 , 2 de octubre de 1992 y 22 de octubre de 1993) acerca de que el presidente, por su condición, esto es, en la representación orgánica que ostenta, está legalmente legitimado para actuar, tanto en juicio como fuera de él, en defensa de los intereses de la comunidad, interviniendo, no como procurador o ejerciendo un mandato representativo ad hoc , sino como órgano del ente comunitario que sustituye la voluntad social por la suya propia vinculando a la comunidad con su actuación, como si se tratara de actos realizados en su propio interés, y todo ello «sin perjuicio de la relación interna entre ambos y, por consiguiente, de la necesidad de responder de su gestión ante la junta, por lo que no necesita autorización de esta para intervenir ante los Tribunales cuando ejercite una pretensión en beneficio de la comunidad salvo en supuestos expresamente excluidos en la ley». En el mismo sentido, también citó y extractó la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de mayo de 2003 , que se remitía a una anterior del mismo tribunal de 12 de marzo de 2000 .

4. La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga confirmó la sentencia dictada en primera instancia. Con respecto a la excepción de falta de legitimación activa del presidente de la comunidad, reproducida en apelación por la parte demandada, declaró que su desestimación era conforme a Derecho por las razones siguientes: a) porque «el artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal es claro», de modo que para el ejercicio de las acciones judiciales a las que se refiere dicho precepto o para el ejercicio de cualesquiera otras en las que no se disponga expresamente lo contrario, «[la ley] no requiere como presupuesto procesal el acuerdo de la junta de propietarios aprobando el ejercicio de acciones judiciales contra los que ejecutan obras contrarias a derecho»; b) porque la tesis de la parte demandada-apelante conduciría a que el acuerdo autorizando el ejercicio de acciones judiciales por el presidente se pudiera impugnar, lo que supondría dejar el cumplimiento de la ley a expensas de la voluntad de la junta; c) porque, a mayor abundamiento, en este caso los demandados fueron requeridos por la ilegalidad que estaban cometiendo, con indicación de que debían restituir a su

origen la zona afectada, haciendo caso omiso a tal requerimiento y abocando con su conducta a la comunidad a la vía judicial; y d) porque la falta de acuerdo expreso de la junta autorizando al presidente no genera indefensión a los demandados, pues fueron estos los que inicialmente incumplieron el tenor de la LPH al no solicitar autorización de la junta para ejecutar las obras (que por ello resultaban contrarias a la ley), de forma que, de haber pedido autorización y habérsela denegado la junta, ellos mismos podrían haber impugnado el acuerdo denegatorio ante los tribunales «pero no al revés, como pretenden».

5. Contra esta sentencia los propietarios demandados-apelantes han formulado recurso de casación por interés casacional fundado en la oposición a la jurisprudencia de esta Sala relativa al tratamiento de la legitimación activa del presidente -esto es, sobre la necesidad de previo acuerdo de la junta autorizando expresamente a su presidente para el ejercicio de acciones judiciales- y, secundariamente, sobre la necesidad de tomar en consideración la existencia de casos en que se valoró como suficiente el consentimiento tácito para legitimar la ejecución de determinadas obras por parte de un comunero.

SEGUNDO.- En el motivo primero del recurso se denuncia vulneración del art. 14 e) en relación con el art. 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto a la necesidad de que el presidente de la comunidad cuente con autorización de la junta de propietarios para el ejercicio de acciones judiciales, e infracción de los arts. 3.1 y 7.2 del Código Civil por la necesidad de interpretar los preceptos de la LPH con arreglo al contexto, a los antecedentes históricos y legislativos y a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicados, atendiendo a su espíritu y finalidad, entendiendo la parte recurrente que la condena a restituir las obras al estado originario sobrepasa los límites normales del ejercicio de los derechos recogidos en la Ley de Propiedad Horizontal.

En el motivo segundo se citan por número de resolución, fecha de la misma y número de recurso las sentencias de esta Sala que a juicio de la parte recurrente justifican el interés casacional invocado respecto de las cuestiones planteadas (STS nº 768/2012, de 12 de diciembre , STS nº 204/2012, de 27 de marzo , STS nº 699/2011, de 10 de octubre , STS nº 785/2011, de 27 de octubre , STS nº 808/2010, de 26 de noviembre , y STS nº 993/2008, de 5 de noviembre). Como se anticipó, las tres primeras están en directa relación con la tesis que se viene sosteniendo por la recurrente desde un principio sobre «la necesidad de que el presidente de la comunidad cuente con autorización de la comunidad de propietarios para el ejercicio de acciones judiciales». En su desarrollo la parte recurrente extrae la doctrina contenida en las citadas sentencias, afirmando que se trata de una jurisprudencia que supera la que sirvió de base a la sentencia recurrida y que exige el previo acuerdo de la comunidad de propietarios que legitime al presidente para instar acciones judiciales en nombre y defensa de esta a menos que los estatutos expresamente prevean lo contrario, lo que no ha sido el caso, pues consta probado que no hubo acuerdo de la junta autorizando al presidente para ejercitar acciones judiciales contra los ahora recurrentes por razón de la supuesta ilegalidad de sus obras, hecho confirmado por el propio administrador de la comunidad en la vista del juicio al reconocer que el tema de las obras no había sido objeto de tratamiento en ninguna junta y que en ninguna junta se había habilitado al presidente para el ejercicio de acciones judiciales.

Como el motivo segundo se limita a desarrollar el interés casacional invocado respecto de las normas que se dicen infringidas en el primero, no puede tener la consideración de motivo independiente, lo que aconseja su examen y resolución conjunta. Además, procede analizar de forma principal si el presidente podía o no interponer la demanda, pues una respuesta negativa abocaría a un pronunciamiento desestimatorio de la demanda sin analizar las razones que también se invocan por la parte recurrente en cuanto a la legalidad de las obras.

En su escrito de oposición la parte demandante-recurrida ha alegado, en síntesis, que el recurso debe ser desestimado

desde un principio respecto de una de las demandadas-recurrentes (la Sra. Rebeca) porque esta no formuló recurso de apelación, y que, respecto del otro recurrente (el Sr. Jacinto) también debe ser desestimado por incumplimiento de los requisitos de admisión del recurso por interés casacional en cuanto al tema de la legitimación activa del presidente, pues al tiempo de dictarse la sentencia recurrida existía jurisprudencia de la Sala Primera en el sentido de que el presidente de la junta no requiere de autorización expresa para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad salvo que exista oposición expresa y formal de la misma. Como argumento de refuerzo, de carácter subsidiario, añade que la doctrina que se invoca como infringida solo podría ser de aplicación al caso si se prescindiera de los hechos probados, constando que en las juntas de propietarios celebradas «no existe ninguna intervención en contra de las acciones ejercitadas y ni una sola oposición a este procedimiento, ya que precisamente fueron los propietarios los que dieron el mandato al presidente para actuar contra las alteraciones de elementos comunes'. En cuanto al apartado del motivo que se refiere al consentimiento tácito y al abuso de derecho, también alega la parte recurrida el incumplimiento de los requisitos de admisión del recurso porque se citan sentencias de esta Sala relativas al consentimiento tácito pero no al abuso de derecho.

TERCERO.- Las cuestiones que plantea la parte recurrida no pueden impedir que esta Sala entre a resolver el fondo del recurso de casación.

Las dudas acerca de la legitimación de la codemandada-recurrente D^a Rebeca para recurrir en casación, derivadas de que en una diligencia de ordenación se declarase desierto su recurso de apelación pero en la sentencia de segunda instancia, es decir la recurrida en casación, se la tenga como apelante junto con D. Jacinto , deben salvarse por la indivisibilidad del pronunciamiento de fondo que proceda, al referirse a unas obras ejecutadas en una sola vivienda, por lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1385 CC y, en último extremo, por el silencio de la parte hoy recurrida ante la consideración de D^a Rebeca como apelante en la sentencia de segunda instancia y en los trámites y actuaciones posteriores.

Por lo que se refiere al alegado incumplimiento de los requisitos de admisión, no procede apreciarlo, porque en los dos apartados del motivo se identifican las cuestiones jurídicas respectivamente planteadas y se citan las sentencias de esta Sala representativas de la doctrina jurisprudencial a la que se opondría la sentencia recurrida. Por último, la circunstancia de que al tiempo de dictarse la sentencia recurrida existiera, según la parte recurrida, una determinada doctrina jurisprudencial, no puede eliminar el interés casacional de un recurso fundado en una doctrina jurisprudencial diferente y, en este caso, no solo posterior sino incluso anterior a la sentencia recurrida.

CUARTO.- Entrando a conocer, por tanto, del recurso de casación, la Ley de Propiedad Horizontal otorga al presidente de la comunidad de propietarios la representación de la misma en juicio y fuera de él, pero, como matiza la referida STS de 19 de febrero de 2014 y no tiene en cuenta la sentencia recurrida, «esto no significa que esté legitimado para cualquier actuación por el mero hecho de ostentar el cargo de presidente ya que no puede suplir o corregir la voluntad de la comunidad expresada en las juntas ordinarias o extraordinarias'. Aunque la Ley de Propiedad Horizontal únicamente exige de modo expreso el acuerdo previo para que el presidente pueda ejercitar acciones judiciales en defensa de la comunidad de propietarios en los supuestos de acción de cesación de actividades prohibidas por los estatutos que resulten dañosas para la finca (artículo 7.2 LPH) y de reclamación de cuotas impagadas (artículo 21 LPH), esta Sala ha entendido (STS de 19 de febrero de 2014, rec. nº 1612/2011 , reiterando el criterio, por ejemplo, de la STS de 27 de marzo de 2012, rec. nº 1642/2009) que no resulta razonable sostener que la facultad de representación que se atribuye de modo genérico al presidente le permita decidir unilateralmente sobre asuntos importantes para la comunidad, entre los que la citada STS de 27 de marzo de 2012 considera comprendida precisamente «la realización de obras en elementos privativos de un comunero que comporten alteración o afectación de los elementos comunes' . En definitiva, como

concluye la más reciente STS de 30 de diciembre de 2014, rec. nº 2980/2012 , es pacífica la doctrina jurisprudencial de esta Sala (reiterada, con precisiones, en las SSTS de 10 de octubre de 2011, rec. nº 1281/2008 ; 27 de marzo de 2012, rec. nº 1642/2009 ; 12 de diciembre de 2012, rec. nº 1139/2009 , todas estas citadas por la recurrente, y también en las posteriores de 24 de octubre de 2013, rec. nº 1263/2011; 19 de febrero de 2014, rec. nº 1612/2011, y 11 de abril de 2014, rec. nº 381/2012) que declara la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta salvo que los estatutos expresamente dispongan lo contrario o el presidente actúe en calidad de copropietario.

En este caso, son hechos de los que necesariamente ha de partirse en casación que en ningún momento el presidente fue expresamente autorizado por la junta de propietarios para el ejercicio de acciones judiciales relacionadas con las obras realizadas por los demandados y que los estatutos no salvaban esta exigencia; por otra parte, no consta que el presidente actuase en este pleito a título individual, como propietario, en defensa del interés general de la comunidad, ni, en fin, que fuera autorizado por los demás propietarios para representarles y litigar en el nombre e interés individual de cada uno de ellos. Es más, el acta de la junta general de 13 de agosto de 2007 refleja que mientras la autorización al presidente de la comunidad para el ejercicio de acciones judiciales contra los propietarios morosos estaba incluida en el orden del día como punto 4º, que fue aprobado, en cambio la cuestión de las obras en la vivienda de los demandados se planteó dentro del punto último del orden del día, que era el genérico de « Ruegos y preguntas », y no se aprobó ninguna autorización para el ejercicio de acciones judiciales sino, únicamente, « que fuesen los abogados o técnicos los que juzguen la legalidad o no de la situación planteada ». En consecuencia, procede estimar el recurso por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala que exige el acuerdo de la junta de propietarios para que la comunidad pueda demandar a un propietario por obras que alteren o afecten a los elementos comunes, lo que comporta que no proceda ya resolver el recurso en la otra cuestión que plantea, relativa a la legitimación de las obras por consentimiento tácito de la comunidad de propietarios.

QUINTO.- La estimación del recurso de casación determina que proceda casar la sentencia recurrida para, estimando el recurso de apelación de los demandados, desestimar íntegramente la demanda formulada en su contra por la Comunidad de Propietarios « DIRECCION000 , Fase III'.

También procede, conforme al art. 487.3 LEC , reiterar como doctrina jurisprudencial «la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta, salvo que el presidente actúe en calidad de copropietario o los estatutos expresamente dispongan lo contrario'.

SEXTO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia, ya que el recurso de apelación tenía que haber sido estimado, y conforme al art. 394.1 LEC procede imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia, dada la íntegra desestimación de la demanda.

SÉPTIMO.- Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15ª LOPJ , procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL interpuesto por D. Jacinto y D^a Rebeca contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2013 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación nº 186/2011 .

2º.- Casar totalmente la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3º.- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por los citados recurrentes, revocar la sentencia dictada por la magistrada-juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Marbella con fecha 28 de mayo de 2010 en el juicio ordinario nº 1192/2008 y, en su lugar, desestimar íntegramente la demanda formulada contra ellos por la Comunidad de Propietarios « DIRECCION000 , Fase III', de Marbella.

4º.- Reiterar como doctrina jurisprudencial «la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta, salvo que el presidente actúe en calidad de copropietario o los estatutos expresamente dispongan lo contrario'.

5º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia e imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia.

6º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Saraza Jimena. Pedro Jose Vela Torres. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.