

EDJ 1983/710

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 3-2-1983

Pte: Pérez Gimeno, Rafael

Resumen

El TS desestima los motivos de oposición articulados por los demandados frente al particular de la sentencia de instancia que desestima la excepción de falta de legitimación activa de los Presidentes de las Comunidades actoras para demandar la declaración de que las obras realizadas por los ahora recurrentes en el sótano de la fachada del edificio afectan a los elementos comunes y han sido ejecutadas sin el acuerdo unánime de los copropietarios, pues, actuando los demandantes en ejecución de un acuerdo adoptado por ellos y estando, como propietarios singulares de pisos o locales, facultados, por ese sólo hecho, para demandar en defensa de los intereses de la Comunidad, lo que evidencia la concurrencia de la legitimación activa en los recurridos, la sentencia recurrida, atendiendo al resultado de la prueba practicada y coincidiendo con la apreciación del juzgador "a quo", declara acreditado el haberse ejecutado obras que inciden en alteración esencial de elementos comunes no permitida sin el acuerdo unánime de todas las Juntas de Propietarios, acuerdo que no se obtuvo.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
art.7 , art.11 , art.12 , art.16
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.492
RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.1748

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROPIEDAD HORIZONTAL
ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD
Presidente
Legitimación

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.7, art.11, art.12, art.16 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
Aplica art.492 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Aplica art.1748 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Citada en "¿Puede el comunero no perjudicado directamente ejercitar acciones, distintas a las de carácter personal, en beneficio de la comunidad?. Foro abierto"
Citada en "¿Puede el presidente ejercitar acciones en defensa de los intereses de la comunidad sin acuerdo previo de la junta?. Foro abierto"
Citada en "Uso de piscina colectiva como elemento común de uso privativo. Régimen de uso y su posible modificación"
Citada en "Legitimación activa del copropietario en el ejercicio de la acción judicial en beneficio de la comunidad. Evolución jurisprudencial"

En la villa de Madrid a tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres; en los autos de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Bilbao y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos por las Comunidades de Propietario de las Casas...4-...6 y...8 de la Calle... de Bilbao contra D. José María y D. Maximino, casados y vecinos de Bilbao, y ambos mayores de edad; autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación por infracción de Ley,

interpuesto por los demandados, representados por el Procurador D. Samuel Martínez de la Lecea Ruiz y dirigidos por el Letrado D. José María Paradela Martín; habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandante-recorrida representada por el Procurador D. Luis Pulgar Arroyo y dirigido por el Letrado D. Francisco Abrisqueta Arruza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Bilbao, por el Procurador D. Germán Pérez Guerra, en representación de las "Comunidades de Propietarios de las casas números...4,...6 y...8 de la calle...", de Bilbao, se dedujo demanda de juicio declarativo de mayor cuantía en base a los siguientes hechos:

Primero.- D. Nicolás, propietario del departamento número doce, que es la vivienda A.... subiendo del piso o planta alta primera de la casa número cuatro de la calle... según acreditó con el testimonio notarial de la escritura pública de declaración de obra nueva de dicha casa y adjudicación; que D. Nicolás es Presidente de la Comunidad de Propietarios de la citada casa número cuatro de la calle..., ostentando dicho cargo por haber sido designado para ello por acuerdo del primero de octubre de ese mismo año.

Segundo.- D. Pablo es propietario de la vivienda... izquierda subiendo por el portal número seis o planta alta primera de la casa número seis de la calle..., según se acredita con el testimonio notarial de la escritura pública de declaración de obra nueva y adjudicación de la misma; D. Pablo fue elegido para Presidente de la Comunidad de Propietarios del portal número... de la mencionada calle... por acuerdo de la Junta de Copropietarios celebrada el cinco de septiembre de mil novecientos setenta y cinco, y ratificado su nombramiento el cinco de diciembre del mismo año y vuelto a designar por acuerdo del primero de octubre de mil novecientos setenta y seis. En el libro de Actas de la repetida Comunidad de Propietarios del portal número seis se acreditan estos nombramientos.

Tercero.- D. José Luis es propietario del camarote número catorce, sito en el piso séptimo del portal número ocho de la calle... según copia simple de a escritura de compraventa otorgada el veinticinco de noviembre de mil novecientos setenta y cinco ante el Notario de Bilbao D. Agustín Ruiz Salas, que se acompaña como Documento número seis. A efectos del artículo quinientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 se manifiesta acompañar copia simple de la mencionada escritura por carecer de otra fechaciente, designando, para su autenticidad y en el supuesto de que no fuera reconocida de adverso, los archivos del citado Notario D. Agustín Ruiz Salas y el Registro de la Propiedad de Bilbao. Que fue nominado y elegido D. José Luis como Presidente de la Comunidad de Propietarios de la casa número ocho de la calle... por acuerdo adoptado en la sesión del día cuatro de enero de mil novecientos setenta y seis, ratificándose su nombramiento por nuevo acuerdo de la Junta del día uno de octubre de mil novecientos setenta y seis.

Cuarto.- Las tres casas citadas dan, por su parte zaguera, a un patio o terreno sobrante de edificación de carácter común, que en las Ordenanzas de ensanche de... del Ayuntamiento de Bilbao, a cuyos archivos se hace remisión en caso de negativa adversa y viene calificado como Vía Parque, Dicho patio o terreno sobrante es de carácter privado y pertenece, en copropiedad a las tres citadas Comunidades actoras; que entre la rasante de la Calle..., donde de la fachada principal de las casas, y éstas, tienen sus portales, y la vía parque, donde da la fachada zaguera o posterior, existe un desnivel de consideración; que ello permitió, en su día, construir en la fachada principal lonjas y, en la parte zaguera, a nivel lógicamente inferior, pero con el mismo techo que las lonjas, unos sótanos que ocupan toda la zona inferior o bajos del edificio formado por estos tres portales; que como quiera que los actores no disponen de ningún plano, en sección, de la zona de sótanos y lonjas del edificio, que a buen seguro hubieran ilustrado mejor: se remiten a los Archivos del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro, en su Delegación en Vizcaya, sin perjuicio de poderlo observar "de visu" durante la práctica de la oportuna prueba de reconocimiento judicial o inspección ocular; que una parte de dichos sótanos fue vendida a una tercera persona, cuyo nombre ahora no hace al caso, que instaló en ella un bar-bolera, con salida y entrada por la calle lateral izquierda; en todo el resto de los sótanos fue adquirido por los demandados, quienes, asimismo, compraron una lonja situada en la fachada delantera del bloque o casa número ocho; se remiten, a efectos probatorios, al Registro de la Propiedad de Bilbao; que la citada lonja tenía comunicación directa con el sótano adquirido, en base a que solamente la fachada principal tenía salida, ya que por las expresadas Ordenanzas se prohibía la instalación de negocios en las fachadas zagueras que dan a vía o parque.

Quinto.- Que los demandados dividieron en su día la lonja separándola del sótano, mediante la construcción de una pared. Han construido también en el sótano, así separado, un "parking". A tal efecto, y al parecer, contando con los servicios profesionales del Perito Industrial D. Juan, que debió redactar un proyecto, y desde luego, sin solicitar permiso de las Comunidades afectadas, han realizado una serie de obras alternando los elementos comunes del inmueble, causando una serie de daños y perjuicios; que en primer lugar han construido en el sótano y entrepiso; para sostenerlo, han introducido elementos portantes de fijación en los pilares de la casa. Se acompaña para demostrarlo plano denominado "de estructura", que los actores son profanos en la materia y carecen de la capacidad técnica necesaria para poder precisar el alcance de esta sobrecarga que se ha impuesto a los pilares de las casas, pero teme, por las grietas que han visto producirse, que estas obras hayan causado perjuicios irreparables en el edificio; que, construido el sobrepiso, se procedió por los demandados a rasgar dos ventanas que dan a la parte zaguera de las casas, a la vía parque, convirtiéndolas en puertas de entrada y salida de los vehículos, construyéndose en una de ellas una rampa de acceso para bajar a la zona más profunda del aparcamiento; que también los demandados se han permitido alterar la zona común de entrada para revisar los pozos sépticos, de modo que actualmente sólo se puede acceder a ellos por las ventanas convertidas en puertas, en lugar de por el interior de la casa; se remiten a los archivos del Colegio de Arquitectos para poder apreciar la situación originaria de las casas, y a los el Colegio Oficial de Peritos Industriales, y a la prueba de reconocimiento judicial, para probar las modificaciones en elementos comunes introducidas por los demandados en relación con el estado primitivo de la casa; que para la ejecución de todas estas obras hubo de emplearse maquinaria pesada (martillos neumáticos, camiones de hormigón, etc., que han originado una serie de daños en elementos comunes y privativos que deben reponerse a su situación original.

Sexto.- Que han sido innumerables las gestiones hechas cerca de los demandados para tratar de solucionar el problema de manera amistosa, pero los demandados se han opuesto sistemáticamente; se les planteó, como última proposición, que volvieran a dejar las puertas en su forma primitiva de ventanas dando salida, a los vehículos por la lonja delantera, que era de su propiedad, se certificará por un técnico competente que las obras realizadas en el sótano no ofrecían debilitamiento ni peligro para la estabilidad de la casa, suscribiendo a tal efecto una póliza de seguros a favor de las comunidades y copropietarios para el supuesto de que, a pesar del dictamen del técnico, se ocasionasen perjuicios, y por último se reparasen los daños causados hasta entonces. Cumplidos estos requisitos la Comunidad y Comunidades estaban dispuestas a consentir en la instalación y funcionamiento del "párking", que con independencia de que la apertura de puertas contravenía la ordenanza urbanística, las Comunidades pensaban y piensan realizar algún día, bien cuando cuenten con el numerario suficiente o por medio de alguna entidad que desee colaborar, un pequeño parque infantil de juegos, de los que tan necesitado está el barrio de "...en el terreno común zaguero y es obvio que la entrada y salida de vehículos por esa zona dará al traste con este proyecto; en cuanto a la segunda exigencia se dice que huelga todo comentario, por cuanto parece elemental que se asegure a los vecinos que la casa no ofrece peligro, amén de garantizárseles que, ocurrido un siniestro, no queden desasistidos; y, por último, es justo que los daños que los actores han ocasionado a los vecinos, en sus elementos comunes como en los privativos, les sean reparados, al haber sido originados por obras realizadas en exclusivo beneficio de los demandados; que sin embargo, tampoco esta proposición aceptaron los últimos, por lo que los actores mandantes interpusieron contra ellos el preceptivo Acto de Conciliación que, celebrando el ocho de junio de mil novecientos setenta y seis ante el Juzgado Municipal número cuatro de Bilbao, terminó sin avenencia; y tras alegar los fundamentos de derecho que considero oportunos, y terminó la demanda suplicando Sentencia por la que se declare:

Primero.- Que las obras realizadas por los demandados en los sótanos de las casas de autos han sido ejecutadas, afectando a elementos comunes, alterándolos y modificándolos.

Segundo.- Que la realización de tales obras ha originado daños en los elementos comunes del inmueble, en la cuantía que se determine en la prueba pericial o en ejecución de sentencia; Que se condene a los demandados a estar y pasar por estas declaraciones, obligándoles a demoler las obras ejecutadas que alteren o afecten a elementos comunes, hasta dejarlos en las mismas condiciones en que se encontraban con anterioridad a su modificación y condenándoles, asimismo, a satisfacer los daños causados a su reparación "in natura".

SEGUNDO.- Que por el Procurador D. José María Barteu Morales, en nombre de D. José María y de D. Maximino, se contestó la demanda exponiendo los siguientes hechos:

Primero.- Que nada se objeta en cuanto a la adjudicación de la vivienda a D. Nicolás, pero nada consta de la vigencia de su cargo de Presidente que, de acuerdo con la Ley, debe ser ratificado o prorrogado, puesto que tal nombramiento, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, tiene una duración de un año.

Segundo.- Que nada hay que objetar en cuanto a la adjudicación de la vivienda a que se refiere el correlativo a D. Pablo, pero se reproduce lo expresado anteriormente en cuanto a la vigencia de su cargo de Presidente de la Comunidad de Propietarios, a que se alude.

Tercero.- En cuanto al que se dice Presidente del portal número ocho, D. José Luis, se reiteran lo ya manifestado sobre su nombramiento y la duración legal del cargo, sin perjuicio de que quede acreditada su propiedad sobre el camarote que se menciona en el correlativo.

Cuarto.- Que las tres casas a que hace referencia la demanda, de acuerdo con el testimonio notarial de la Escritura Pública de declaración de obra nueva y adjudicación que, como documentos números dos y cuatro, ha presentado la parte actora, constituyen en bloque de edificación, compuesto por tres casas cuádruples de vecindad, que linda: al Norte, con la calle...; al Sur, con vía Parque E-O; al Este, con casa de vecindad de varios propietarios y terreno entre ellas, y al Oeste, con vía parque N-S; que no ven en la Escritura mencionada, ni en la realidad, que por su parte zaguera las tres casas citadas den a un patio o terreno sobrante de edificación de carácter común; que esto no es cierto y que dicho patio o terreno sobrante es de carácter privado y pertenece, en copropiedad, a las tres citadas comunidades actoras; que como se dice en el correlativo, sigue siendo una afirmación gratuita de la contraparte que no se puede admitir de ningún modo; que en cuanto a su calificación como de "Vía Parque" en las Ordenanzas del Ensanche de..., del Ayuntamiento de Bilbao, se remiten a los archivos correspondientes para que la actora acredite tal afirmación y al concepto que urbanísticamente merezca la mencionada vía parque; que no es cierto que el resto de los sótanos, a que hace referencia el correlativo de la demanda haya sido adquirido por los demandados, sino, única y exclusivamente, por uno de ellos: D. José María; que es asimismo infundado que ambos demandados sean copropietarios de una lonja situada en la fachada delantera del bloque o casa número ocho. El único propietario de una lonja en tal situación es D. Máximo. Se acompaña, como documento número uno y dos copia auténtica de las respectivas escrituras de compraventa otorgadas ante el Notario de Bilbao, D. Jesús María Oficaldegui Ariz; que sigue siendo infundado cuanto se menciona en el correlativo.

Quinto.- Se rechaza íntegramente el correlativo de la demanda por quimérico e incierto, que los demandados no han dividido la lonja, separándola del sótano. El único que ha realizado obras de adaptación del sótano, para aparcamiento de vehículos, es su propietario, D. José María; que para la adaptación del mencionado sótano a aparcamiento, el D. José María ha solicitado, y se le han concedido, los permisos y la construcción de una entreplanta, se le ha exigido previamente el presentar una memoria y un proyecto, que han sido visados por el colegio correspondiente y aprobados por la Sección de Urbanismo del Ayuntamiento de Bilbao. Al propio tiempo se le concedió el Permiso de Instalación a través de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, habiéndose dado traslado de todo ello a los copropietarios del edificio o bloque a que pertenece el sótano, en el correspondiente expediente administrativo; que tanto el sótano como la lonja se han adquirido en el estado en que se encuentran, es decir, como elementos independientes y separados y, naturalmente, con entrada independiente; que es inexacto que se hayan alterado los pilares de la casa, ni que, para sostener el entrepiso, se apoyen los mencionados pilares. La estructura del entrepiso se apoya sobre elementos portantes e independientes de los pilares que en nada afectan a la resistencia, seguridad y configuración de éstos; que no existe, pues, sobrecarga, ni se han producido grietas ni se pueden causar perjuicios en el edificio, puesto que para nada se ha cargado la estructura del mismo. El entrepiso se apoya en elementos o

pilares de hierro forjado propios, que no alteran ni pueden alterar el coeficiente de seguridad con que está calculado el edificio; que para su construcción se han empleado los medios técnicos adecuados y obtenido los permisos y visados exigidos por los organismos competentes. Se acompañan los siguientes documentos: planos del proyecto de entreplanta para aparcamiento de automóviles; solicitud de licencia municipal de obras; licencia municipal para construir entreplanta para parking; decretos del señor Alcalde aprobando las obras de reforma y ordenando se levante la paralización de las obras; accediendo a la petición de señalización del acceso al parking; licencia para el permiso de la instalación para el ejercicio de actividades reguladas por el reglamento de treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y uno; y certificado del jefe local de Sanidad; que persiste la actora en sus afirmaciones gratuitas en el correlativo, pues sigue siendo inexacto que se hayan alterado elementos comunes o zonas de común aprovechamiento, así como que se hayan causado daños, como se probará minuciosamente en el momento oportuno.

Sexto.- Que D. José María, propietario del sótano y responsable de las obras de adaptación del mismo para parking, se ha dirigido, en incontables ocasiones, a los copropietarios de la Comunidad, ha solicitado la convocatoria de juntas para exponer sus proyectos, ha asistido a las juntas a que le han convocado los distintos presidentes dando cuenta de sus planes de obras, solicitando y poniendo a disposición de los responsables de la comunidad los planos y memoria para la realización de las obras. Pero sistemáticamente se le ha marginado y se le ha rechazado cualquier proposición o vía de colaboración con la comunidad, en base únicamente a un pretendido derecho de las comunidades en cuestión, sobre lo que llaman patio zaguero o terreno común, constituido por la llamada vía parque, que en realidad es una calle que se completará y enlazará con la perpendicular cuando se proceda a la urbanización o construcción en el solar contiguo. En esta calle, al parecer, se pretende instalar un parque infantil de juegos; pero esta pretensión en una calle pública, como ha sucedido con la situada al Oeste de los bloques, es improcedente e inadecuada, pues no está así prevista en las Ordenanzas ni en el Plan de Urbanismo de la zona; que las exigencias de los actores, en este aspecto, serán bien intencionadas, pero caprichosas. En el aspecto de los pretendidos daños a los vecinos tanto en los elementos comunes y como en los primitivos, es rotundamente infundada su pretensión, puesto que ni han existido ni existen, y las obras realizadas no tienen otro objeto que un legítimo aprovechamiento del sótano por su propietario, no sólo en su del también en el de toda la zona, que carece, en beneficio exclusivo, sino tan absoluto, de aparcamientos públicos o privados, en detrimento de la circulación y limpieza de aquellas calles; que no se puede afirmar, como lo hace la actora que se ha pretendido llegar a un acuerdo amistoso con proposiciones razonables, cuando desde el primer momento se ha "machacado literalmente" el D. José María con toda clase obstáculos y amenazas, unas veces en la vía legal (oposición infundada como se ha visto)y, otras, utilizando toda clase de obstrucciones físicas, como la colocación sistemática de vehículos pertenecientes a los copropietarios junto a la pared, para impedir la realización de las obras, la salida y entrada de los materiales por la repetida calle, el lanzamiento de objetos contundentes al pretendido parque infantil, y últimamente, en el colmo de la falta de civismo, las coacciones más ilegítimas, como colocar por la noche, sin permiso alguno, unos pilotes que impiden el acceso de vehículos a la calle y al aparcamiento. Es decir, se ha utilizado desde el principio la fuerza de la masa de copropietarios, arengados por sus líderes y presidentes vitalicios como D. Pablo, D. José Luis y D. Nicolás, pero de ninguna manera pueden afirmar y presumir los actores de buenas maneras, de actitudes civilizadas y de proposiciones legítimas y razonables; y tras invocar la unión de los escritos incorporados al expediente que se sigue en el Ayuntamiento de Bilbao con motivo de la colocación ilegal de los pilotes que obstruyen el acceso al parking; se alegaron los fundamentos de derecho que creyó oportunos y terminó suplicando Sentencia por la que se desestimen totalmente las pretensiones deducidas por los actores en el súplico de su demanda, con imposición de costas a los mismos.

TERCERO.- Que evacuados los trámites de réplica y dúplica, abundando en las pretensiones expuestas, se acordó el recibimiento a prueba y, practicadas las declaradas pertinentes, previos trámites de conclusiones, evacuados por las partes en términos congruentes con sus escritos iniciales de debate, por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha de cinco de enero de mil novecientos setenta y nueve por el Juzgado número tras de Bilbao, se dictó sentencia estimando en parte la demanda deducida por las Comunidades de Propietarios de la Casa cuatro, seis y ocho de la calle..., de Bilbao, contra D. José María y D. Máximo, debo declarar y declaro que las obras realizadas por los demandados en los sótanos de las casas han sido ejercitadas afectado a elementos comunes modificando y alterando la estructura y configuración de los accesos al referido sótano y fachada posterior del edificio, siendo contrarias al derecho en cuanto no se ha obtenido el consentimiento unánime de la junta de propietarios, originándose daños en la fachada posterior, cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia, por lo que se condena a los demandados a dejar la fachada posterior en las mismas condiciones que se encontraba con anterioridad, al igual que el acceso al sótano por la lonja, con pago de los daños causados y sin expresa imposición de costas".

CUARTO.- Que por los demandados D. José María y D. Máximo se interpuso, contra la Sentencia anterior, recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y, elevados los autos a la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, previa celebración de vista con asistencia de los Letrados de ambas partes, por la referida Sala, se dictó sentencia con fecha quince de septiembre de mil novecientos ochenta, confirmando íntegramente la sentencia apelada y desestimando el presente recurso, sin imposición de costas en ambas instancias.

QUINTO.- Que a su vez, contra la precedente Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por el demandado-apelante, D. José María, se ha preparado el presente recurso de casación por infracción de ley y, elevados los autos a esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ante la misma se ha personado, en representación del expresado recurrente, el Procurador D. Samuel Martínez de Lecea Ruiz, en representación tanto de dicho recurrente como de D. Máximo; fundándose el recurso de D. José María en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por error de hecho en la apreciación de las pruebas, según resulta de documento o acto auténtico, que demuestra la evidente equivocación del juzgador en la sentencia de instancia.

Segundo.- de casación por Infracción de Ley y de Doctrina Legal, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por violación, por no aplicación, del artículo doce, párrafo primero, de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta.

Tercero.- Por Infracción de Ley de Doctrina legal, al amparo del número primero, del artículo mil seiscientos noventa y dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por aplicación indebida de la doctrina de las sentencias de esa Excm. Sala de fechas veintiocho de abril de mil novecientos sesenta y seis, veintitrés de abril de mil novecientos setenta y treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y dos.

Cuarto.- Por Infracción de Ley y de Doctrina Legal, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por aplicación indebida de la doctrina de "los actos propios" e infracción igualmente, por interpretación errónea de la doctrina contenida en las sentencias de diecisiete de mayo de mil novecientos cuarenta y uno y treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta y siete, veintiuno de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, veinticuatro de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve y treinta de septiembre de mil novecientos sesenta, entre otras.

Quinto.- Por Infracción de Ley y de Doctrina Legal, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por aplicación indebida del artículo séptimo, párrafos primero y segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta.

Sexto.- Por Infracción de Ley de Doctrina Legal, al amparo del número primero, del artículo mil seiscientos noventa y dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por aplicación indebida del artículo once de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta, en relación con la regla primera, del artículo dieciséis, del propio texto legal, que también consideramos infringida por el propio concepto de paliación indebida.

VISTO: Siendo el Ponente el Magistrado D. Rafael Pérez Gimeno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que la jurisprudencia de esta Sala, atendiendo a la naturaleza de la comunidad de bienes, tal como aparece de la normativa contenida en los artículos cuatrocientos noventa y dos y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 , ha establecido como doctrina legal inconclusa la que afirma que cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a la Comunidad, ya para ejecutarlos, ya para defenderlos, en cuyo caso la sentencia dictada en su favor aprovechará a sus compañeros sin que le perjudique la adversa o contraria (sentencias seis de abril de mil ochocientos noventa y seis, dieciocho de diciembre de mil novecientos treinta y tres, veintinueve de septiembre de mil novecientos sesenta y siete, diez de diciembre de mil novecientos setenta y uno, diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y siete de febrero en mil novecientos ochenta y uno, etc., doctrina aplicable a la comunidad existente entre los propietarios de un edificio por pisos o locales regulada por la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta, sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes necesarios para el adecuado uso y disfrute de las partes privativas, pues el hecho de que el artículo doce de dicha Ley especial confiara al Presidente de la comunidad la representación de ésta en juicio, no es impeditivo para que cada propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para defender, en caso de pasividad, e incluso en el de oposición del Presidente y del resto de los partícipes, el interés que ha de estar jurídicamente protegido, en su participación indivisa en los elementos comunes y es lógico que así sea, ya que el disfrute de lo que le es privativo, requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes y si no se concediera acción a cada codueño para impugnar los actos realizados por uno de ellos, sin la previa obtención del consentimiento de los otros, se convertiría en ilusorio e derecho o stativo que a cada uno concede la mencionada norma (sentencias veintiocho de abril de mil novecientos sesenta y seis, veintitrés de abril de mil novecientos setenta, treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y uno, diez de junio de mil novecientos ochenta y uno, etc.

SEGUNDO.- Que frente al particular de la sentencia de instancia que desestima la excepción de falta de legitimación activa de los Presidentes de las Comunidades de las casas número cuatro, seis y ocho de la calle... de Bilbao para demandar la declaración de que las obras realizadas por los demandados en el sótano de fachada del edificio afectan a los elementos comunes y han sido ejecutadas sin el acuerdo unánime de los copropietarios, se articulan los cuatro primeros motivos del recurso al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , todos ellos improsperables por las siguientes consideraciones:

Primero.- el primero de ellos con apoyo en el número séptimo denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba al entender la sentencia recurrida que existen tres Comunidades de Propietarios, cuando el título por el que se constituyó el inmueble en régimen de Propiedad Horizontal evidencia que se trata de un sólo inmueble y de una sola Comunidad de Propietarios, y es improsperable porque, con independencia de que el propio título autoriza a constituir comunidades independientes para el gobierno y administración de cada casa (Norma tercera) lo que por sí sólo sería suficiente para legitimarlas en la defensa de los derechos e intereses de cada una de ellas sobre los elementos comunes es también evidente, por otra parte, que la sentencia de instancia, no es que niegue que de acuerdo con los Estatutos deba constituirse una Comunidad de Propietarios que comprenda las tres cosas, cuestión ajena a esta litis, sino que lo que afirma es que los Presidentes de las tres Comunidades actúan en ejecución de un acuerdo adoptado por ellos y que, además, como propietarios singulares de pisos o locales están por ese solo hecho facultados para demandar en defensa de los intereses de la Comunidad, afirmación ajustada a Derecho como se expone en el primero Considerando.

Segundo.- El segundo motivo al amparo del número primero invoca la violación, por no aplicación, del artículo doce-primer de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , según el cual la Comunidad de Propietarios ha de actuar en juicio a través de un Presidente elegido entre ellos y como en el caso de litis, se dice, se ha ejercitado la acción por tres Presidentes de tres inexistentes Comunidades es claro que no se ha constituido adecuadamente la legitimación activa de los accionantes, y tal motivo decae por los mismos fundamentos

anteriormente expuestos, pues al ser suficiente la siempre cualidad de copropietario para accionar en defensa de los derechos de la Comunidad sobre los elementos comunes, cualidad que necesariamente ostentan los Presidentes de las tres Comunidades por imperativo del artículo doce de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , es indudable la concurrencia de dicha legitimación activa en los demandantes.

Tercero.- Igualmente debe rechazarse el tercer motivo que apoyado en el mismo ordinal denuncia la aplicación indebida de la doctrina de las sentencias de esta Sala de veintiocho de abril de mil novecientos sesenta y seis, veintitrés de abril de mil novecientos setenta y treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y dos, pues es precisamente tal doctrina que afirma la legitimación de los copropietarios para ejecutar las acciones que benefician a la comunidad, la que sirve de fundamento a la sentencia de instancia y a la desestimación de los anteriores motivos, y,

Cuarto.- finalmente, el cuarto motivo con invocación del mismo número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, alega la aplicación indebida de la doctrina de los actos propios, motivo que también debe rechazarse porque, como con reiteración se ha dicho, la legitimación de los actores viene determinada por su cualidad de Presidentes de las respectivas comunidades y además por su carácter de copropietarios de pisos o locales, y no porque tal cualidad o carácter haya sido o no reconocido por los demandados.

TERCERO.- Que respecto a la cuestión de fondo, la sentencia recurrida, atendiendo al resultado de la prueba practicada y coincidiendo con la apreciación del juzgador "a quo" declara acreditado el haberse ejecutado obras consistentes en el rasgado de dos paño-ventanas de hormigón entre pilares de la fachada zaguera, para dotar al sótano de un acceso por rampa apto para vehículos de motor, con el cierre del acceso previsto en el proyecto del edificio en la fachada principal, y valorando jurídicamente dichas obras entiende que inciden en alteración esencial de elementos comunes no permitida sin el acuerdo unánime de todas las Juntas de Copropietarios, acuerdo que no se obtuvo, y frente a esta tesis se formulan los dos últimos motivos de casación con apoyo en el ordinal primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la citada Ley Procesal, denunciando, respectivamente, la infracción por aplicación indebida de los artículos siete, once y dieciséis-primero de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 de veintiuno de julio de mil novecientos sesenta, motivos, ambos, que deben correr la misma suerte desestimatoria que los anteriores, puesto que las referidas obras de rasgado de paño-ventanas convirtiéndolas en puerta de acceso al sótano y el cierre del acceso en la fachada principal, trascienden de lo permitido al propietario de cada piso o local al suponer una alteración en el muro de la fachada posterior, que es indiscutiblemente un elemento común del edificio, y cuya alteración por afectar al artículo constitutivo, según el referido artículo once, debe someterse al régimen establecido para la modificación del mismo, es decir, al régimen de unanimidad en el acuerdo exigido por la norma primera del artículo dieciséis, por lo que si en el caso de litis se prescindió del consentimiento de los condóminos, la improcedencia de los dos citados motivos de casación es manifiesta, debiendo, en consecuencia, rechazarse el recurso, sin que a ello obste la circunstancia de que alguno de los preceptos invocados en la Sentencia sea o no aplicable al supuesto contemplado en esta litis, pues es de sobra sabido que los recursos de casación por infracción de ley sólo proceden contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra sus considerandos, a no ser que estos constituyan premisa obligada de aquélla, es decir, cuando únicamente se justifique el fallo por los fundamentos impugnados, siendo, por tanto, intrascendente combatir los considerandos o la cita de algún precepto legal, sino son un antecedente obligado de la parte dispositiva cuando ésta por otros fundamentos legales deba mantenerse, como ocurre en presente caso en el que bastaría la invocación de los artículos once y dieciséis-primero para declarar la adecuación a Derecho de la sentencia combatida.

CUARTO.- Que por todo lo expuesto procede la total desestimación del recurso con la consiguiente condena al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se le dará la aplicación señala por el artículo mil setecientos cuarenta y ocho de la Ley Procesal Civil EDL 2000/77463 .

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. José María y D. Máximo contra la sentencia dictada el quince de septiembre de mil novecientos ochenta por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos en juicio de mayo cuantía seguido entre partes, de una como demandantes, las Comunidades de Propietarios de las casas números cuatro, seis y ocho de la calle... de Bilbao y como demandados los aquí recurrentes; condenando a estos al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación señalada por la Ley, y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, pasándose, al efecto, las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública, la misma, en el día de su fecha de que como Secretario certifico.