

EDJ 2008/5092

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 29-1-2008, rec. 62/2004

Pte: Yagüe Gil, Pedro José

Bibliografía

Comentada en "El ruido en la jurisprudencia. Respuesta de los tribunales"

Comentada en "¿Puede el administrador intervenir en representación de la comunidad en procesos judiciales distintos del monitorio?"

Resumen

El TS confirma en casación la STSJ Asturias que inadmitió el recurso formulado por la comunidad de propietarios y desestimó el planteado por un particular contra la resolución municipal que modificó temporalmente los niveles sonoros permitidos en el ambiente exterior, atendida la especial relevancia social y cultural de la semana negra y del encuentro internacional de fotoperiodismo. La sala considera que la inadmisión del recurso por no haberse aportado al proceso el correspondiente acuerdo de la junta de propietarios decidiendo el ejercicio de la acción no vulnera el art. 24 CE, pues la LPH no atribuye al presidente la facultad de decidir por sí solo el ejercicio de una acción judicial, como tampoco vulnera el art. 138 LJCA, puesto que habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, el órgano judicial no está obligado a requerir la subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.138.1 , art.138.2 , art.138.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
art.7 , art.13.3 , art.21

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SUJETOS

Legitimación activa

Garantía de tutela efectiva

Persona jurídica

Legitimados; supuestos

Comunidades de propietarios

INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO

Inadmisibilidad del recurso

Defectuosa interposición del recurso

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. local (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Asociación,Particular

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.138.1, art.138.2, art.138.3 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.7, art.13.3, art.21 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Jurisprudencia

Citada en sentido contrario sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias por STS Sala 3 Pleno de 5 noviembre 2008 (J2008/234583)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 5 septiembre 2005 (J2005/139960)

Bibliografía

Comentada en "El ruido en la jurisprudencia. Respuesta de los tribunales"

Comentada en "¿Puede el administrador intervenir en representación de la comunidad en procesos judiciales distintos del monitorio?"

Citada en "Última jurisprudencia sobre la exigencia de un Acuerdo corporativo para recurrir. Respuesta de los tribunales"

Citada en "B2011/208415"

Citada en "Falta de aportación del Acuerdo corporativo de una persona jurídica para recurrir. Foro abierto"

En la Villa de Madrid, a veintinueve de enero de dos mil ocho.

Visto el recurso de casación núm. 62/04, interpuesto por el Procurador Sr. Álvarez Real, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la Colonia "DIRECCION000" y de Dª Silvia, contra la sentencia dictada en fecha 21 de octubre de 2003, y en su recurso núm. 1489/98 por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias sobre modificación con carácter temporal de niveles sonoros máximos permitidos, siendo parte recurrida el Ayuntamiento de Gijón, representado por la Procuradora Sra. Juliá Corujo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sección 1ª) dictó sentencia declarando inadmisibles el recurso contencioso administrativo interpuesto por la citada Comunidad y desestimando el formulado por Dª Silvia. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la Comunidad de Propietarios de la Colonia "DIRECCION000" y de Dª Silvia se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 5 de diciembre de 2003; al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 26 de enero de 2004, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se estime el recurso contencioso administrativo, rechazando la causa de inadmisibilidad alegada de contrario.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por auto de fecha 21 de julio de 2005, aunque únicamente respecto del motivo amparado en el artículo 88-1-c) de la Ley Jurisdiccional, en el cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Ayuntamiento de Gijón) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 12 de enero de 2006, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Por providencia de fecha 11 de diciembre de 2007, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 22 de enero de 2008, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se Impugna en este recurso de casación núm. 62/04 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sección 1ª) dictó en fecha 21 de octubre de 2003, y en su recurso contencioso administrativo núm. 1489/98, por medio de la cual:

a) Se declaró inadmisibles (por no presentar el acuerdo social de ejercicio de la acción) el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la Colonia "DIRECCION000" contra la resolución del Sr. Concejal Delegado de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Gijón de fecha 19 de mayo de 1998, que dispuso lo siguiente: "En atención a la solicitud de modificación temporal de niveles sonoros en el ambiente exterior, durante la Celebración de la XI Semana Negra y el II Encuentro Internacional de Fotoperiodismo "Ciudad de Gijón" 1998, le comunico: De conformidad con el art. 8.3 de la Ordenanza Municipal sobre Protección contra la Contaminación Acústica y teniendo en cuenta la especial relevancia social y proyección oficial y cultural de la Semana Negra y del II Encuentro Internacional de Fotoperiodismo "Ciudad de Gijón" 1998, se modifica, con carácter temporal limitado al período comprendido entre el 17 y el 26 de julio de 1998, en los alrededores del Molinón, Palacio de Deportes y Avda. Doctor Fleming, los niveles sonoros máximos permitidos en el ambiente exterior, alterándolos hasta un máximo de 85 dbA, entre las 17 y las 24 horas, con la siguiente condicional: Los puestos, carruseles y atracciones a los que la Organización autorice para emitir música, deberán estar conectados a un sistema centralizado que permita la desconexión de la música a las horas prefijadas".

b) Se desestimó el interpuesto por Dª Silvia contra aquella misma resolución municipal.

SEGUNDO.- En fase de contestación a la demanda de ese recurso contencioso administrativo, el Ayuntamiento de Gijón alegó la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios consistente en no haber presentado el acuerdo social para la interposición del recurso.

La Sala, en la sentencia aquí impugnada, acogió esa causa de inadmisibilidad, y razonó así: "En lo que concierne a la inadmisibilidad alegada por la representación procesal del Ayuntamiento de Gijón, por la defectuosa representación en el proceso de dicho ente colectivo, sobre tal particular nada ha contestado dicha Comunidad en su escrito de conclusiones, ni ha salvado la falta de acreditación del acuerdo de dicha Comunidad para el ejercicio de esta acción, razón por la que debe de declararse la inadmisibilidad del presente recurso respecto de la misma, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley de esta Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, como así tiene declarado nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de noviembre de 2002, y la jurisprudencia que cita el Ayuntamiento demandado, debiéndose conocer de este recurso solamente en cuanto está interpuesto por D^a Silvia".

TERCERO.- Contra esa sentencia han interpuesto la Comunidad de Propietarios de la Colonia "DIRECCION000" y D^a Silvia el presente recurso de casación, en el cual esgrimen dos motivos de impugnación, si bien por auto de fecha 21 de julio de 2005 este Tribunal Supremo sólo ha admitido uno, a saber, el basado en el artículo 88-1-c) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 24 de la C.E EDL 1978/3879 . al haber inadmitido la Sala de instancia el recurso de la Comunidad sin haber dado a ésta la oportunidad de subsanación, a cuyo estudio nos aplicamos.

CUARTO.- Este motivo debe ser rechazado.

Para ello, bastará repetir aquí lo que tenemos dicho sobre esta materia en nuestra reciente sentencia de fecha 31 de enero de 2007 (casación 6157/03, que es lo siguiente: "No podemos, en el caso de autos, acoger ninguno de los dos motivos de casación que se esgrimen contra la sentencia recurrida, en la que, por no haberse aportado al proceso los correspondientes acuerdos de las Juntas de Propietarios decidiendo el ejercicio de la acción, se inadmite el recurso contencioso-administrativo "por falta de capacidad de los Presidentes de las Comunidades de Propietarios actoras para la interposición del presente procedimiento en su nombre".

A) El primero de dichos motivos, en el que se denuncia la infracción del artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , debe serlo porque la facultad de representación, esto es, de poder actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado, lo es o se ostenta dentro de los límites que resultan del negocio o del título jurídico que la atribuye. A partir de esta precisión, y a la vista de las facultades que aquella Ley atribuye a los distintos órganos de gobierno de las Comunidades de Propietarios, o lo que es igual, a la vista de los límites que resultan del propio título atributivo de la representación que nos ocupa, ha de afirmarse que la representación legal de la Comunidad que aquel artículo 13.3 atribuye a su Presidente no supone, no equivale, o no quiere decir que sea éste quien pueda decidir, por sí solo, el ejercicio de una acción judicial en nombre de aquélla. Como regla, y según resulta del artículo 14 e) de dicha Ley, es a la Junta de Propietarios y no al Presidente de la Comunidad a quien corresponde conocer y decidir sobre tal ejercicio, pues éste constituye un asunto de interés general para la Comunidad por las consecuencias jurídicas y económicas que de tal ejercicio pueden derivarse para ella si la acción se ejercita en su nombre.

Buena prueba de la necesidad de diferenciar la representación legal conferida al Presidente, de un lado, y la capacidad de decisión sobre el ejercicio de la acción, de otro, la ofrecen los artículos 7 y 21 de la misma Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, en los que explícitamente se pone de relieve esa diferencia al referirse, respectivamente, a la acción de cesación y a la de cumplimiento de las obligaciones de pago de cuotas y de dotación del fondo de reserva. Consecuentemente, la correcta comparecencia en juicio en nombre y representación de una Comunidad de Propietarios exige que, bien en la escritura de poder, bien en certificación aparte, conste que su Junta de Propietarios ha tomado la decisión de ejercitar la acción; y exige que la eventual omisión de esa constancia se subsane cuando es puesta de relieve en el proceso; ello, y en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el modo que dispone el artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción.

B) El segundo de aquellos motivos de casación, en el que se denuncia la infracción de ese artículo 138, así como la del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , por considerar la parte recurrente, en suma, que el Tribunal "a quo" no podía dictar sentencia de inadmisión sin requerir antes para la subsanación de aquella omisión, debe serlo, en el concreto caso que ahora enjuiciamos, por las siguientes razones: De entrada, porque aquel artículo 138 diferencia con toda claridad el supuesto, previsto en su número 2, de que sea el propio órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecie la existencia de un defecto subsanable, en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación; de aquel otro, previsto en su número 1, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Por tanto, no sólo no hay obstáculo, o trámite procesal hábil como se dice en el motivo, para subsanar un defecto que se alega de contrario, sino que, más bien, lo que el número 1 de aquel precepto impone es el deber de subsanar o de combatir la alegación dentro de ese plazo de diez días, con el efecto, si así no se hace, previsto en el número 3 del repetido artículo 138, consistente en que el recurso pueda ser decidido con fundamento en el defecto no subsanado.

Y, además, porque una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 ; lo que ocurriría si la alegación no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Fuera de esos supuestos, o de otros en que quepa percibir un riesgo de indefensión sin el previo requere-

rimiento, éste no será exigible; siendo en esta línea en la que, como superación de una jurisprudencia vacilante e incluso contradictoria, se sitúa uno de los últimos pronunciamientos de esta Sala Tercera, cual es el contenido en la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2005, dictada en el recurso de casación número 1110 de 2001 EDJ 2005/139960 ".

QUINTO.- La aplicación de estos criterios al caso de autos conduce a desestimar el recurso contencioso administrativo, ya que, opuesta esa causa de inadmisibilidad por el Ayuntamiento de Gijón en su contestación a la demanda, la Comunidad actora no propuso prueba sobre tal cuestión ni hizo mención alguna de ella en su escrito de conclusiones, razón por la cual la Sala de instancia no tuvo obligación procesal de otorgar posibilidad de subsanación, de la que ya había gozado la parte demandante.

Y este requisito no tiene nada que ver con el hecho de que la Administración tenga reconocida a la Comunidad legitimación en vía administrativa (porque el problema aquí no es un problema de legitimación, sino de expresión de la voluntad impugnatoria). Por lo demás, en el pleito no existe poder otorgado por la Comunidad actuante (ni sería bastante que lo hubiera, a no ser que incorporara el acuerdo del órgano competente para decidir el ejercicio de acciones), pues el único poder que consta es el otorgado en 14 de enero de 1998 por trece ciudadanos como meras personas físicas, no citándose en ese poder a la Comunidad de Propietarios de la Colonia DIRECCION000.

SEXTO.- Al declararse no haber lugar al presente recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98). Esta condena sólo alcanza, respecto de la minuta de Letrado, a la cantidad máxima de 2.000'00 euros, a la vista de las actuaciones procesales. (Artículo 139.3 de la citada Ley).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLO

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación núm. 62/04 interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la Colonia "DIRECCION000" y de D^a Silvia contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sección 1^a) en fecha 21 de octubre de 2003 y en su recurso contencioso administrativo núm. 1489/98, y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación, hasta un límite, respecto de la minuta de Letrado, de dos mil euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Mariano de Oro-Pulido López.- Pedro José Yagüe Gil.- Jesús Ernesto Peces Morate.- Rafael Fernandez Valverde.- Eduardo Calvo Rojas.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130052008100048