

Resumen

Acuerda el TS estimar el recurso de interés casacional interpuesto contra la sentencia que, confirmando la de instancia, atendió a la demanda presentada por el presidente de la comunidad de propietarios dirigida a que se declarase que las obras de ampliación ejecutadas por la propietaria demandada en su vivienda ático - supresión del muro de cerramiento y sustitución de este por una gran cristalera-, modifican la fachada lateral y central como la posterior del edificio. Centrada por la Sala la cuestión en la discutida falta de legitimación activa del presidente de la comunidad de propietarios demandante en orden al ejercicio de la citada acción judicial, señala que debe rechazarse la concurrencia de esa legitimación en la persona del presidente comunitario, sin que se pueda entender que la representación de la comunidad en juicio y fuera de él referida en la LPH tenga un contenido "en blanco", que pueda valerte para legitimarle en cualquiera de sus actuaciones. Reitera 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".

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal
art.7.1, art.12, art.13.3, art.14.e

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	8
FALLO	10
AUTO DE ACLARACIÓN	11

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO DE PROPIEDAD
PROPIEDADES ESPECIALES
Propiedad horizontal
Normativa reguladora
Estatutos de la comunidad
En general
Órganos de la comunidad
Junta de propietarios
Adopción de acuerdos
Acuerdos que requieren mayoría
Presidente
Legitimación
Ejercicio de acciones
Legitimación activa
En general
Del presidente
Elementos comunes
Daños y alteraciones
Consentimiento de la alteración
Por mayoría
Supuestos diversos
Fachada

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Resoluciones recurribles

Interés casacional

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Comunidad de propietarios

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.7.1, art.12, art.13.3, art.14.e de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Cita LO 19/2003 de 23 diciembre 2003. Modificación de LOPJ

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000

Cita art.267.1 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Casa SAP Valencia de 12 junio 2009 (J2009/188933)

Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 8 mayo 2012 (J2012/116082)

Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 6 septiembre 2012 (J2012/212584)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Ejercicio de acciones - Legitimación activa - Del presidente, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Normativa reguladora - Estatutos de la comunidad - En general, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Presidente - Legitimación STS Sala 1ª de 10 octubre 2011 (J2011/242184)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Presidente - Legitimación STS Sala 1ª de 20 octubre 2004 (J2004/159615)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Ejercicio de acciones - Legitimación activa - Del presidente, DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Órganos de la comunidad - Presidente - Legitimación STS Sala 1ª de 6 marzo 2000 (J2000/1975)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Elementos comunes - Supuestos diversos - Fachada STS Sala 1ª de 31 octubre 1990 (J1990/9931)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 1642/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Rosendo, aquí representado por la procuradora D.ª María Victoria Hernández Claverie, contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 364/2009, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.ª EDJ 2009/188933, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 489/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Laura Casado de las Heras, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia dictó sentencia de 23 de enero de 2009 en el juicio ordinario núm. 489/2008, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la AVENIDA000 núm. NUM000 de Valencia (EDIFICIO000) contra don Rosendo :

»a) Debo declarar y declaro que la obra llevada a cabo por don Rosendo en la planta ático de su vivienda sita en la AVENIDA000 núm. NUM000 escalera NUM001, puerta NUM002, obra consistente en sustituir parte de la fachada que da a la AVENIDA000 y a la calle Trafalgar por grandes cristalerías y efectuar un cerramiento de la terraza posterior que da a la parte trasera del edificio, es contraria a derecho al no haber sido autorizadas por la Comunidad de Propietarios.

»b) Debo condenar y condeno a don Rosendo a demoler y retirar la obra efectuada dejando la planta ático de su vivienda, en lo que se refiere a los elementos comunes cuestionados (terrazza posterior y fachadas delantera y lateral) en el estado y configuración que tenía antes de iniciarse la obra y que consta en el plano que como documento 5 se acompañó a la demanda.

»c) La actuación anteriormente mencionada se efectuará por el demandado a su costa, en el plazo máximo de dos meses desde la firmeza de la presente resolución, dada la envergadura de la obra en cuestión, y con intervención de un arquitecto superior que supervise la misma cumpliendo con la normativa municipal y colegial vigente.

»Cada parte satisfará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- Expuesta en términos generales en los antecedentes de hecho de la presente resolución la pretensión de la comunidad de propietarios demandante y las causas de oposición de la parte demandada, y partiendo del hecho no controvertido de que el demandado no solicitó autorización de la Comunidad de Propietarios para llevar a cabo las obras de su vivienda, concretamente las que son objeto de este pleito consistentes en la sustitución de las paredes y ventanales que dan a la fachada principal y lateral de la vivienda sustituyendo las existentes por cristal y la realización de un cerramiento en la zona posterior de la terraza (la que da a la parte trasera del edificio-cubierta del edificio colindante jardín y piscina), este tribunal deberá resolver la controversia surgida sobre la base de toda la prueba practicada, básicamente la documentación aportada, el resultado del reconocimiento judicial y la declaración testifical de la Sra. Reyes lo que se efectuará de forma ordenada tratando separadamente cada una de las siguientes cuestiones:

a) Concretar si la demanda se ha interpuesto correctamente contra el demandado ante la inexistencia de una Junta General donde se acordase proceder judicialmente contra el mismo.

b) Determinar si el demandado necesitaba el consentimiento de la comunidad para acometer las obras llevadas a cabo en el ático que fue objeto de reconocimiento judicial distinguiendo entre las obras que afectan a fachada principal (AVENIDA000) y lateral (C/ Trafalgar) y la de la fachada trasera, determinando en este último caso si tal terraza es o no privativa, si las obras efectuadas afectan a la estructura general, configuración o estado exterior del edificio, si ha existido abuso de derecho en la interposición de la demanda por existir otras alteraciones en los áticos por la comunidad y si las obras causan o no molestias a la vecina de la vivienda situada debajo.

c) Determinación de si la petición de condena de futuro efectuada por la actora en su demanda es o no procedente.

»Segundo. No ha sido controvertido el hecho de que no se celebró junta general para decidir si se interponía o no la correspondiente acción contra el Sr. Rosendo, debiendo determinarse si el presidente de la comunidad que otorgó los poderes de representación procesal a favor del procurador que interpuso la demanda, ostenta legitimación para ejercitar la acción contenida en la misma. Como punto de partida debe tenerse en cuenta que la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , para evitar cuestiones de legitimación, ha establecido la fórmula de otorgar al presidente de las comunidades de propietarios, carentes de personalidad jurídica, la representación de ellas en juicio y fuera de él, representación que no es la ordinaria que se establece entre representante y representado, sino la orgánica en cuya virtud la voluntad del presidente vale, frente al exterior, como voluntad de la Comunidad - SSTS de 27 de marzo, 17 de junio, 1, 3 y 14 de julio y 25 de septiembre de 1989 -.

En suma, como recuerda la sentencia de 16 de octubre de 1995, con remisión al contenido de la Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , "el Presidente está investido de un mandato suficiente para defender en juicio y fuera de él los intereses complejos de toda la Comunidad, no solo en cuanto a lo que afecta a los elementos o intereses comunes, sino también de los propietarios en particular; siendo para ello suficiente aducir que, en el caso de la discutida proyección, de ese mandato representativo del Presidente, sobre intereses particulares, ha de tenerse en cuenta el principio general de que con ello está reportando unos indiscutibles beneficios a dichos comuneros, lo cual debe mantenerse, salvo que, en su caso, pudiera existir una oposición expresa o formal, para que, en su nombre no pudiese proyectarse la defensa de esos intereses asumidos por dicho Presidente, conforme a una reiterada línea jurisprudencial, entre ellas SS 3 de febrero de 1983, 23 de noviembre de 1984, 12 de febrero de 1986, 7 de diciembre de 1987 y 9 de febrero de 1987, que avalan ese alcance total del mandato representativo del Presidente de la Comunidad en la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 ".

Por otra parte y en lo que aquí interesa, ha de reseñarse además la doctrina contenida, entre otras, en las sentencias de 20 y 31 de diciembre de 1996, en virtud de la cual "el Presidente no necesita la autorización de la Junta para intervenir ante los tribunales, cuando ejercite una pretensión en beneficio para la Comunidad, salvo en los supuestos expresamente excluidos en la Ley, o que exista, como puntualizan las sentencias de 3 de marzo de 1995 y 16 de octubre de 1996, una oposición expresa y formal". 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 reiterado por la S. Tribunal Supremo, Civil, Sección 1, del 30 de abril de 2008 -.

Consecuentemente con todo lo expuesto y, aplicando al supuesto de autos la jurisprudencia anteriormente mencionada, se considera que la acción que se está ejercitando en el presente pleito puede redundar en beneficio de la Comunidad de propietarios en general por lo que, no constando ninguna manifestación contraria a la actuación del presidente, debe considerarse al mismo legitimado para otorgar los correspondientes poderes de representación procesal e interponer la presente demanda sin perjuicio de la responsabilidad

que el mismo pudiera tener frente a la comunidad de propietarios demandante que, por otro lado, constituida en Junta General el 24 de abril de 2008 (tras interponerse la demanda), tuvo conocimiento de la misma, no constando manifestación en contrario de ninguno de sus integrantes, lo que resulta lógico, en una comunidad de propietarios como la que nos ocupa que está constituida por más de 150 copropietarios, repartidos en cinco zaguanes y bajos, comunidad que funciona mediante dos tipos de juntas previstas en los estatutos (una junta general y una junta de cada patio o zaguán), además de una Junta rectora, integrada por los presidentes de cada uno de los zaguanes que, de ordinario, tratan y resuelven los temas que puedan plantearse.

»Tercero. Resuelta la cuestión relativa a la falta de legitimación formulada por la parte demandada, y sin perjuicio de tratar en su caso la existencia de un posible abuso de derecho por parte de la comunidad al existir otros áticos y propiedades en las que se han efectuado obras afectantes a elementos comunes sin autorización, resulta claro, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente y tras el reconocimiento judicial (prueba fundamental en un pleito como el presente), que, en el presente caso, existen dos cuestiones a resolver que deben ser perfectamente diferenciadas: la relativa a las obras llevadas a cabo en la fachada principal (AVENIDA000) y lateral (C/ Trafalgar) y las llevadas a cabo en la fachada trasera.

- En relación a las obras llevadas a cabo en la fachada principal y lateral consistentes en sustituir parte del parámetro que delimita el interior de la vivienda y la terraza sustituyendo el ladrillo cara vista por grandes ventanales de cristal, ha quedado totalmente acreditado y así resulta tanto del contenido del acta notarial (doc. 4 de la demanda) como del reconocimiento judicial efectuado por la que suscribe acompañada de la comisión judicial y de los letrados de ambas partes que, efectivamente, las obras realizadas, han afectado a la fachada retranqueada del edificio pues los cerramientos que existían en la misma han sido sustituidos parcialmente por unos grandes ventanales y si bien es cierto que ello no ha supuesto incorporar parte de la terraza comunitaria de uso común, a la vivienda (dato que se desconocía por la actora) y que la obra o alteración efectuada no se ve desde el exterior, con lo que difícilmente puede afectar a la estética del edificio o molestar a algún vecino, también lo es que la misma afecta a la fachada y concretamente a los elementos de cierre que la conforman (artículo 396 del CC EDL 1889/1), no habiéndose solicitado autorización a la Comunidad de Propietarios cuando ello es obligatorio por establecerlo así el artículo 12 y concordantes de la LPH EDL 1960/55 , con lo cual la pretensión de la comunidad de propietarios en este punto debe ser estimada. Ello implica que el Sr. Rosendo deberá dejar la fachada delantera (AVENIDA000) y lateral (C/Trafalgar) tal y como estaba cuando adquirió la vivienda (documento 5 de la demanda) salvo que la comunidad de propietarios le permita mantener la obra efectuada que, al fin y al cabo, poco puede molestar a los vecinos que integran la misma pues, ni aumentan la volumetría de la vivienda del Sr. Rosendo, ni añade más peso a soportar por la estructura del edificio en principio, ni se ve desde el exterior.

- En relación a las obras llevadas a cabo en la parte posterior de la terraza, constituye reiterada jurisprudencia y doctrina jurisprudencial, que las terrazas o cubiertas gozan del carácter de elemento común, salvo que en el título constitutivo se les otorgue naturaleza privativa o se produzca su desafectación por acuerdo unánime de los copropietarios. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987 establece que no habiendo sido expresamente reputada la terraza como parte privativa por la voluntad del titular de la propiedad (esto es, por el promotor, antes de iniciar las ventas o por la totalidad de los propietarios, sobrevenidas estas), debe la misma conceptuarse como elemento común... y, consiguientemente, no habiéndose establecido válidamente que haya de ser privativa ha de reputarse elemento común a causa de la copropiedad creada por aquella venta de pisos y locales y la extensión de la misma a todos los elementos que expresamente no se halle establecido o inequívocamente aparezca haberse reservado el vendedor como elementos privativos, caso de las viviendas y pisos todavía por vender. La sentencia de 10 de febrero de 1992 argumenta que las terrazas que sean la cubierta de todo o parte del inmueble, en principio, merecen la conceptualización legal de elementos comunes del edificio, pues así lo establece el artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 (al mencionar entre ellos a las "cubiertas"), pero bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior de la Comunidad de Propietarios pueda atribuirse carácter de privativos (desafectación). La sentencia de 17 de diciembre de 1997 establece que conceptualizada la terraza con entidad arquitectónica autónoma e independiente, a la expresada terraza del edificio (cualquiera que sea el nivel a que la misma se halle) le corresponde, por naturaleza, la conceptualización de elemento común de dicho edificio y, como tal, viene enunciado en el artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 cuando habla de "cubiertas". Por tanto, si en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, no se hace referencia alguna a dicha terraza para atribuirle carácter de elemento privativo (como anejo de algún piso o local), es evidente que a la misma le corresponde la naturaleza de elemento común del edificio. La sentencia de 10 de mayo de 1999 indica que el artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 es rotundo y transparente: la propiedad separada de cada piso o local lleva inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos comunes, como el suelo, el vuelo, cubiertas... Las cubiertas (terrazas, azoteas, solados...) son elementos comunes. La sentencia de 5 de mayo de 2000 señala que si bien generalmente la cubierta (terrazas o azotea) de un edificio sujeto al régimen jurídico de propiedad horizontal es un elemento común (art. 396.1) de uso común, sin embargo tal naturaleza común no tiene carácter esencial o indeleble, lo que significa que sobre su configuración cabe la existencia de pacto en contrario. Sin ánimo exhaustivo, en cuanto a las resoluciones de las Audiencias Provinciales cabe citar las sentencias de 25 de noviembre de 2005 de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Toledo, de 28 de septiembre 2005 de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, de 15 de septiembre de 2005 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 31 de enero de 2005 de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 27 de enero de 2005 de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, de 13 de septiembre de 2002 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Murcia o de 29 de julio de 2002 de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia.

Aplicando lo anterior al supuesto enjuiciado, es necesario determinar si la terraza posterior es o no privativa y al respecto, si bien es cierto que, en la "Escritura de Declaración de Obra Nueva y Constitución en régimen de Propiedad Horizontal" acompañada como doc. 2 a la demanda, consta la descripción de la vivienda del demandado como la núm. 75 indicando, al describir sus lindes, que linda " -por el fondo, con rellano de escalera y vuelo del desván de la vivienda tipo E2 del zaguán 1", también lo es que, a este Tribunal no le consta con certeza la naturaleza privativa de tal terraza posterior pues, no se ha practicado prueba que demuestre que los metros de la misma estén incluidos en la superficie útil o construida de su vivienda o que el porcentaje de participación en los elementos comunes ha sido practicado teniendo en cuenta la superficie de la terraza trasera mencionada (prueba pericial) y no constando la existencia de ningún acto de desafectación que permita dar a la citada terraza la citada consideración, resulta que no se ha desvirtuado la presunción sobre la naturaleza común de la terraza, debiéndosele atribuir tal carácter. Ello implica que don Rosendo debió pedir autorización a la comunidad de propietarios para efectuar el cerramiento de la terraza que ha llevado a cabo, siendo contrario a la legalidad vigente su actuación.

No obstante lo anterior este tribunal considera que, aun cuando se calificase la terraza trasera examinada como privativa, la obra que ha llevado a cabo el Sr. Rosendo también hubiera requerido una autorización por parte de la comunidad pues nos encontramos ante una

obra que, pese a la apariencia de ligereza y su poca visibilidad desde la vía pública (principalmente por la altura del edificio), sí que afecta al aspecto exterior del mismo y puede perjudicar a alguno de los copropietarios, sobre todo por los problemas de evacuación de aguas que pueden surgir en caso de lluvias. Ello es así porque la cubierta del edificio, en la parte que afecta al ático examinado, está efectuada a cuatro aguas, recayendo parte de la misma a la citada terraza trasera, al igual que a la terraza lateral y a la delantera, todas ellas terrazas comunicadas y corridas. En la parte de la terraza trasera existía un desagüe adecuado para evacuar el agua de lluvia similar al que existe en las restantes terrazas, desagües que han sido mantenidos si bien recubiertos de tarima flotante que no impide que los mismos funcionen. Al cerrar esta parte de terraza el agua de lluvia cae en una canaleta que, efectivamente se ha efectuado en la parte frontal del cerramiento, canaleta que tiene su destino en la terraza del ático pero que, probablemente, resulte insuficiente para desaguar toda la lluvia que en ocasiones y en determinadas épocas del año cae en Valencia y alrededores. De hecho, tal y como se desprende de la declaración testifical de Doña. Reyes, vecina propietaria de la vivienda situada en la vivienda de abajo (escalera NUM001 puerta NUM003), han aparecido manchas de humedad en su salón, humedades que no existían antes de iniciarse las obras, problema que aunque no es el objeto de este juicio sí que constituye un indicio que refuerza la lente expuesta.

En conclusión este tribunal considera que no existe prueba suficiente para atribuir a la terraza trasera la calificación de terraza privativa pero que, aun en el supuesto de que fuera calificada como tal, el Sr. Rosendo debió pedir autorización a la comunidad antes de iniciar una obra de tal envergadura sobre todo porque la misma puede causar perjuicio a otros integrantes de la comunidad que no tienen por qué verse afectados por tal forma de proceder. Consecuentemente en este punto la demanda también debe estimarse en su integridad de tal forma que el demandado deberá llevar a cabo las obras que sean precisas para devolver la terraza posterior de su planta ático a su estado anterior bajo la dirección del arquitecto superior que tenga por conveniente y cumpliendo con la legislación municipal y estatutaria vigente.

Por último y antes de examinar si en el presente caso ha existido no abuso de derecho, este tribunal debe resaltar que en la demanda únicamente se pedía de este tribunal que resolviera la problemática de las fachadas delanteras, lateral y de la terraza posterior con su desagüe, pero nada se indicaba en cuanto a un jacuzzi que, efectivamente, tal y como consta en el acta de reconocimiento judicial, ha sido instalado por el demandado, lo que implica que nada va a ser tratado al respecto en el presente pleito, pues, evidentemente la actora no tenía conocimiento de su existencia, sin perjuicio de que la misma pueda instar lo que a su derecho convenga en pleito independiente.

»Cuarto. En cuanto al abuso de derecho que según indica la parte demandada existe en el presente caso, indicar que el Tribunal Supremo en diferentes sentencias entre las que cabe citar la número 683/94 de 11 de julio, indica que el ejercicio abusivo de un derecho solo existe cuando se hace con intención de dañar o utilizando el derecho de un modo anormal y contrario a la convivencia. Es un remedio extraordinario y solo puede acudir a la doctrina del abuso de derecho en casos patentes y manifiestos en los que no resulta provecho alguno para el agente que lo ejercita el cual únicamente tiene el propósito de causar daño, como ocurre cuando se deja transcurrir un largo periodo de tiempo sin hacer impugnación alguna sobre las obras, creando una apariencia de situación pacífica y consentida, pretendiendo posteriormente, modificar una alteración efectuada confiando en dicha apariencia sin que ello comporte beneficio alguno a la comunidad no cause perjuicio alguno. En el mismo sentido las sentencias de 13 de julio de 1995 y la sentencia 683/94 de 11 de julio entre otras.

Aplicando tal jurisprudencia al supuesto de autos, no se aprecia la existencia del abuso del derecho denunciado pues, de las actas de la comunidad aportadas a la audiencia previa y existiendo constancia de haberse seguido un pleito en el Juzgado de Primera Instancia número uno de Valencia contra uno de los integrantes de la comunidad por un cerramiento similar al que nos ocupa (aunque era más visible desde el exterior -parte trasera-), se desprende que la comunidad demandante se preocupa de que la configuración externa del edificio tenga cierta homogeneidad e intenta mediante acuerdos con los distintos vecinos llegar a soluciones pues, tal y como consta en el acta de reconocimiento judicial, en los otros áticos existen pérgolas y cerramientos ligeros, los cuales han sido autorizados por la comunidad de propietarios (testifical). No obstante ello, lo que resulta claro, al menos por lo que este tribunal ha podido ver hasta el momento, es que las obras de los otros áticos no son de la envergadura de las obras llevadas a cabo por el Sr. Rosendo y que la comunidad de propietarios no se muestra pasiva ante tal tipo de conductas y no existe dejadez por su parte, siendo comprensible que no se demande de inmediato a cualquier vecino que haga una modificación contraviniendo la Ley o los Estatutos, dado el gran número de vecinos integrantes de la comunidad, el coste económico que ello supone y el número de procedimientos que la parte actora tiene iniciados por diferentes cuestiones.

No se considera que la acción llevada a cabo por la comunidad lo haya sido con intención de dañar o utilizando el derecho de un modo anormal y contrario a la convivencia, por lo que siendo su actuación totalmente ajustada a derecho, como ya se ha adelantado anteriormente, debe estimarse la demanda.

»Quinto. En cuanto a la petición de condena futura que se efectúa en el suplico de la demanda relativa a que el demandado sea declarado responsable de las consecuencias que se produzcan o se haya podido producir por la realización de las obras, así como las que puedan ser consecuencia de la demolición, simplemente indicar que este tribunal no puede condenar a algo futuro e incierto ni siquiera en el caso de reclamaciones de cantidad (art. 219 y 220 de la LEC EDL 2000/77463) con lo que, sin perjuicio de que, evidentemente el Sr. Rosendo es el responsable de cualquier perjuicio que derive de las obras que haya efectuado o efectúe en el futuro en su vivienda o en las terrazas de uso privativo de que dispone, no existe en el presente pleito base probatoria alguna para poder declararlo responsable de ningún menoscabo o daño.

»Sexto. Con relación a las costas y según el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la Ley 1/2000 de 7 de enero EDL 2000/77463 , estimándose parcialmente la demanda cada parte satisfará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

»Visto el contenido de los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.»

TERCERO.- La Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia de 12 de junio de 2009, en el rollo de apelación núm. 364/2009 EDJ 2009/188933 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. De Oca Ros, en nombre y representación de D. Rosendo contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 21 de Valencia, en autos de juicio ordinario, seguidos en dicho juzgado con el número 489/08, confirmando la misma e imponiendo las costas de esta alzada al apelante.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. La Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 núm. NUM000 dedujo acción contra el Sr. Rosendo solicitando la declaración de que la obra de ampliación realizada por el mismo era contraria a derecho debiendo demolerse y quedar de nuevo conforme al proyecto con que se construyó. La sentencia tras rechazar la alegada falta de legitimación del Presidente, concluye que las obras realizadas por el demandado en la fachada principal y lateral de la vivienda afectan a elementos comunes y la realizada en la parte posterior de la terraza afecta al aspecto exterior y puede perjudicar a algunos de los copropietarios, y necesitando una autorización no obtenida, acuerda su supresión, si bien no con la intervención de un arquitecto designado por la parte actora o por el juzgado, sino por un arquitecto en general, rechazando igualmente la petición de condena futura de declaración del demandado de su responsabilidad por las consecuencias que se hayan producido o puedan producir.

Frente a ella recurre el Sr. Rosendo, que en esencia insiste en la falta de legitimación del presidente por no existir acuerdo de la Junta para demandarle, la falta escasa entidad y afectación de las obras de sustitución del previo cerramiento de ladrillos por grandes ventanales, la improcedencia de la retirada del cerramiento de aluminio en parte posterior de la terraza al ser espacio privativo de su vivienda, además de efectuarse con materiales ligeros y desmontables que en modo alguno tiene la consideración de obra, la discriminación para con otros propietarios y la ausencia de perjuicios.

A ello se opone la comunidad actora que defiende la tesis de la sentencia.

»Segundo. En orden a la alegada falta de legitimación del presidente de la Comunidad de Propietarios. Damos íntegramente por reproducidos los argumentos de la juzgadora de instancia, plenamente acertados y compartidos por este tribunal. Y ello porque el presidente de la comunidad no precisa autorización de la junta para ejercitar acciones en defensa de la comunidad y de sus intereses. Según el art. 13.3 de la LPH EDL 1960/55 "El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten."

No obstante añadiremos que en relación a este precepto conviene recordar el reiterado criterio jurisprudencial que considera admisible cualquier demanda entablada por el presidente como representante de la comunidad en interés comunitario, sin que precise un acuerdo de la Junta de Propietarios que le autorice. Así se en considera en diversas STS, de 15 julio 1992 (\6077), de 20 diciembre de 1996, o de 31 diciembre de 1996.

La de fecha 20-12-1996 dice "TERCERO.- El motivo segundo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por transgresión de los artículos 533.2 de la misma y 13.5 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 (RCL 1960 \1042 y, a causa de que la Junta de la Comunidad recurrida no adoptó acuerdo alguno para ejercitar acciones judiciales contra don Damaso.-, también se desestima porque, aparte de que existía un acuerdo comunitario para llevar a juicio a los promotores, que han sido los vendedores de los locales al mencionado litigante, procede declarar que, según el tenor del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , el Presidente, en la representación orgánica correspondiente a lo dispuesto en dicho precepto, está facultado para litigar contra el aludido comprador al fin de impugnar la escritura de compraventa de 2 de febrero de 1989, con apoderamiento suficiente para defender en juicio y fuera de él los intereses de la Comunidad, tal como tiene sentado esta Sala, entre otras, en sentencias de 3 marzo 1995 y 5 julio 1995, de manera que, según precisa la de 22 febrero 1993, el citado directivo no actúa como un procurador, ni ostenta una delegación «ut lite pendente» en sentido técnico, que exija una suerte de mandato representativo «ad hoc», sino que interviene como un órgano del ente comunitario, que sustituye la voluntad social con la suya individual, con la posibilidad de considerar lo realizado no como hecho en nombre de la Comunidad, sino como si fuera él mismo quien lo hubiere verificado, 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 la autorización de esta para intervenir ante los tribunales, cuando ejercite una pretensión en beneficio de la Comunidad, salvo en los supuestos expresamente excluidos en la ley."

Y la de fecha 31-12-1996 dice "El motivo decae porque conocido es que el presidente representa a la comunidad en juicio y fuera de él, según dispone el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , y no precisa acuerdo de la Junta para reclamar a morosos, pues este requisito solo afecta a las demandas directamente entabladas por el administrador (artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55)."

Por ello con independencia de que no haya existido acuerdo para autorizar al presidente a ejercitar las acciones objeto de este procedimiento sí pudo entrar conocerse de ellas. En el régimen de Propiedad Horizontal, no se necesita acuerdo alguno para exigir el cumplimiento de las prescripciones legales, entre ellas la prohibición de alterar el estado exterior o de perjudicar los elementos comunes, siendo innecesario el someter a la Junta la obligación de respetar la configuración o el estado del edificio. En consecuencia la demanda deducida por el Presidente de la Comunidad contra el demandado por alteración de la estructura del inmueble y realización de obras en elementos comunes sin consentimiento de la Comunidad, solicitando la declaración de que las obras realizadas son indebidas e ilegales con obligación de restablecerse a su primitivo estado los elementos afectados no precisaba acuerdo.

»Tercero. Obras realizadas. También en este punto se comparten íntegramente los argumentos expuestos en la sentencia apelada y se dan por reproducidos. Es unánime la jurisprudencia que considera la obra modificativa de la fachada del edificio y del aspecto estético exterior como afectantes a elementos comunes, que exceden de las permitidas al propietario en el art. 7 LPH EDL 1960/55 requieren conforme al art. 12 la autorización por acuerdo de la comunidad.

No cabe duda de que las obras llevadas a cabo por el demandado consistentes en sustituir parte del paramento o pared de cerramiento de ladrillo cara vista, que delimitaba la vivienda con la terraza, por grandes ventanales de cristal, afectan a la fachada retranqueada de la parte más alta del edificio, esto es a un elemento común, y por ello aunque no quede afectada negativamente la estética del edificio, no pueden llevarse a cabo sin el consentimiento exigido en el art. 12 de la LPH EDL 1960/55 . Y lo mismo sucede con las obras efectuadas en la parte posterior de la terraza, ya que con independencia de que no se haya practicado por el demandado prueba suficiente de su carácter privativo, y gozando por ello de la presunción de ser común, lo que sí consideramos suficientemente claro es que se trata de un cerramiento efectuado sobre una terraza que a su vez es cubierta de la planta inferior, y por tanto incide sobre un elemento común que debe también seguir el mismo régimen de autorización. Y ello con independencia de que el demandado solo hubiese cambiado su aspecto exterior y ya existiese al adquirir la vivienda, o que se haya llevado a cabo con aluminio y cristal, pues tal como se observa en la documental fotográfica y en el reconocimiento judicial tiene una cubierta de obra, de forma que se configura con cierta evidente permanencia y solidez apta para ser parte de la ampliación de la vivienda. Aparte de ello, resulta que aunque se ha rodeado la cubierta de este cerramiento con un canal de desagüe, puede apreciarse que sus dimensiones son escasas para las situaciones de periódicas y abundantes lluvias en esta ciudad, lo que hace que se cree una situación de posible causación de daños a la vivienda inferior, o en el resto del edificio, sin que exista prueba suficiente de que los ya causados se deban a dicha obra.

En definitiva, afectando, por tanto, las obras, en cuestión a elementos comunes del inmueble, su realización lícita exigía, de conformidad con el actual art. 12 de la LPH EDL 1960/55 , bien expresa autorización en el título constitutivo (autorización que evidentemente no existe), bien acuerdo unánime de la Junta de Propietarios (art. 17, regla 1.ª), acuerdo este que nunca se produjo. Por ello las obras no se ajustan a la legalidad exigida en la LPH EDL 1960/55 y la decisión de la juzgadora fue plenamente acertada.

En orden al posible abuso de derecho o trato discriminatorio con las obras efectuadas por otros copropietarios, diremos que tratar de hacer entrar en juego la técnica del abuso del derecho, no es procedente. Las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero y 30 de junio de 1998 (y) recogen la doctrina de la de 5 de junio de 1972, la cual sienta que, según ha declarado con reiteración la jurisprudencia, reflejada, entre otras, en la STS 28 noviembre 1967, para que el ejercicio de un derecho pueda calificarse de abusivo es menester que en su realización concurren los siguientes elementos esenciales: 1.º, uso de un derecho objetivo y externamente legal; 2.º, daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y 3.º, inmoralidad o antisocialidad de este daño, manifestada de forma subjetiva, cuando la actuación de su titular obedezca al deseo de producir un perjuicio a un tercero sin obtener beneficios propios (SSTS 14 febrero 1944, 25 noviembre 1960, 10 junio 1963 y 12 febrero 1964), es decir, a un «animus nocendi» o intención dañosa que carezca del correspondiente de una compensación equivalente (SSTS 17 febrero 1958, 22 septiembre 1959 y 4 octubre 1961).

En el presente caso esta doctrina no es aplicable pues no consta que el presidente haya actuado en función de unas negativas relaciones personales con el demandado, o por sentimientos internos peyorativos, o por una evidente enemistad, sino tan solo que está ejercitando un derecho legalmente previsto. En todo caso nada obstaba ni obsta a que se hubiese solicitado permiso expreso de la Comunidad en la forma prevista en la misma LPH EDL 1960/55 y que se hubiese podido obtener.

Tampoco cabe alegar trato discriminatorio por el hecho de que la Comunidad no haya actuado contra otros copropietarios que han efectuado alteraciones o modificaciones en sus viviendas que pueda haber afectado a elementos comunes, ya que ello no implica que no se vayan a efectuar, con independencia de la falta de fehaciente prueba del alcance y entidad de tales obras y de la ausencia de autorización, sin perjuicio de las acciones que también pueden asistir al demandado como copropietario al respecto.

Por todo ello y sin necesidad de mayores argumentaciones, dando por reproducidas las de la sentencia las alegaciones del recurrente deber ser rechazadas y la sentencia ser confirmada.

»Cuarto. Costas. Respecto a las de esta segunda instancia al desestimarse el recurso interpuesto procede imponerlas al apelante por aplicación del art. 398.1 y 394.1 de la misma LEC. EDL 2000/77463

»Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Rosendo, se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC EDL 2000/77463 , por infracción del artículo 14 letra e) de la LPH EDL 1960/55 , en relación con el artículo 13.3 del mismo texto legal, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 20 de octubre de 2004 y 6 de marzo de 2000, el presidente de la comunidad de propietarios precisa de un acuerdo, válidamente adoptado en Junta de Propietarios, para instar acciones judiciales en defensa de aquella. En el presente supuesto al no existir acuerdo adoptado relativo a la autorización al presidente de la comunidad para instar acciones judiciales contra el demandado/recurrente aquel no ostenta legitimación activa para ejercitar la acción interpuesta.

Motivo segundo: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3.º de la LEC EDL 2000/77463 por infracción del artículo 7 CC EDL 1889/1 en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente sostiene que en el edificio otros copropietarios han efectuado obras idénticas a las ejecutadas por este por lo que la sentencia recurrida infringe la doctrina del Tribunal Supremo, declarada en SSTS de 5 de marzo de 1998 y 31 de octubre de 1990, relativa al abuso de derecho y trato discriminatorio entre propietarios referida a la tolerancia de las actuaciones de unos propietarios y la persecución de otros.

Motivo tercero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3.º de la LEC EDL 2000/77463 por infracción del artículo 7.1 LPH EDL 1960/55 en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales,»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que las obras ejecutadas han de ser permitidas ya que por un lado se han efectuado con estructuras desmontables que no afectan a la estructura del edificio y por otro lado la modificación de la configuración exterior del edificio es de difícil apreciación.

SEXTO.- Por auto de 18 de mayo de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de la comunidad de propietarios de la AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

1. En relación con el primer motivo alega inexistencia del interés casacional ya que el presidente legalmente tiene facultad para actuar en beneficio de la comunidad de propietarios sin necesidad de previo acuerdo que le legitime judicialmente.

2. En cuanto al motivo segundo alega la inexistencia de trato discriminatorio en relación con las obras efectuadas por otros copropietarios al ser obras de diferente consideración.

3. En último lugar, y respecto del tercer motivo, sostiene que la naturaleza de las obras litigiosas requiere preceptivamente del acuerdo de la comunidad de propietarios para su validez.

OCTAVO. - Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 15 de marzo de 2012, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española EDL 1978/3879 .

FJ, fundamento jurídico.

LEC EDL 2000/77463 , Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

CC, Código Civil EDL 1889/1 .

LPH, Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. La comunidad de propietarios demandante formuló demanda en la que solicitó se dictase sentencia que declarase que las obras de ampliación ejecutadas por la parte demandada en su vivienda ático, consistentes en supresión del muro de cerramiento y sustitución de este por una gran cristalera así como en añadir un cuerpo fijo en la fachada posterior, alteran tanto la fachada lateral y central como la posterior del edificio y condenase al demandado a deshacer todo lo realizado en contra del plano original.

2. La parte demandada excepcionó falta de legitimación activa del presidente de la comunidad, y en cuanto al fondo del asunto alegó en primer lugar que no se había ampliado la vivienda incorporando a la misma parte de la terraza común de uso privativo, y en cuanto al cerramiento de la terraza posterior que tal trozo es elemento privativo y que no solo no se perjudica a ningún copropietario ni a la estética del edificio sino que existen en este edificio otros áticos en situación similar.

3. El juez estimó parcialmente la demanda interpuesta. Concluyó, en síntesis, que el presidente se hallaba legitimado activamente para accionar en nombre y representación de la comunidad de propietarios demandante y que las obras realizadas por el demandado, las cuales afectaban a las fachadas delantera y lateral así como a la terraza posterior, eran contrarias a derecho al no haber sido autorizadas previamente por la comunidad de propietarios.

4. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmó íntegramente la sentencia recurrida. En primer lugar, y por lo que respecta a la falta de legitimación activa del presidente para formular demanda en nombre y representación de la comunidad de propietarios demandante, entendió que, pese a que la comunidad de propietarios no había autorizado mediante acuerdo al presidente para ejercitar acción frente al demandado no se precisaba de tal acuerdo para que este actuase en defensa de aquella. En cuanto al fondo del asunto consideró que las obras objeto del pleito eran ilegales al afectar a elementos comunes y no estar autorizadas bien en el título constitutivo bien a través de acuerdo adoptado por la junta de propietarios.

5. El recurso de casación se preparó e interpuso por la parte demandada al amparo del artículo 477.2.3.º por la vía del interés casacional tanto en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, y alegó la infracción de los artículos 14, letra e), 13.3 y 7.1 de la LPH EDL 1960/55 y 7 del CC. EDL 1889/1

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero del recurso de casación.

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

Motivo primero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC EDL 2000/77463 , por infracción del artículo 14 letra e) de la LPH EDL 1960/55 , en relación con el artículo 13.3 del mismo texto legal, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 20 de octubre de 2004 EDJ 2004/159615 y 6 de marzo de 2000 EDJ 2000/1975 , el presidente de la comunidad de propietarios precisa de un acuerdo, válidamente adoptado en Junta de Propietarios, para instar acciones judiciales en defensa de aquella. En el presente supuesto, la parte recurrente entiende que al no existir acuerdo adoptado relativo a la autorización al presidente de la comunidad para instar acciones judiciales contra el demandado/recurrente aquel no ostenta legitimación activa para ejercitar la acción interpuesta.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Legitimación activa del presidente para instar acciones judiciales en defensa de la comunidad de propietarios.

A) La doctrina jurisprudencial declara que:« (...) el Presidente de la Comunidad, si bien representa a la Comunidad (art. 12 LPH EDL 1960/55 de 1.960), ello ha de tener por base la ejecución de acuerdos de la Junta sobre asuntos de interés general para aquélla (art. 13.5º). La representación de la Comunidad en juicio y fuera de él del Presidente no tiene un contenido "en blanco", de tal forma que esa representación sirva para legitimarle en cualquiera de sus actuaciones. Es la Junta de Propietarios la que acuerda lo conveniente a sus intereses y el Presidente ejecuta; su voluntad no supe, corrige o anula la de la Junta» (STS de 20 de octubre de 2004 (RC núm. 2655/1998) EDJ 2004/159615 . En igual sentido la STS de 10 de octubre de 2011 (RC núm. 1281/2008) EDJ 2011/242184 en cuanto a la legitimación del presidente para representar en juicio a la comunidad de propietarios fija que: «Se trata de impedir que su voluntad personal sea la que deba vincular a la comunidad, lo que se consigue sometiendo al conocimiento de la junta de propietarios la cuestión que se somete a la decisión judicial, habida cuenta el carácter necesario de las normas que rigen la propiedad horizontal, que impide dejarlas al arbitrio y consideración exclusiva del presidente».

En este sentido, y, pese a que la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 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 concretos de acción de cesación de actividades prohibidas por los estatutos que resulten dañosas para la finca (artículo 7.2) y de reclamación de cuotas impagadas (artículo 21), sin embargo, no resulta razonable sostener que la facultad de representación que se atribuye de modo genérico al presidente le permita decidir unilateralmente sobre asuntos, si cabe de mayor trascendencia para la vida de la comunidad que los indicados anteriormente, tales como la realización de obras en elementos privativos de un comunero que comporten alteración o afectación de los elementos comunes.

En definitiva, 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, lo que no obsta para que aquel no resulte necesario en los casos en los que los estatutos de la comunidad expresamente prevean lo contrario o en el supuestos en que el presidente ejercite acciones judiciales no en calidad de tal sino individualmente como copropietario.

B) Por lo expuesto, se reitera 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.

C) La aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso examinado exige su estimación. En el presente supuesto ha constituido un hecho indubitado la inexistencia de acuerdo, que adoptado válidamente por la comunidad de propietarios recurrida, legitimara al presidente para ejercitar acciones judiciales frente al copropietario, parte recurrente, en cuanto a la ilegalidad de las obras litigiosas ejecutadas en el ático de su propiedad. Partiendo de tal hecho incontestable, la sentencia recurrida EDJ 2009/188933 concluye, en clara contradicción con la doctrina jurisprudencial reseñada, que el presidente, -el cual ha actuado única y exclusivamente en calidad de tal y no como copropietario-, pese a que no haya existido acuerdo que le autorizase a ejercitar las acciones objeto de este procedimiento se encuentra legitimado activamente para actuar en defensa de la comunidad solicitando la declaración de que las obras realizadas son indebidas e ilegales. Pues bien dicha conclusión no se ajusta a la línea jurisprudencial expuesta por la cual el presidente para ejercitar acciones en defensa de la comunidad tendrá que estar autorizado por acuerdo válidamente adoptado en junta de propietarios, salvo que actúe como copropietario o los estatutos expresamente le legitimen, supuestos no concurrentes en el presente litigio, por lo que ante la constancia en autos de la falta de acuerdo que sustente la actuación del presidente la conclusión ha de ser la de falta de legitimación activa de este para formular la demanda interpuesta en defensa de la comunidad de propietarios.

CUARTO.- Enunciación del motivo segundo y tercero del recurso de casación.

El motivo segundo del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

Motivo segundo: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3.º de la LEC EDL 2000/77463 por infracción del artículo 7 CC EDL 1889/1 en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que en el edificio otros copropietarios han efectuado obras idénticas a las ejecutadas por este por lo que la sentencia recurrida EDJ 2009/188933 infringe la doctrina del Tribunal Supremo, declarada en SSTS de 5 de marzo de 1998 y 31 de octubre de 1990 EDJ 1990/9931 , relativa al abuso de derecho y trato discriminatorio entre propietarios referida a la tolerancia de las actuaciones de unos propietarios y la persecución de otros.

El motivo tercero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

Motivo tercero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3.º de la LEC EDL 2000/77463 por infracción del artículo 7.1 LPH EDL 1960/55 en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que las obras ejecutadas han de ser permitidas ya que por un lado se han efectuado con estructuras desmontables que no afectan la estructura del edificio y por otro lado la modificación de la configuración exterior del edificio es de difícil apreciación.

La estimación del motivo primero implica declarar la falta de legitimación ad causam (para el proceso) del presidente para ejercitar la acción interpuesta e impide entrar a conocer o examinar tanto el motivo segundo como el motivo tercero relativos a la legalidad o no de las obras ejecutadas por la parte recurrente así como a la proscripción o no de la doctrina del abuso de derecho y trato discriminatorio entre propietarios.

QUINTO.- Estimación del recurso de casación.

La estimación del recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el artículo 487. 3 LEC EDL 2000/77463 , implica, además de casar, en todo o en parte, la sentencia recurrida EDJ 2009/188933 , declarar lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial.

En el presente supuesto la estimación del motivo primero del recurso de casación implica desestimar la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios AVENIDA000, NUM000 (EDIFICIO000), y ante la inexistencia de acuerdo que autorizase o legitimase al presidente de la comunidad a ejercitar acciones judiciales frente al copropietario Sr. Rosendo, desestimar la demanda interpuesta por aquella, sin entrar a resolver sobre la legalidad o ilegalidad de las obras ejecutadas por la parte recurrente.

Se reitera 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.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos LEC EDL 2000/77463 , no procede la imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas causadas en primera instancia y las del recurso de apelación deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones.

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

FALLO

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Rosendo contra la sentencia de 12 de junio de 2009 dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación núm. 364/2009 EDJ 2009/188933 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. De Oca Ros, en nombre y representación de D. Rosendo contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 21 de Valencia, en autos de juicio ordinario, seguidos en dicho juzgado con el número 489/08, confirmando la misma e imponiendo las costas de esta alzada al apelante.»

2. Casamos la expresada sentencia EDJ 2009/188933 , que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Rosendo contra la sentencia de 23 de enero de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia en el procedimiento ordinario núm. 489/2008, con desestimación de la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios AVENIDA000, NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, y ante la ausencia de legitimación activa del presidente de la comunidad de propietarios demandante, no se entra a conocer y decidir sobre la legalidad o ilegalidad de las obras efectuadas por el Sr. Rosendo.

4. Reiteramos 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.

5. No hacemos imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas causadas en primera instancia y en el recurso de apelación deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios del edificio sito en AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. José Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller Encarnación Roca Trías. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.

AUTO DE ACLARACIÓN

En la Villa de Madrid, a dos de julio de dos mil doce.

HECHOS

ÚNICO.- Notificada la sentencia 204/2012, dictada en recurso de casación núm. 1642/2009 el día 27 de marzo de 2012, se ha presentado por la procuradora D.^a Laura Casado de las Heras, en nombre y representación de la comunidad de propietarios del edificio AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, escrito interesando la aclaración de la mencionada resolución toda vez que en el Fallo de la sentencia, en el punto 5.º se imponen las costas causadas en primera instancia y en el recurso de apelación a la parte demandante la cual ha visto desestimadas sus pretensiones. Entiende la parte solicitante que no procede la imposición a la parte demandante/recurrida de las costas procesales generadas en el recurso de apelación ya que esta parte acudió al mismo como parte apelada y no como apelante.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios,

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Dispone el artículo 214.1 de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 , vigente de acuerdo con la Disposición Final Decimoséptima de dicha LEC 1/2000 EDL 2000/77463 , tras la entrada en vigor de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LO EDL 2003/156995 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en lo que es concreción en el ámbito del proceso civil de lo establecido en el artículo 267.1 de dicha LOPJ EDL 1985/8754 , que « Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan », añadiendo el punto segundo de dicho artículo que «las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo...». En cuanto a los "errores materiales manifiestos y los aritméticos", su rectificación puede hacerse en cualquier momento, sin necesidad siquiera de instarse por las partes dentro de un plazo preclusivo, según señala el apartado tercero del citado precepto.

En el presente supuesto, y de la lectura de la sentencia se constata la existencia de error de naturaleza material tanto en el Fundamento de Derecho Sexto, relativo a las costas, como en el Fallo, punto 5.º, al indicarse en los mismos la imposición de las costas procesales derivadas del recurso de apelación a la parte demandante comunidad de propietarios del edificio sito en AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, ya que en el presente supuesto la estimación del recurso de apelación comporta la no imposición de las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes según lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC EDL 2000/77463 , por lo que procede efectuar la rectificación interesada.

De este modo procede rectificar el Fundamento de Derecho Sexto donde dice: «De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos LEC EDL 2000/77463 , no procede la imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas causadas en primera instancia y las del recurso de apelación deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones», debe decir: «De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos LEC EDL 2000/77463 , no procede la imposición de las costas de este recurso ni las del recurso de apelación. A su vez, las costas causadas en primera instancia deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones.» Asimismo procede rectificar el Fallo, punto 5.º de tal forma que donde dice: «No hacemos imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas causadas en primera instancia y las del recurso de apelación deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones», debe decir: «No hacemos imposición de las costas de este recurso ni las del recurso de apelación. A su vez, las costas causadas en primera instancia deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones».

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

la aclaración y rectificación del Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2012 donde dice: «De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos LEC EDL 2000/77463 , no procede la imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas causadas en primera instancia y las del recurso de apelación deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones», debe decir: «De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos LEC EDL 2000/77463 , no procede la imposición de las costas de este recurso ni las del recurso de apelación. A su vez, las costas causadas en primera instancia deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones.» Asimismo procede rectificar el Fallo de la sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2012, punto 5.º de tal forma que donde dice: «No hacemos imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas causadas en primera instancia y las del recurso de apelación deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones», debe decir: «No hacemos imposición de las costas de este recurso ni las del recurso de apelación. A su vez, las costas causadas en primera instancia deben imponerse a la parte demandante comunidad de propietarios AVENIDA000, núm. NUM000 (EDIFICIO000) de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones».

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012012100208