

# EDJ 1996/1928

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 9-4-1996, nº 276/1996, rec. 2944/1992  
Pte: Burgos y Pérez de Andrade, Gumersindo

## Resumen

*Ejercitada por comunidad de propietarios acción decenal contra constructora, arquitecto y aparejador, solicitando la realización de unas obras de reparación de defectos de construcción, la Sala estima que concurre la falta de personalidad del actor, al carecer de la representación de la mencionada comunidad, pues no justificó su condición de presidente de la comunidad de propietarios ni la constitución legal de la misma, que no se puede identificar ni confundir con la cooperativa que construyó el edificio, de la que sí ha acreditado ser presidente el actor. El TS da lugar al recurso, mandando retrotraer los autos al momento de la comparecencia previa, para que en ella pueda el demandante concretar la cualidad y apoderamiento con el que comparece.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal  
art.13.5  
RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1591  
RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
art.533.2 , art.691 , art.693.3

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	5

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL  
CLASES DE ACCIONES  
Decenal  
Legitimación activa  
De comunidad de propietarios

COOPERATIVAS  
COOPERATIVAS DE VIVIENDA

DERECHO DE PROPIEDAD  
PROPIEDADES ESPECIALES  
Propiedad horizontal  
Órganos de la comunidad  
Presidente  
Legitimación  
Ejercicio de acciones  
Legitimación activa  
Del presidente

EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES  
FALTA DE PERSONALIDAD  
Del demandante

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación  
Legislación

Aplica art.13.5 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal  
Aplica art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Aplica art.533.2, art.691, art.693.3 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
Cita art.533, art.691, art.710, art.715, art.928, art.1692.3, art.1715.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Guadalajara de 21 octubre 2005 (J2005/216680)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Ejercicio de acciones - Legitimación activa - De cualquier comunero - En interés de la comunidad por STS Sala 1ª de 23 diciembre 2005 (J2005/230423)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Denegación de prueba - Sin generar indefensión por SAP Burgos de 7 noviembre 2005 (J2005/232159)

Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 7 noviembre 2005 (J2005/331535)

Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 20 septiembre 2005 (J2005/331596)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 18 abril 2006 (J2006/249763)

Citada en el mismo sentido por SAP Guadalajara de 13 julio 2006 (J2006/258523)

Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 25 marzo 2010 (J2010/111797)

Citada en el mismo sentido por SAP Avila de 27 abril 2011 (J2011/261369)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 16 febrero 2012 (J2012/42678)

### Bibliografía

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 "Junta en la que se aprueba proceder judicialmente contra morosos, además de la renovación de cargo. ¿El poder para pleitos lo otorga el presidente entrante o saliente? Foro abierto"

En la Villa de Madrid, a nueve de Abril de mil novecientos noventa y seis. Visto por la Sala Primera del tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Segovia, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía,, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de los de dicha capital, sobre reparación de daños, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad mercantil "Constructora P., S.A.", representada por la Procuradora Dña. Carmen Moreno Ramos y asistida del Letrado D. Andrés de las Heras de la Cal, en el que es recurrido D. Miguel Angel, representado por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El Procurador D. Carlos Hernández Manrique, en nombre y representación de la "Comunidad de Propietarios de la Cooperativa de Viviendas S.", formuló demanda de juicio de menor cuantía, contra la Empresa "Constructora P., S.A.", contra D. Miguel Angel y contra D. José María, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se declare:

A) Que los demandados vienen obligados, solidariamente a ejecutar por su exclusiva cuenta y cargo, las obras de reparación de daños y desperfectos que sufre el edificio de los "Bloques de la Cooperativa de viviendas S." de esta ciudad de Segovia, de manera inmediata, con el fin de subsanar todas y cada una de las deficiencias constructivas que aparecen en las dependencias comunitarias y privativas, hasta quedar completamente reparados, con plenas garantías de acabado, declarando igualmente la obligación solidaria de los demandados a ejecutar las partidas que proyectadas, aún no se han realizado, a saber: colocación de pasamanos de madera en las barandillas de escalera, habiéndose certificado su colocación, inexistente. Colocación de escalera, de los locales, que inejecutadas, en la actualidad y que figuran certificadas en un 90%. El barnizado del parquet, que no se corresponde con el ofertado y certificado. Todo ello hasta dejar las dependencias de los edificios que componen los bloques de viviendas S. en perfectas condiciones de acabado, empleando para ello la calidad de materiales incluidos en el Proyecto redactado por el Arquitecto D. Miguel Angel, todo lo cual será fijado en ejecución de sentencia, por los trámites establecidos en el artículo 928 y siguientes de la L.E.C. EDL 2000/77463 , dejando el inmueble en perfectas condiciones de entrega.

B) Declarar que las obras a realizar y que se dejan referidas y dichas en el precedente apartado, serían efectuadas por la actora, a costa de los demandados condenados, en el supuesto de que no se hiciesen por éstos en la forma declarada en el plazo prudencial de un mes, o aquel otro que se señale por el Juzgado, como pertinente, en el caso de que no se iniciase su ejecución en tiempo hábil para concluir las en el plazo señalado o se efectuasen contraviniendo el tenor de la obligación.

C) Satisfacer el importe de las costas causadas en el procedimiento.

2.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció el Procurador D. José Galache Alvarez, en nombre y representación de "Constructora P., S.A." quien contestó a la demanda, formulando al propio tiempo reconvenición, y suplicando se dictara sentencia por la que A) Se desestime la demanda sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto apreciando por ello las excepciones procesales de falta de legitimación activa de la actora y las dilatorias interpuestas con apoyo en las causas 3ª y 4ª del art. 533 de la L.E.C.

EDL 2000/77463 ó, en su caso, se aprecie la falta de litisconsorcio pasivo necesario, absolviendo a su representada. B) Para el caso de que no fueran acogidas ninguna de las excepciones reseñadas se desestime asimismo la demanda, absolviendo de la misma y de todos sus pedimentos a su representada, y C) Subsidiariamente, y para el solo supuesto de que no sean estimadas ninguna de las tres primeras excepciones formuladas, reconociéndose por ello legitimación a la actora, se condene a la Comunidad de Propietarios de la Cooperativa S., a abonar a su representada la suma que le adeuda por importe de 1.140.219 ptas, más los intereses legales desde la fecha de esta contestación, y todo ello, con expresa imposición de costas a la actora.

3.- Conferido traslado a la actora para contestar a la reconvenición, presentó escrito por el que suplicaba se declare que los demandados vienen obligados solidariamente, a ejecutar por su exclusiva cuenta y cargo las obras de reparación de los daños y desperfectos que sufre el edificio de los Bloques de la Cooperativa de Viviendas S. de esta ciudad de Segovia, de manera inmediata, y en idénticos términos a los interesados en el cuerpo y suplico de la demanda, toda vez que no es ajustada a derecho, con imposición de todas las costas del presente procedimiento a las partes demandadas y reconviniente.

Por el procurador D. Paulino Rubio Muñoz, en nombre y representación de D. José M<sup>a</sup>, se presentó escrito contestando a la demanda, solicitando su desestimación, absolviendo a su representado con imposición de costas a la actora.

Así mismo, por la Procuradora Dña. M<sup>a</sup> Teresa Pérez Muñoz, en nombre y representación de D. Miguel Angel, se presentó escrito contestando a la demanda, y suplicando se dicte sentencia en la que se desestime la demanda estimándose todas o laguna de las excepciones formuladas en su escrito y se absuelva a su representado de todas las pretensiones deducidas contra el, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia núm. Uno de los de Segovia, dictó sentencia el 20 de diciembre de 1991, que contenía el siguiente Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Juan Carlos Hernández Manrique, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la Cooperativa de Viviendas S., contra la Empresa "Constructora P., S.A.", representada en el juicio por el Procurador D. José Galvache Alvarez, contra D. Miguel Angel, representado en el juicio por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Pérez Muñoz, y contra D José M<sup>a</sup>, representado en el juicio por el Procurador D. Paulino Rubio Muñoz, debo condenar y condeno a dichos demandados, a ejecutar a su cargo, con carácter solidario las obras de reparación, o subsanación, de los defectos existentes en el edificio de los "Bloques de la Cooperativa de Viviendas S., de Segovia, comenzando desde luego tales obras, con objeto de corregir todas las deficiencias de la construcción que aparecen tanto en los elementos comunitarios como en los privativos, hasta la completa reparación de las mismas; condenando, igualmente, a dichos demandados a que, con igual carácter, lleven a cabo aquellas partes de obra, que fueron proyectadas y no realizadas, y que son:

1) colocación de pasamanos de madera en las barandillas de la escalera.

2) colocación de escaleras en los locales, no existentes en la actualidad, y que aparecen certificadas en un noventa por ciento.

3) barnizado del parque del modo ofertado y certificado. Todo lo cual será realizado, hasta dejar las dependencias de los edificios que forman aquellos bloques, en perfectas condiciones de terminación; empleando, con tal finalidad, materiales de la calidad que figura en el proyecto confeccionado por el Arquitecto D. Miguel Angel, del modo que, al efecto, sea fijado en las fase de ejecución de sentencia. Con imposición de costas a los mismos demandados, e, igualmente, de las causadas con la demanda reconvenional, a la Empresa "Constructora P., S.A."

SEGUNDO.- Apelada la anterior sentencia por la representación de los demandados, y tramitado el recurso con arreglo a Derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Segovia, dictó sentencia el 19 de Junio de 1.992 cuya Parte Dispositiva era del tenor literal siguiente: Fallamos: "Que estimando íntegramente el recurso formulado por el demandado D. Miguel Angel, y estimando en parte los recursos interpuestos por D. José María y por "Constructora P., S.A.", debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia apelada, y en virtud:

a) Absolvemos al demandado D. Miguel Angel de todas cuantas pretensiones se formulan en la demanda.

b) Absolvemos a los demandados Juan María y "Constructora P., S.A." de la pretensión referente a la ejecución de las partidas a que se refiere el apartado "A" inciso segundo del suplico de la demanda.

c) Confirmamos la sentencia recurrida en sus restantes pronunciamientos, con la sola precisión de tener por incluida en ellos la desestimación expresa de la demanda reconvenional, sin especial imposición de las costas de la primera instancia, excepción hecha de las correspondientes al demandado D. Miguel Angel, a cuyo pago se condena expresamente a la parte actora; y sin especial imposición de las costas de esta alzada.

TERCERO. 1.- Notificada la anterior sentencia a las partes se interpuso recurso de casación por la representación de la entidad mercantil "Constructora P., S.A.", con apoyo en los siguientes motivos.

Primero.- Al amparo del número tercero del artículo 1.692 de la L.E.C. EDL 2000/77463 , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. El fallo de la sentencia de la audiencia, infringe, lo dispuesto en el art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Segundo.- Al amparo del número tercero del art. 1.692 de la Ley de enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. El fallo de la sentencia de la audiencia, infringe, lo dispuesto en el art. 533,2<sup>a</sup> de la L.E.C. EDL 2000/77463

2.- Admitido el recurso y conferido traslado a la parte recurrida para impugnación del mismo, no se presentó escrito alguno por la parte contraria, por lo que quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, celebrándose las misma el día 25 de marzo de 1.996.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha ejercitado en el procedimiento que nos ocupa la acción decenal del artículo 1.591 del C. Civil, en la que figura como demandante la Comunidad de Propietarios de la "Cooperativa de Viviendas S.", y como demandados, la "Empresa Constructora P., S.A.", el Arquitecto D. Miguel Angel, y el Aparejador D. José María, solicitándose en el suplico de la demanda la condena de los demandados a realizar unas determinadas obras de reparación, de ciertos defectos constructivos existentes en los edificios de los "Bloques S.", en cuya construcción intervinieron respectivamente los demandados, actuando como promotora y dueña de las obras la "Cooperativa de Viviendas S."

El Juzgado dio lugar íntegramente a la demanda, condenando solidariamente a todos los demandados; la Audiencia en apelación revoca parcialmente la sentencia y absuelve al Arquitecto, condenando solidariamente solo a la empresa constructora y al Aparejador. Inicialmente la entidad constructora alegó en su defensa las excepciones dilatorias de los números 2º y 3º del artículo 533 de la L.E.C. EDL 2000/77463: falta de personalidad en el actor, por no acreditar el carácter o la representación con que reclama, y falta de personalidad en el procurador del actor, por insuficiencia del poder; estas dos excepciones fueron rechazadas tanto por el Juzgado como después por la Audiencia, y constituyen las únicas denuncias que se formulan en los dos motivos en los que aparece articulado el presente recurso.

SEGUNDO.- Como se acaba de indicar, en los dos motivos del recurso, se utiliza el cauce del número tercero del art. 1.692 de la L.E.C. EDL 2000/77463 , para denunciar el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, al entender la empresa constructora recurrente, que en los autos no aparece acreditada la comparecencia de la Comunidad de Propietarios demandante, ni la representación de las misma que dice ostentar D. Jesús, así como tampoco la suficiencia del poder de su Procurador.

La demanda se encabeza a nombre de la Comunidad de Propietarios de la "Cooperativa de Viviendas S.", Bloques S., Polígono... Segovia. El poder para pleitos está otorgado por D. Jesús que dice intervenir en nombre y representación de la indicada Comunidad de Propietarios como Presidente de la misma, al estar facultado para este otorgamiento a virtud de un acuerdo adoptado por la Junta General Extraordinaria de dicha Comunidad el día 27 de Noviembre de 1989, cuya certificación expedida por el Secretario D. Salvador, con el Visto Bueno del Presidente, acompaña y el Sr. Notario deja unida al poder para complementarlo.

Esta certificación tiene como membrete: "Cooperativa de Viviendas S. Bloques S.-Polígono... Segovia"; está expedida por D. Salvador, Secretario de la Cooperativa S., en Segovia, y en ella se certifica : "Que según en el libro de actas de la Cooperativa, en la Junta General Extraordinaria, celebrada el día 27 de Noviembre de 1989, se adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:... Conforme a lo prevenido en el artículo 13.5 de la L.P.H., se decide acudir a los Tribunales Ordinarios de Justicia para ejercitar las acciones legales pertinentes.... etc. Para el ejercicio de tales acciones judiciales se faculta para que represente a la Cooperativa al Presidente de la misma D. Jesús...etc".

En el ramo de pruebas de la parte demandada, se solicitó entre la documental, que se requiriera al Sr. Presidente de la Comunidad para que presente y aporte a los autos el libro de actas de la indicada Comunidad; también se solicitó se requiriera a D. Salvador para que presente y aporte el libro de actas de la Cooperativa. En dicho ramo de prueba solo aparece la aportación y testimonio del libro de actas de la Cooperativa, en el que consta al folio 197 la celebración el día 27 de Noviembre de 1989 de una junta de socios en la que, entre otros acuerdos propios de la Cooperativa (venta de locales comerciales etc), figura el que aparece certificado por el Sr. Secretario y unido al poder general para pleitos; asistieron diecinueve socios-cooperativistas que firman el acta. No se aporta el libro de actas de la Comunidad de Propietarios, pero significativamente en la diligencia del requerimiento que se le hace a D. Salvador Vera para que aporte las actas de la Cooperativa, este dice con evidente confusión, que aparta las de la Comunidad.

La jurisprudencia de esta Sala es constante cuando declara, que para aplicar la excepción del núm. 2 del art. 533 de la Ley Procesal, se requiere que la parte actora haya hecho valer, para comparecen en juicio, una cualidad, categoría, carácter, condición, cargo o representación que le permita o determine su actuación procesal, y que dicha cualidad no le corresponda, o no la haya podido demostrar con los requisitos determinados en el ordenamiento jurídico vigente, lo que supone tanto como una absoluta o relativa incapacidad para litigar, o la falta de carácter o representación con la que reclama. (Sentencias 1-12-1932; 24-4-1953; 2-12-1964; 31-2-1974; 30-10-1978; etc.).

Ni que decir tiene que en el caso de autos no aparece justificada, ni la condición de Presidente de la Comunidad de Propietarios demandante, que dice ostentar D. Jesús, ni la autorización de esta Comunidad para ejercitar las acciones que se postulan a su nombre, ni incluso posiblemente la constitución legal de la misma, pues esta confusión entre el objeto, naturaleza y competencia de la Comunidad de Propietarios, y de la Cooperativa, promotora de las edificaciones, hace suponer que se han venido ejercitando las funciones de la primera, a través de las actividades de la segunda. El acuerdo adoptado por los socios de la Cooperativa con fecha 27 de Noviembre de 1989, y la ausencia del libro de actas de la Comunidad, abogan por esta tesis.

No es posible confundir, ni mucho menos identificar, a la Comunidad de Propietarios, y a la Cooperativa que construyó el edificio, pues su naturaleza y funciones son radicalmente distintas; y la jurisprudencia es tajante cuando exige que el acuerdo para actuar en juicio en defensa de los intereses de la Comunidad, es un requisito indispensable atribuido a la Junta de propietarios por el art. 13.5 de la L.P.H.

La exposición detallada de estos hechos, así como la transcripción literal de los documentos representativos aportados por la Comunidad actora, obligan a discrepar de la argumentación expuesta en el fundamento primero de la sentencia de apelación, estimando los dos motivos del recurso, y casando la sentencia recurrida.

Al juzgar en la instancia, y de conformidad con lo establecido en el núm. 2º del art. 1715 de la L.E.C. EDL 2000/77463 , procede declarar la nulidad de todo lo actuado, mandando reponer los autos al momento de la comparecencia establecida en los arts. 691 y siguientes de la Ley Procesal; para que de acuerdo con el núm. 3º del art. 693, la parte demandante concrete la cualidad, el carácter y la condición de la persona que ejercita la acción, así como la representación y apoderamiento con el que comparece en juicio, defectos subsanables que deberán ser complementados: y todo ello sin hacer especial mención sobre las costas de la apelación, ni las de este recurso, con devolución del depósito (arts. 710 y 715 de la L.E.C. EDL 2000/77463).

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la Procuradora Dª Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de la Entidad Mercantil "Constructora P., S.A.", contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, en fecha 19 de junio 1.992, y juzgando en la instancia, debemos declarar y declaramos la nulidad de todo lo actuado, mandando reponer los autos al momento de la comparecencia establecida en los artículos 691 y ss. de la L.E.C. EDL 2000/77463 para que de acuerdo con el núm. 3º del artículo 693, la parte demandante concrete la cualidad, el carácter y la condición de la persona que ejercita la acción, así como la representación y apoderamiento con el que comparece en juicio; sin hacer especial mención sobre las costas de apelación ni las de este recurso, y con devolución del depósito constituido a la parte recurrente. Notifíquese esta resolución a las partes, y comuníquese a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de los autos y rollo que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Villagómez Rodil.- Eduardo Fernández-Cid de Temes.- Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

Rubricados.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade, 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.