

Roj: STS 6837/2011
Id Cendoj: 28079110012011100673
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1281/2008
Nº de Resolución: 676/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de dos mil once.

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 Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario 266/2003, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torremolinos, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , el Procurador don Antonio Ortega Fuentes. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el Procurador don Antonio Ortega Fuentes, en nombre y representación de Previnsa 97 S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora doña Belén Ojeda Maubert, en nombre y representación de Previnsa 97 S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , domiciliada en URBANIZACIÓN000 Chalet nº NUM000 de Benalmadena (Málaga) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se anulen y se dejen sin efecto los acuerdos que se tomaron en la Junta Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 en 3 de abril de 2003 incluidos en el punto ruegos y preguntas y que fueron adoptados sin estar incluidos en el orden del día, con expresa condena en costas a la demandada.

2.- La Procuradora doña Araceli Ceres Hidalgo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , contestó a la demanda y formuló reconvencción oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que además de desestimar la demanda instada por Previnsa 97, estime integramente la presente reconvencción y declare: 1.- La nulidad de la norma Séptima de las que componen las normas de comunidad de la propiedad horizontal constituida sobre el conjunto incluida en la escritura de rectificación otorgada el 22 de julio de 2002 por Previnsa 97, S.L. ante la Notaria doña Nieves García Inda al número 1740 de su protocolo. 2.- Condene a Previnsa 97 S.L. a estar y pasar por dicha resolución. 3.- La condene igualmente al pago de las costas de la reconvencción. La procuradora doña Belén Ojeda Maubert, en nombre y representación de la entidad Previnsa 97 S.L, contesto a la reconvencción oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que considero de aplicación y termino suplicando al Juzgado se dicté sentencia que estime la excepción de falta de legitimación activa alegada por esta parte y absuelva a mi mandante de las pretensiones de la demanda reconviniente, con expresa condena en costas a la demandada.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torremolinos, dictó sentencia con fecha 30 de mayo de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Entidad Previnsa 97 SL representada por la Procuradora Sra. Ojeda Maubert, contra Comunidad de Propietarios DIRECCION000 representada por la Procuradora Sra. Ceres Hidalgo, debo declarar la nulidad del acuerdo adoptado por la junta de la comunidad de propietarios, el día 3-04-2003, en relación con el punto cuarto y estimando la demanda reconvenccional interpuesta por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 representada por la Procuradora Sra. Ceres Hidalgo, contra la Entidad Previnsa 97 SL representado por la Procurador Sra. Ojeda Maubert, debo declarar la nulidad de la norma 7º de la que*

componen las Normas de Comunidad de Propiedad Horizontal incluido en la escritura de rectificación otorgada el 22 de julio de 2002 por Previnsa 97 S.L. debiendo cada parte abonar las costas causadas a la parte contraria.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 18 de enero de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad PREVinsa 97 S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Torremolinos, con fecha de 30 de Mayo de 2.005, en los autos de procedimiento ordinario 266/03, y, desestimando al mismo tiempo el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , y previa revocación parcial de dicha resolución, debemos:*

A) *Desestimar la demanda reconvenicional interpuesta por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra la entidad PREVinsa 97 S.L., imponiendo a la actora reconviniente las costas derivadas de dicha demanda.*

B) *Imponer las costas derivadas de la demanda principal a la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 .*

C) *Mantener la sentencia recurrida en todo lo demás.*

D) *Imponer a la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 las costas causadas en esta alzada que sean consecuencia de su recurso de apelación.*

E) *No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada que sean consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad PREVinsa 97 S.L.*

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Infracción de lo dispuesto en los *artículos 9.2.3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal* como normas de ius cogens que han sido vulneradas por la sentencia: SSTS de 28-1-1994 , de 25-1-1995 , de 6-2-1989 y 25 de mayo de 2007 . **SEGUNDO** Infracción de lo dispuesto en los *artículos 10 y 11 de la Ley de consumidores y usuarios* al tratarse el título constitutivo de un pacto de adhesión impuesto por el promotor: sentencias del T.Supremo de 14 de diciembre de 2005, 7 de julio de 1999, 24 de julio de 2002 y 1 de junio de 2000 y 25 de septiembre de 2006. **TERCERO.-** Se alega la infracción del *art. 13.3. LPH* citando las sentencias TS de 15-10-1995 , 12 de febrero de 1986 , 7 de diciembre de 1987 y 9 de febrero de 1987 . **CUARTO.-** Se alega infracción de la doctrina jurisprudencia que establece que la nulidad del pleno derecho puede ser declarada de oficio por el juzgado y en consecuencia cualquier persona está legitimada para solicitarla, tanto más el Presidente de la comunidad de propietarios en beneficio de los comuneros que la integran. Se citaban las sentencia del TS de 30 de diciembre de 1993 y de 20 de julio de 2006 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 20 de octubre de 2009 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador don Antonio Ortega Fuentes, en nombre y representación de la entidad Previnsa 97 S.L, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de septiembre del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula recurso en interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el que se discute únicamente sobre la declaración de nulidad de la *cláusula estatutaria 7ª* de las que integran el Título constitutivo de la comunidad de propietarios, incluido en la escritura de rectificación otorgada el 22 de julio de 2002, sobre exención de gastos, y que fue interesada mediante reconvenición que formuló la demandada, Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , en Benalmádena (Málaga); reconvenición que fue estimada en la primera instancia y desestimada en la sentencia de apelación porque consideró que no existía acuerdo alguno de la Comunidad decidiendo, de forma expresa, la reforma de los estatutos, no obstante lo cual acciona contraviniendo de forma clara y palmaria lo dispuesto en el *artículo 14 .d)* puesto que el presidente de la comunidad de propietarios ejerció **facultades** de la exclusiva titularidad de la Junta de Propietarios, careciendo por tanto de legitimación. La sentencia dice lo siguiente:

" el Presidente no ha actuado en representación de la Comunidad de Propietarios para defender, judicialmente, los intereses de ésta, sino que ha ejercido **facultades** de la exclusiva titularidad de la Junta de Propietarios, al pretender la reforma de los Estatutos sin que tal acuerdo haya sido adoptado por el único órgano de la Comunidad capaz de adoptarlo, que es la Junta de Propietarios. Por ello, es de apreciar la falta de legitimación ad causam alegada, y, en consecuencia, estimar el motivo alegado. Por otra parte, no puede alegarse por la Comunidad que, entre los acuerdos adoptados en la Junta de Propietarios de 3 de abril de 2.003 se tomara el referente a la modificación de los estatutos en tal sentido ("modificar el presupuesto a fin de que Previnsa participe de todos los gastos de la Comunidad según su porcentaje de cuota", según reza uno de los acuerdos impugnados), pues, de una parte, tales acuerdos han sido declarados nulos tanto en la sentencia recurrida como por la presente, y, en segundo lugar, tal acuerdo se refería a la modificación del presupuesto pero no de los estatutos. En cualquier caso, según el artículo 17 de la LPH los acuerdos de la Junta de propietarios exigirán la unanimidad para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, y es claro que, en el presente caso, Previnsa votó en contra".

SEGUNDO.- Se formulan cuatro motivos, de los cuales, el tercero denuncia la infracción del artículo 13.3 LPH ; motivo que se analizará en primer lugar por referirse a la legitimación del presidente de la comunidad para accionar como lo hizo. Se alega la infracción del artículo 13.3 LPH, con cita de las sentencias del TS de 16 de octubre de 1995 , 12 de febrero de 1986 , 7 de diciembre de 1987 y 9 de febrero de 1987 , para sostener que el presidente está investido de **facultades** para defender en juicio y fuera de él tanto los elementos comunes como los particulares de los propietarios, como consecuencia de que con ello esta reportando unos beneficios a dichos comuneros y que existe práctica imposibilidad de llegar a acuerdo que exigiría unanimidad, pues el promotor propietario siempre votará en contra.

Se desestima.

El artículo 13.3. de la LPH señala que el presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él en todos los asuntos que le afecten (de tipo orgánico, ha dicho esta Sala en numerosas sentencias), mientras que el artículo 14 .d) pone a cargo de la Junta de copropietarios aprobar o reformar los estatutos y determinar las medidas de régimen interior; debiendo el presidente actuar de conformidad con los acuerdos de la Junta, válidamente adoptados, de los que es mero ejecutor (STS 11 de diciembre 2000).

En lo que aquí interesa supone que el presidente, si bien representa a la Comunidad, ello ha de tener por base la ejecución de acuerdos de la junta sobre asuntos de interés general para aquélla. 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 20 de octubre 2004).

No se trata, por tanto, de poner duda que la representación de la comunidad de propietarios le corresponde al presidente, que es el único legitimado legalmente para representar judicialmente a la comunidad. 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.

Dice la sentencia de 6 de marzo de 2000 : "No es dudoso que esa competencia legal no puede desaparecer por una concepción dictatorial de la figura del Presidente... Una aplicación de la norma adecuada a la realidad social presente (art. 3º. C Civil) rechaza cualquier concepción doctrinal que elimine las competencias de la Junta en favor del autoritarismo de la figura de su Presidente". Tampoco cabe sostener que el acuerdo es nulo radicalmente, porque esta calificación no se puede aplicar al no existir base alguna para calificar como tal un acuerdo que no se tomó referente a la modificación de los estatutos. Otra cosa distinta es que en casos de necesidad urgente pueda velar unilateralmente por intereses de la comunidad, lo cual no debe prohibirse en razón de la misma urgencia y necesidad, si bien dando cuenta inmediata a la junta para que adopte decisiones pertinentes, lo que no ocurre en este caso en el que se actúa contra uno de los propietarios que forma parte de la comunidad, utilizando el procedimiento iniciado por este, no solo para contestar y oponerse a la demanda, sino para reconvenir interesando la nulidad de una cláusula estatutaria huérfana de acuerdo previo de la junta.

Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha legitimado a cualquier comunero para actuar en cuestiones afectantes a elementos comunes cuando no lo haga la junta, beneficiando a la comunidad en lo que fuere favorable su actuación; pero también lo es que la demanda ha sido formulada contra la comunidad

y no frente a un determinado comunero y el presidente de la comunidad ha comparecido y contestado a la demanda con esta sola cualidad, y los poderes a procuradores los ha otorgado con esa única legitimación.

El presidente, en suma, sostiene la sentencia recurrida, *"no ha actuado en representación de la Comunidad de Propietarios para defender, judicialmente, los intereses de ésta, sino que ha ejercido facultades de la exclusiva titularidad de la Junta de Propietarios, al pretender la reforma de los Estatutos sin que tal acuerdo haya sido adoptado por el único órgano de la Comunidad capaz de adoptarlo, que es la Junta de Propietarios. Por ello, es de apreciar la falta de legitimación ad causam alegada"* y, en consecuencia, procede desestimar el recurso, sin entrar en otras consideraciones dependientes de este presupuesto legitimador.

TERCERO.- Desestimado en su integridad el recurso, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , en Benalmádena (Málaga), contra la sentencia de fecha 18 de enero de 2008, dictada por la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga , con expresa imposición de las costas causadas a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.