



Roj: **STS 2365/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2365**

Id Cendoj: **28079110012017100365**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2017**

Nº de Recurso: **928/2015**

Nº de Resolución: **383/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 16 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 471/2014, de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 330/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Cáceres; recurso interpuesto ante la citada audiencia por la Comunidad de Propietarios RESIDENCIA000 de Cáceres, representada en ambas instancias por el procurador D. Carlos Alejo Leal López, bajo la dirección letrada de D. Javier Cervantes Jiménez, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Jorge Deleito García en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Inversiones Inmobiliarias de Extremadura S.A. representado por el procurador D. Ramiro Reynolds Martínez bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Rozas Bravo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Comunidad de Propietarios RESIDENCIA000 de Cáceres, representado por el procurador D. Carlos Alejo Leal López y asistido del letrado D. Javier Cervantes Jiménez, interpuso demanda de juicio ordinario contra Inversiones Inmobiliarias de Extremadura S.A. (INIEXSA) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Condenando a la demandada a:

»1.º) Que por sí o a costa de la misma, realicen las obras necesarias para la eliminación y subsanación de los defectos de construcción recogidos en el informe pericial acompañado como documento núm. 9 elaborado por el arquitecto superior D. Amador en el plazo de dos meses desde la notificación de la sentencia o aquél que prudencialmente fije el juzgado, debiendo dejar el edificio afectado por las deficiencias en el estado de habitabilidad, seguridad y solidez, que deberían haber tenido de no haberse construido viciosamente.

»2.º) Alternativamente, y para el supuesto de la no ejecución de dichas obras en el plazo que se fije por el juzgado, se condene a la demandada al pago de la cantidad equivalente al coste de las obras de reparación que asciende, según informe de mediciones y presupuesto general de reparación acompañado, a la cantidad de ciento diecinueve mil doscientos sesenta y seis euros con noventa y un céntimos de euro (119.266.91.-€).

»3.º) Se condene a la mercantil demandada a que abone a la actora en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados a la comunidad de propietarios actora el importe total de los honorarios devengados a favor del arquitecto D. Amador en concepto de elaboración del informe técnico y valoración sobre deficiencias en el inmueble, cantidades que han sido abonadas por la citada comunidad actora, cuyo importe asciende a mil quinientos treinta y cuatro euros (1534,00.-€).

»Con expresa imposición de costas a la mercantil demandada.



»Se tenga fijada la cuantía de este proceso en la cantidad de ciento veinte mil ochocientos euros con noventa y un céntimos de euro (120.800,91.-€).

»Es justicia que pido...».

2.- El demandado INIEXSA (Inversiones Inmobiliarias de Extremadura S.A.) representada por el procurador D. Joaquín Floriano Suárez y bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Rozas Bravo, se personó en las actuaciones dentro del plazo para contestar a la demanda solicitando la intervención legal en el procedimiento del arquitecto D. Fabio , y los técnicos facultativos D. Javier y D. Patricio , tramitada dicha solicitud de intervención fue desestimada por auto de fecha 3 de septiembre de 2012, reanudando el plazo de INIEXSA para contestar a la demanda. Este auto fue recurrido en reposición.

3.- Posteriormente el procurador D. Joaquín Floriano Suárez, en la representación que ostentaba del demandado INIEXSA, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que, atendiendo a los hechos y razonamientos materiales de oposición expuestos, se desestime íntegramente la demanda formulada por la comunidad actora, en primer lugar por su falta de legitimación y acción y en todo caso absolviendo libremente a mi poderdante de las peticiones contenidas en el suplico de la misma, con expresa imposición a la comunidad de vecinos demandante de las costas procesales y gastos que se generen, y ello sin perjuicio de la pendencia de la llamada al proceso de los demás intervinientes que anularía la presente contestación».

4.- Por auto de fecha 25 de octubre de 2012 se estimó el recurso de reposición interpuesto y se dispuso notificar al arquitecto D. Fabio y a los técnicos D. Javier y D. Patricio la pendencia del proceso y con traslado de la demanda se les emplazó en legal forma para contestar a la misma.

5.- D. Fabio , representado por el procurador D. Luis Gutiérrez Lozano y asistido de la letrada Dña. María Victoria González Blanco, contestó a la demanda con los hechos y consideraciones legales que estimó procedentes y solicitando:

«Se dicte sentencia que declare que no se ha ejercitado ninguna acción contra mi representado, y por consiguiente en nada puede afectarle la demanda, con imposición de costas a INIEXSA al haber solicitado su intervención; subsidiariamente, que tenga por planteada la excepción de prescripción y la acoja; y si entrare en el fondo, dicte sentencia que desestime la demanda con imposición de costas a la actora».

6.- D. Javier y D. Patricio , representados por el procurador D. Enrique de Francisco Simón y bajo la dirección letrada de D. Javier Mora Maestu, se personaron contestando a la demanda, relatando los hechos y con los fundamentos de derecho que estimaron aplicables suplicaron al juzgado:

«Se dicte sentencia por la que, con estimación de las excepciones planteadas, se desestime íntegramente la demanda respecto a mis representados, Javier y Patricio , con expresa imposición de las costas causadas a quien les ha traído al procedimiento. Subsidiariamente, de entrar en el fondo del asunto, deberá desestimarse igualmente la demanda interpuesta contra mis representados, con expresa imposición de las costas causadas».

7.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Cáceres se dictó sentencia, con fecha 16 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del RESIDENCIA000 de Cáceres, edificio sito en la CALLE000 núm. NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 de Cáceres, debo condenar y condeno a la mercantil INIEXSA, Inversiones Inmobiliarias de Extremadura a realizar las obras de reparación necesarias para la subsanación de los defectos constructivos recogidos en el fundamento jurídico quinto de la presente resolución, conforme a la valoración de la Sra. Emma y las concretas especificaciones que en dicho fundamento jurídico quinto se recogen a los otros informes periciales. En materia de costas procesales se atenderá a lo establecido en el fundamento jurídico octavo».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada Inversiones Inmobiliarias de Extremadura S.A. (INIEXSA), la sección primera de la Audiencia Provincial de Cáceres dictó sentencia, con fecha 12 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Inversiones Inmobiliarias de Extremadura, S.L. (INIEXSA) contra la sentencia núm. 148/14 de fecha 16 de septiembre dictada por le Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cáceres en autos núm. 330/12, de los que éste



rollo dimana, y en su virtud, revocamos parcialmente expresada resolución, y en su lugar, desestimamos la demanda y absolvemos a INIEXSA de la pretensión en su contra formulada, sin entrar en el fondo del asunto, y confirmamos la sentencia en todo lo demás.

»Las costas de la instancia causadas por la demandada INIEXSA se imponen a la parte actora, sin hacer especial pronunciamiento de las costas causadas en esta alzada».

TERCERO.- 1.- Por la Comunidad de Propietarios RESIDENCIA000 de Cáceres se interpuso recurso de casación por razón de interés casacional basado en el siguiente:

Motivo único.- Interés casacional. Desconocimiento de la doctrina jurisprudencial sobre legitimación activa del presidente de la comunidad de propietarios para ejercitar acción de responsabilidad contractual ex art. 1101 y concordantes del CC frente a la sociedad vendedora-promotora.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 8 de marzo de 2017, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de Inversiones Inmobiliarias de Extremadura S.A. (INIEXSA), presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes* .

El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en un juicio ordinario cuyo origen está en la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios RESIDENCIA000 de Cáceres, edificio situado en la CALLE000, números NUM000, NUM001, NUM002, NUM003, NUM004 y NUM005 de la localidad de Cáceres, en ejercicio de acción de responsabilidad de incumplimiento contractual frente a la vendedora-promotora INIEXSA Inversiones Inmobiliarias de Extremadura.

La demanda se basa en la existencia de vicios y defectos constructivos determinantes de ruina en las viviendas y elementos comunes del edificio o, en su caso, de claros incumplimientos de los contratos de compraventa, interesando la ejecución de las obras necesarias para la eliminación y subsanación de los defectos de construcción existentes y, para el caso de que no se ejecutaren tales obras en el plazo que fije el juzgado, se abone el equivalente al coste de las obras de reparación las cuales son valoradas en 119.266,01 euros.

Por la promotora demandada, INIEXSA Inversiones Inmobiliarias de Extremadura, se interesó la llamada al proceso como intervención provocada del arquitecto superior D. Fabio y de los arquitectos técnicos D. Javier y D. Patricio, acordándose su llamada al proceso mediante auto de fecha 25 de octubre de 2012.

La promotora demandada se opuso a la demanda alegando la falta de legitimación activa de la demandante para el caso de que se mantenga el ejercicio exclusivo de la acción de responsabilidad contractual dado que la comunidad de propietarios no ha tenido intervención alguna en los contratos que en su día suscribió la promotora con los adquirentes, añadiendo que no le otorga siquiera legitimación parcial con respecto a las zonas comunes al no actuar el presidente de la comunidad en nombre propio sino como simple representante de la comunidad. En cuanto al fondo se niega la existencia de incumplimiento contractual alguno que justifique la estimación de la demanda, indicando la inexistencia de vicios ruinosos y alegando que los posibles deterioros, de existir, son consecuencia de la falta de diligencia de la comunidad actora en su conservación y mantenimiento.

Las representaciones procesales del arquitecto superior y de los arquitectos técnicos alegaron su falta de legitimación pasiva habida cuenta que la parte actora no amplió la demanda frente a los mismos con lo que no cabe pronunciamiento de condena alguna respecto de ellos. En cuanto al fondo señala la prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 17 de la LOE, así como que las deficiencias constructivas que hubiera tan solo son debidas al mal uso o falta de mantenimiento por parte de la comunidad demandante.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, condenando a la promotora demandada a realizar las obras necesarias para la subsanación de los defectos constructivos recogidos en el fundamento de derecho quinto de la sentencia.



Más, en concreto, dicha resolución en lo que respecta a la legitimación de la comunidad demandante aplica la doctrina de esta sala de casación en la materia, considerando que el presidente de la comunidad está legitimado para ejercitar las acciones tendentes a la reparación e indemnización de los elementos comunes y privativos de un edificio o inmueble cuando afecta a una pluralidad de propietarios y con el fin de evitar que todos tengan que demandar individualmente. Por lo que se refiere a la falta de legitimación pasiva del arquitecto superior y de los arquitectos técnicos la sentencia estima que efectivamente carecen de legitimación al no haberse ampliado por la parte actora su demanda frente a los mismos con lo que no cabe pronunciamiento de condena alguna respecto de ellos a lo que se suma que la acción ejercitada no fue la contemplada en el artículo 17 de la LOE sino la acción de responsabilidad por incumplimiento contractual, no existiendo contrato alguno entre los propietarios y los codemandados. A continuación niega que la acción esté prescrita, al ser de aplicación el plazo general de quince años y, tras el examen de la prueba obrante en autos, concluye, la existencia de varios defectos que, globalmente considerados, no son meras imperfecciones corrientes o defectos usuales típicos por cuanto que el conjunto de todos ellos provocan un uso irritante y molesto en los propietarios, estimando la demanda en el sentido de condenar a la promotora a la reparación de los desperfectos señalados en la demanda y para el caso de que no se ejecutaran fija el equivalente al coste de las obras de reparación en la cantidad de 19.693,40 euros.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la promotora-vendedora demandada, el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1.ª, de fecha 12 de enero de 2015, la cual estimó el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de desestimar la demanda, absolviendo a la promotora demandada de las pretensiones en su contra articuladas.

Dicha resolución acoge la falta de legitimación activa de la comunidad de propietarios para ejercer la acción de responsabilidad contractual. Señala que ejercitada únicamente dicha acción, la legitimación activa le corresponde a cada uno de los propietarios individuales de las viviendas, plazas de garaje y trasteros que son los que han otorgado el contrato de compraventa con la entidad vendedora y que es el que habilita el ejercicio de dicha acción personal, no correspondiendo por ello la legitimación ni a la comunidad de propietarios ni al presidente que ha intervenido en su representación ya que no fueron parte en los referidos contratos de compraventa, no quedando constancia de que cada uno de los propietarios de las viviendas, plazas de garaje y trasteros haya autorizado de forma individual al presidente para el ejercicio de la acción. Añade que en las distintas juntas de propietarios se ha autorizado al presidente para reclamar por los vicios constructivos en elementos comunes y privativos pero no para que ejercitara acciones derivadas de sus respectivos contratos de compraventa, acordando desestimar la demanda sin entrar en el fondo del asunto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la parte demandante, Comunidad de Propietarios RESIDENCIA000 de Cáceres.

El recurso de casación se articula en un motivo único, en el que se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta sala recogida en la sentencia de 23 de abril de 2013 y la que en ellas se citan y conforme a las cuales el presidente de la comunidad está autorizado para el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual por deficiencias existentes, tanto respecto de los elementos comunes como privativos.

En concreto dicha resolución, de 23 de abril de 2013, señala lo siguiente:

«Dice la sentencia de 18 de julio de 2007, y reproducen las posteriores de 30 de abril de 2008 y 16 de marzo de 2011, en línea con la jurisprudencia contenida, entre otras, en la sentencia de 8 de julio de 2003, que las comunidades de propietarios, con la representación conferida legalmente a los respectivos presidentes, ex artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, gozan de legitimación "para demandar la reparación de los daños causados tanto a los elementos comunes como a los privativos del inmueble - STS de 26 de noviembre de 1990 - y no puede hacerse por los extraños discriminación en punto a si los distintos elementos objetivos son de titularidad dominical privada o común, pues tal cuestión queda reservada a la relación interna entre los integrantes subjetivos de esa comunidad - STS de 24 de septiembre de 1991 -, sin perjuicio, por ello, de las obligaciones del presidente de responder de su gestión - SSTS de 15 de enero y 9 de marzo de 1988 -, pero cuya voluntad vale como voluntad de la Comunidad frente al exterior - STS de 20 de abril de 1991 -. En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha extendido las facultades del Presidente a la defensa de los intereses afectantes a los elementos privativos del inmueble, cuando los propietarios le autoricen. Lo anterior deriva de las peculiaridades de que gozan las facultades de representación conferidas legalmente a los Presidentes de las Comunidades de Propietarios.

»Declarando, incluso, entre otras, las sentencias de 20 y 31 de diciembre de 1996, que "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 -, sin que haya razón alguna para reducir tal autorización a los "vicios y defectos de construcción", strictu sensu considerados, por afectar también el interés de la comunidad a los incumplimientos contractuales afectantes a viviendas en particular (SSTS 10 de mayo 1995 ; 18 de julio 2007).

»Con ello en modo alguno se vulnera el artículo 24 CE , por cuanto la legitimación se identifica con la propiedad del inmueble cuya reparación se interesa, siendo la indefensión más aparente que real pues en ningún caso se han planteado cuestiones relativas al propio contrato, como cláusulas exonerativas o arbitrales que, de haberse invocado, se hubieran tenido en cuenta previa justificación mediante la aportación de los contratos».

SEGUNDO .- *Acuerdos de comunidad de propietarios autorizando el ejercicio de acciones* .

En el acta relativa a la junta de 13 de mayo de 2010 se hizo constar en el punto séptimo lo siguiente:

«**PUNTO SÉPTIMO**.- Aprobación si procede:

»- DE LA RECLAMACIÓN A INIEXA DE DESPERFECTOS HABIDOS EN EL PRESENTE EJERCICIO.

»En el presente subpunto del orden del día se puso de relevancia por el secretario administrador una serie de patologías existentes en el edificio tales como desperfectos en algunas viviendas como resultado del estado de la cubierta, el estado de los voladizos etc. y determinados desperfectos cuyos propietarios en algunos casos han reclamado sin ser atendidos, patologías que manifiestan posibles defectos constructivos en el edificio, cuestión esta susceptible para su reclamación a INIEXSA y demás responsables según ley, por presuntos defectos constructivos detectados tanto en zonas comunes como privativas del edificio a fin de arbitrar una solución amistosa a dichas reclamaciones o en su defecto acudir a la vía judicial y ello al amparo de la vigente ley de ordenación de la edificación de 6 de nov. de 1999; En su virtud se procede por la unanimidad de los asistentes y dado que algunos de los requerimientos amistosos han resultado infructuosos a constituir una comisión integrada por el presidente y vicepresidente de la comunidad, al nombramiento de arquitecto técnico al objeto de proceder a realizar un informe técnico-pericial con valoración por presuntas deficiencias constructivas detectadas, así como la interposición de todas las acciones incluso judiciales tendentes a reparar los presuntos daños causados a la Comunidad de Propietarios RESIDENCIA000 , previo requerimiento notarial facultándose al Sr. presidente y administrador para el libramiento de las oportunas certificaciones y practica de requerimientos extrajudiciales tendentes a la reclamación incluso judicial a los posibles responsables según ley, de las reparaciones-subsanaciones de los defectos, deficiencias y daños que puedan derivarse de dicho informe, pasándose una derrama extraordinaria, si procediera, para hacer frente a los honorarios de dicho arquitecto técnico, una vez se proceda al visado del informe-valoración en el colegio profesional correspondiente. Ha de hacerse constar que aquellos propietarios que hubieran llevado a cabo algún tipo de reclamación a INIEXSA nos lo comuniquen vía fax (NUM006) , correo electrónico (DIRECCION000) o por carta certificada en nuestras oficinas sitas en la calle San Pedro de Alcántara 14, 1.º, despacho 5, de Cáceres EN EL PLAZO DE 10 DÍAS DESDE LA RECEPCIÓN DE LA PRESENTE ACTA y que aquellos señores propietarios que quieran sumarse a la reclamación de daños privativos o que lleven a cabo la solicitud individual de inspección de viviendas de la junta de Extremadura (se adjunta en la presente acta) lo comuniquen igualmente en el despacho del secretario administrador a fin de que se proceda por el técnico señalado a la valoración procedente; Comunicar que el informe de inspección de viviendas que sea emitido por la Junta de Extremadura deberá ser entregado en el despacho del secretario administrador».

En acta de 20 de octubre de 2011 se hizo constar lo siguiente en el punto segundo:

«**PUNTO SEGUNDO**.- TOMA DE DECISIONES EN CUANTO A:

RECLAMACIÓN JUDICIAL A LA MERCANTIL INIEXSA EN VIRTUD DE ACUERDOS ADOPTADOS EN JUNTA ORDINARIA DE FECHA 23 DE JUNIO, TRAS EL REQUERIMIENTO NOTARIAL EFECTUADO A LA MISMA EL PASADO 28 DE MARZO POR LAS PRESUNTAS DEFICIENCIAS CONSTRUCTIVAS DETECTADAS EN EL RESIDENCIAL, FACULTÁNDOSE AL SR. ADMINISTRADOR PARA EL LIBRAMIENTO DE LAS OPORTUNAS CERTIFICACIONES Y PRÁCTICA DE REQUERIMIENTOS Y AL SR. PRESIDENTE PARA EL EJERCICIO DE LAS OPORTUNAS ACCIONES Y NOMBRAMIENTO DE ABOGADO Y PROCURADOR. (SE ADJUNTA CARTA DE INIEXSA DE FECHA 30/09/2011).

»En el presente subpunto del orden del día se hizo una retrospectiva en cuanto a la serie de defectos existentes en el edificio y zonas comunes manifestados y determinados a través de un informe pericial redactado por el arquitecto D. Amador y que motivaron en virtud de acuerdo adoptado en junta de fecha 7 de febrero de 2011 un requerimiento notarial a la mercantil INIEXSA el pasado 28 de marzo, a fin de que en un plazo amistoso procediera a su reparación con la advertencia de acudir a la vía judicial en caso de no llevar a cabo dichas



actuaciones; Dado que con posterioridad a dicha reclamación notarial no se ha manifestado intención clara y firme por parte de la constructora de solucionar amistosamente dichos defectos, se procedió en consecuencia y por la unanimidad de los asistentes con la salvedad del voto en contra de Eugenio y la abstención de Jacinto y Pascual, a la interposición de todas las acciones incluso judiciales contra responsables según ley, tendentes a reparar los presuntos daños causados a la Comunidad de Propietarios RESIDENCIA000, tanto en elementos comunes como en privativos, facultándose al Sr. secretario administrador para el libramiento de las oportunas certificaciones y practica de requerimientos y a la Sra. Presidenta para el ejercicio de las oportunas acciones legales y nombramiento de abogado y procurador.

»Ha de hacerse constar que aquellos propietarios que no hubieran comunicado al secretario administrador reclamaciones por defectos en sus viviendas, o que hayan observado en sus viviendas nuevos defectos no observados con anterioridad nos lo comuniquen vía fax (NUM006), correo electrónico (DIRECCION000) o por carta certificada en nuestras oficinas sitas en la calle San Pedro de Alcántara 14, 1.º, despacho 5, de Cáceres EN EL PLAZO DE 10 DÍAS DESDE LA RECEPCIÓN DE LA PRESENTE ACTA a fin de incorporarlas en el informe pericial con valoración que será visado en colegio profesional para su posterior reclamación».

TERCERO .- Motivo único. Interés casacional. Desconocimiento de la doctrina jurisprudencial sobre legitimación activa del presidente de la comunidad de propietarios para ejercitar acción de responsabilidad contractual ex art. 1101 y concordantes del CC frente a la sociedad vendedora-promotora.

Se alega que el presidente de la comunidad estaba autorizado por la junta de propietarios para el ejercicio de acciones y la parte recurrente rechaza la resolución recurrida, en cuanto ésta acepta la legitimación para el ejercicio de las acciones del art. 1591 CC y 17 LOE (no opuestas en este caso) pero no la acepta para la reclamación en base a la acción de incumplimiento contractual.

CUARTO .- *Causas de inadmisibilidad* .

Se rechazan las causas de inadmisibilidad:

- a) Concorre interés casacional, dado que la jurisprudencia invocada es de indudable relevancia para el caso.
- b) Ciertamente cita sólo una sentencia, pero a su vez recoge toda la doctrina jurisprudencial, con mención de las resoluciones en las que se contiene.
- c) La decisión relativa a si este tribunal puede entrar en el fondo, es cuestión a dilucidar en la presente resolución y sin que pueda suponer causa de inadmisibilidad.

QUINTO .- *Decisión de la sala*.

Se estima el motivo.

En la sentencia recurrida se declara en el FDD quinto:

«QUINTO.- Pues bien, en estos casos, la legitimación activa corresponde a cada uno de los propietarios individuales de las viviendas, plazas de garaje y trasteros que son los que han otorgado el contrato de compraventa con la entidad vendedora y que es el que habilita el ejercicio de esta acción personal, legitimación que (al ejercitarse con las referidas connotaciones), este tribunal entiende que no corresponde, ni a la comunidad de propietarios, ni al presidente que ha intervenido en su representación, porque no fueron partes en los referidos contratos de compraventa, sobre todo cuando no consta acreditado que todos los propietarios de viviendas, plazas de garaje y trasteros del edificio hubieran autorizado al presidente de la comunidad de propietarios para deducir la expresada pretensión que sólo a ellos corresponde.

»Antes al contrario, en las distintas juntas de propietarios siempre se ha autorizado al presidente para reclamar los vicios constructivos, facultándose la mismo para el ejercicio de las acciones al amparo de la Ley de Ordenación de la Edificación, como expresamente se dice en la junta de fecha 13 de mayo de 2010. En ningún momento los 17 propietarios afectados, de los 48 que componen la comunidad, facultaron al presidente de la comunidad de propietarios para que ejercitara las acciones derivadas de los respectivos contratos de compraventa.

»Reiteramos, en todas las juntas de propietarios se habla de desperfectos en zonas comunes y privativas, se insta a la promotora a su reparación, se designa un perito para que emita informe de los desperfectos en elementos comunes y privativos, y se faculta al presidente de la comunidad para el nombramiento de abogado y procurador que ejerciten las oportunas acciones».

En la sentencia recurrida se desconoce la doctrina jurisprudencial referida en la mencionada sentencia de 23 de abril de 2013, cuando ésta declara que «sin que haya razón alguna para reducir tal autorización a los "vicios



y defectos de construcción", *strictu sensu* considerados, por afectar también el interés de la Comunidad a los incumplimientos contractuales afectantes a viviendas en particular».

Esta sala debe declarar que en las actas antes transcritas se facultó al presidente para reclamar los vicios en los elementos privativos, al menos en dos ocasiones, ejerciendo las acciones que procediesen «según ley». Tan amplio mandato permitía al presidente ejercitar las acciones relativas al incumplimiento contractual, pues no es exigible a una comunidad que refleje en el acta el tipo de acción procesal ejercitable, bastando con que se le confiera autorización para reclamar en nombre de los comuneros, con lo cual el presidente no se extralimita sino que cumple con lo encomendado por los comuneros, de forma expresa y diáfana (art. 13 LPH).

Limitar las competencias del presidente, cuando los comuneros le han conferido su representación, introduce una innecesaria distorsión que perjudica los intereses de la comunidad y de cada uno de sus comuneros, siendo de indudable interés para la comunidad que se litigue bajo una misma representación, cuando el presidente tiene un mandato conferido con la necesaria extensión.

El presidente se ha limitado a ejercitar las acciones procesales procedentes, según el criterio de su dirección jurídica, sin que conste extralimitación alguna en su función ni uso arbitrario de las facultades concedidas.

SEXTO .- *Incumplimiento contractual parcial* .

Entiende el recurrente que los desperfectos fijados en la sentencia de primera instancia son de escasa entidad y no pueden fundar una acción de incumplimiento contractual.

Esta sala debe declarar que ejercitada la acción relativa al incumplimiento del contrato, la misma puede prosperar tanto si las deficiencias son de un calado extraordinario como si se trata de meras imperfecciones y por ello la demandante funda sus alegaciones, desde la demanda, en los arts. 1101 y 1124 del C. Civil (sentencia 584/2012 de 22 de octubre , entre otras).

SÉPTIMO .- La parte recurrida entiende que esta sala no puede entrar en el fondo, si se estima el recurso, por lo que procedería devolver los autos a la Audiencia Provincial dado que esta no se pronunció más que sobre la falta de legitimación.

Este argumento debe rechazarse, dado que al estimarse el recurso de casación, esta sala se constituye en igual situación procesal que la sala de apelación, por lo que una vez casada la sentencia recurrida debe dictar nueva sentencia, máxime cuando los puntos «sustantivos» invocados en el recurso de apelación son los mismos que los ahora expuestos, dado que en segunda instancia no se discutió el contenido de los informes periciales, ni la valoración probatoria, sino tan solo la legitimación y la naturaleza de la acción, lo que ya ha tenido una cumplida respuesta por esta sala, estimando el motivo de casación invocado, por lo cual se preserva en su integridad el derecho a la doble instancia, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución).

OCTAVO .- No procede imposición de costas de la casación, procediendo la devolución del depósito para recurrir (arts. 394 y 398 LEC).

Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

Se mantiene el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia. Se mantiene la sentencia de primera instancia en cuanto impone a la demandada las costas de los intervinientes procesales, dado que la acción ejercitada fue de incumplimiento contractual por lo que ningún sentido tenía el llamamiento de los técnicos (arts. 13 y 14 LEC).

NOVENO .- En conclusión se casa la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con número 148/2014, en autos de juicio ordinario núm. 330/2012 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cáceres.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala

ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Comunidad de Propietarios RESIDENCIA000 de Cáceres contra sentencia de 12 de enero de 2015, del recurso de apelación núm. 471/2014, de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres . 2.º- Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con número 148/2014, en autos de juicio ordinario núm. 330/2012 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cáceres. 3.º- No procede imposición de costas de la casación, procediendo la devolución del depósito para recurrir. Se imponen a la demandada las costas de la apelación.



Se mantiene el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ