

Roj: **STS 2130/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2130**Id Cendoj: **28079110012016100314**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/05/2016**Nº de Recurso: **1131/2014**Nº de Resolución: **321/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 18 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 361/13, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 19/12 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cambados; cuyo recurso fue interpuesto por la procuradora doña Elisa Mª Bustamante García, en nombre y representación de doña Herminia; siendo parte recurrida el procurador don José Ramón Rego Rodríguez en nombre y representación de don Jose Carlos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Jesús Jacobo Martínez Melón, en nombre y representación de don Jose Carlos interpuso demanda de juicio ordinario, contra doña Herminia y don Carmelo, administrador de la entidad Conferadar, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que condene:

«A) A doña Herminia, en su condición de propietaria de la vivienda NUM000 NUM001, que proceda a la ejecución de las obras necesarias para la retirada de las estructuras metálicas instaladas sobre la cubierta del edificio en la terraza oeste, así como del tendedero instalado en la terraza noroeste (patio de luces), dejando en ambos casos las mismas en su estado original. Asimismo que proceda a cesar en la actividad de cría y tenencia de aves, actividad que desarrolla en la caseta instalada en la terraza oeste sita en la fachada posterior del edificio, así como en el patio interior, procediendo al desalojo de las aves que allí se encuentren. B) A D. Carmelo, administrador de la entidad Conferadar SL, en su condición de propietaria de la vivienda 1º E, que proceda a la ejecución de la obra necesaria para la retirada del tendedero instalado en la terraza noroeste (patio de luces), dejando el mismo en su estado original. C) Todo ello con imposición de costas a las partes codemandadas».

SEGUNDO.- El procurador don Gabriel Santos Conde, en nombre y representación de doña Herminia y don Carmelo, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que:

«Se declare no haber lugar a la demanda, en atención a todo lo expuesto, haciendo expresa imposición de costas a la parte demandante».

TERCERO .- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Il. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cambados, dictó sentencia en fecha 23 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Jesús Martínez Melón, en nombre y representación de D. Jose Carlos, contra Dª Herminia y D. Carmelo, administrador de Conferadar SL, y en consecuencia: 1.- Debo condenar y condeno a Da. Herminia, en su



condición de propietaria de la vivienda NUM000 NUM001 , que proceda a la ejecución de las obras necesarias para la retirada de las estructuras metálicas instaladas sobre la cubierta del edificio en la terraza oeste, así como de la estructura metálica instalada en la terraza noroeste (patio de luces), dejando en ambos casos las mismas en su estado original. Debo condenar y condeno a D^a Herminia , en su condición de propietaria de la vivienda NUM000 NUM001 , a cesar en la actividad de cría y tenencia de aves, actividad que desarrolla en la caseta instalada en la terraza oeste sita en la fachada posterior del edificio, así como en el patio interior, procediendo al desalojo de las aves que allí se encuentren. 3.- Debo condenar y condeno a D. Carmelo , administrador de la entidad Conferadar SL, en su condición de propietario de la vivienda 1^o E, que proceda a la ejecución de la obra necesaria para la retirada de la estructura metálica instalada en la terraza noroeste (patio de luces), dejando el mismo en su estado original. Con imposición de costas a los demandados».

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de doña Herminia y Conferadar, S.L., la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue :

«FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a. Herminia y "CONFEDERAR, SL", contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n^o 4 de Cambados, en los autos de juicio de procedimiento ordinario n^o 019/12, la que confirmamos íntegramente, con imposición de costas de la alzada a la parte recurrente».

QUINTO.- El procurador don Gabriel Santos Conde, en nombre y representación de doña Herminia , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en el siguiente motivo de casación:

Único: Se interpone recurso de casación por la vía del ordinal 3.^o del artículo 477.2 LEC en su doble vertiente de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, con infracción de los artículos 7.2 y 13 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal en relación con la doctrina del Tribunal Supremo que atribuye la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación de actividades prohibidas a las Juntas de Propietarios, y no a estos individualmente.

SEXTO.- Por Auto de fecha 4 de marzo de 2014 , se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don José Ramón Rego Rodríguez en nombre y representación de don Jose Carlos , presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión jurídica que aquí se plantea es atinente a la propiedad horizontal y a las actividades prohibidas y molestas a que se refiere el artículo 7, apartados 1 y 2 de la ley 49/1960, de 21 julio, de propiedad horizontal .

Un propietario de la comunidad (ésta no ha sido parte), don Jose Carlos en nombre y en interés propio (no en interés de la Comunidad) demandó a otra propietaria doña Herminia (recurrente en casación) y a la sociedad Conferadar, S.L. por razón de obras realizadas en su terraza y de actividad de cría de aves también en la terraza, la primera; y la sociedad, por razón de obra en su terraza.

Sin embargo, lo que llega a casación no es tanto la realización de las obras, sino simplemente la legitimación del demandante en nombre propio para ejercitar la acción.

2.- El Juzgado de primera instancia de Cambados número 4 estimó la demanda en la sentencia de 23 mayo 2013 y respecto a la legitimación activa expresó:

«Significar que la jurisprudencia es clara y unánime al considerar que cualquier comunero puede comparecer en asuntos que afecten a la comunidad para defenderlos, ya que de no ser así se impediría el pleno ejercicio de los derechos y facultades que el título de propietario le atribuye. De este modo, la defensa de los intereses comunitarios pueden ser el desinterés del presidente o de la propia junta de propietarios, o incluso cuando los demás muestren su desinterés. En tal sentido, la sentencia favorable beneficia a los demás con titulares, te en nada les afectará en caso de ser desfavorable. (Sentencias de 6 abril 2006 , 14 octubre 2004 , 22 octubre 1993 , 15 julio 1992 , 9 febrero 1991 , entre otras)».

Cuya sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial, Sección 3.^a, de Pontevedra en sentencia el 4 marzo 2014 la cual dijo, respecto a la legitimación activa del copropietario, lo siguiente:



«Reiterado criterio jurisprudencial concede legitimación a los propietarios individualmente para ejercitar acciones en defensa de elementos comunes. Los copropietarios tienen legitimación para efectuar reclamaciones entre ellos cuando afectan a intereses comunes, y también para hacerlo judicialmente frente a terceros en defensa de los elementos comunes, sin requerirse por ello acuerdo de la Junta de Propietarios, en cuyo caso la sentencia dictada aprovechará a todos los cotitulares. Cada propietario, pese a la representación orgánica que ostenta el presidente de la Comunidad, está legitimado para actuar en defensa de sus derechos en casos de desidia o pasividad del presidente o de los demás comuneros, e incluso en supuestos de oposición de la comunidad -por todas, SS. TS. 22.10.1993 , 6.4.2006 , 30.12.2009 , 24.10.2011 , y STC 1157/99 de 14 de junio , ponderadas en SS. AP Cáceres (Secc. 1ª) 13.9.2013 y AP Barcelona (Secc. 17ª) 23.10.2013 ».

Frente a esta sentencia, la codemandante doña Herminia , ha interpuesto el presente recurso de casación, en un motivo único, relativo a la legitimación.

SEGUNDO.- 1.- El recurso de casación, en su motivo único, se funda en el artículo 477.2.3.º LEC justificando su admisión (que efectivamente se acertó en el auto del 4 marzo 2015), por la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina de Audiencias Provinciales (que no es jurisprudencia: artículo 1. 6 del Código civil), con infracción de los artículos 7.2 y 13 de la Ley de Propiedad Horizontal «en relación con la doctrina del Tribunal Supremo que atribuye la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación a las Juntas de Propietarios, y no a estos individualmente. Afirma en este motivo que es reiterada la jurisprudencia de esta Sala, que declara como doctrina jurisprudencial la necesidad de un previo acuerdo de la Junta de propietarios que autorice expresamente al Presidente de la comunidad para ejercer acciones judiciales en defensa de ésta salvo que el Presidente actúe en calidad de copropietario o los Estatutos expresamente disponga lo contrario. (Sentencias del 27 marzo 2012 , 12 diciembre 2012 entre otras), especialmente en lo que se refiere el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal .

Alega también que se establecen, por tanto, sin ningún género de dudas, dos requisitos de procedibilidad para el ejercicio de la acción de cesación, sin cuya concurrencia no puede ser deducida y, caso de haberse deducido sin la concurrencia de uno de ellos o de ambos, la acción no podrá prosperar. Tales requisitos de procedibilidad son: a) el requerimiento de inmediata cesación de la actividad bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales, hecho por el Presidente de la comunidad a quien realice la actividad; y b) el acuerdo de la Junta de propietarios, «debidamente convocada al efecto», autorizando el ejercicio de la acción de cesación. Y ello en el orden temporal que establece el precepto.

Cita una serie de sentencias de Audiencias Provinciales que no son jurisprudencia y que no hacen sino justificar el interés casacional de la presente sentencia que puede fijar la doctrina jurisprudencial evitar en lo sucesivo polémica sobre ello

2.- El motivo se desestima. Haciendo abstracción de que en tiempos pasado se discutió esta cuestión, es doctrina jurisprudencial consolidada, como complemento del ordenamiento jurídico conforme el artículo 1. 6 del Código civil , que un copropietario por sí solo puede ejercer esta acción de cesación que contempla el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal .

Ya las sentencias del 9 febrero 1991 , 28 octubre 1991 y 15 julio 1992 dijeron que cualquiera de los dueños está legitimado procesalmente para ejercitar acciones en beneficio de todos los comuneros. Esta última dice literalmente:

«No es preciso que los copropietarios sometan, previamente al ejercicio de las acciones que les correspondan, la cuestión a la junta de propietarios, pues ningún precepto lo establece así y no puede imponerse tal limitación, cuanto más cuando ningún perjuicio puede seguirse a la comunidad de que se entable un litigio en beneficio de los intereses generales de los copropietarios»

Lo cual es reiterado por la sentencia de 14 octubre 2004. Asimismo , la más reciente de 30 octubre 2014 insiste en esta doctrina y dice:

«En cuanto a la discusión sobre la legitimación de la demandante para sostener la acción, la Audiencia recuerda la doctrina jurisprudencial favorable a la posibilidad de que cualquier comunero pueda ejercitar acciones en beneficio común y pone de manifiesto que ningún copropietario, con la excepción de la demandada, consta que se haya opuesto a la pretensión formulada por la demandante»

Incluso el Tribunal Constitucional en su sentencia 115/1999, de 14 junio , comparte esta doctrina al decir:

«Cada propietario, pese a la representación orgánica que ostenta el presidente de la Comunidad de Propietarios, está legitimado para actuar en defensa de sus derechos en los casos de pasividad o incluso de oposición de la comunidad, por cuanto que la situación de propiedad horizontal no es propiamente una situación de comunidad, sino un régimen jurídico-real al que se sujeta la llamada "propiedad separada" (art.



396 CC) de los diferentes pisos o locales en que se divide el edificio o conjunto inmobiliario al que se aplica, y del que derivan los derechos, cargas, obligaciones y responsabilidades que la ley establece. Por ello, cada propietario debe estar facultado, en principio, para el ejercicio y defensa de sus derechos con independencia de los restantes propietarios, en términos y condiciones que no corresponde a este Tribunal precisar».

La mencionada sentencia de 30 octubre de 2014 , con cita de numerosas sentencias anteriores, resume la doctrina jurisprudencial, como complemento del ordenamiento jurídico, como se ha dicho anteriormente, en estos términos:

«Cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio y ejercitar acciones que competan a la comunidad, siempre que actúe en beneficio de la misma (sentencias, por todas, 10 de junio de 1981 , 5 de febrero de 1983 , 18 de diciembre de 1985 , 17 de abril de 1990 , 8 de abril de 1992 y 6 de junio de 1997). La sentencia núm. 46/1995, de 31 enero , afirma que «es doctrina reiterada de esta Sala la de que cualquier condómino está legitimado para ejercitar acciones , no tan sólo de aquella parte del espacio comprensivo de su piso o local sobre los que ostenta un derecho singular y exclusivo, sino también en defensa del interés que le corresponde sobre los elementos comunes (SS. 10 junio 1981 , 3 febrero 1983 , 27 abril y 23 noviembre 1984 y 12 febrero 1986), así como que no se da falta de legitimación cuando, aunque no se haya hecho constar en la demanda de una manera expresa que se actúa en nombre de la comunidad y en interés de la misma, se plantea una pretensión que, de prosperar, ha de redundar en provecho de la comunidad (S. 8 junio 1992)».

3.- El problema que aquí se presenta es si esta jurisprudencia, que es clara e incluso el Tribunal Constitucional lo deduce de la tutela judicial efectiva, es aplicable en el caso que plantea el artículo 7. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal que contempla la actuación del presidente de la comunidad. Pero éste no lo impone como exclusivo y excluyente. Así, si el presidente o la junta de propietarios, no toma ninguna iniciativa, el propietario individual que sufre en su persona o familia las actividades ilícitas de un copropietario y tras los requerimientos oportunos (como en el caso presente) no puede quedar indefenso y privado de la defensa judicial efectiva, por lo cual tiene la acción de cesación que contempla dicha norma y ante la inactividad del presidente o de la junta (o de ambos) está legitimado para ejercer esta acción en interés propio (no en el de la comunidad) y en defensa de su derecho, que no ha ejercido la comunidad.

4.- En esta sentencia, como no podía ser menos, se reitera la doctrina jurisprudencial. Así, en el presente caso, en que la demandada recurrente recibió dos requerimientos para que cesara sus actividades molestas y un propietario interpuso demanda para que se ordenara judicialmente la cesación de las mismas, habiéndose declarado en la instancia realiza de las mismas, procede, conforme al artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal , mantener dichas sentencias de instancia y confirmar la recurrida de la Audiencia Provincial que, a su vez, confirmó la de primera instancia.

Lo que implica la desestimación del recurso de casación interpuesto por la demandada y su condena en las costas causadas, conforme dispone el artículo 398. 1 en su remisión al 394. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

FALLO

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

1.º - Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de doña Herminia , contra la sentencia dictada por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en fecha 4 de marzo de 2014 , que se confirma. **2.º** - Se condena a dicha parte al pago de las costas causadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido. Líbrense a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz