



Roj: **STS 3060/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:3060**

Id Cendoj: **28079110012005100377**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2005**

Nº de Recurso: **4459/1998**

Nº de Resolución: **336/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 31 de julio de 1998, en el rollo número 273/97, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos con el número 479/1996, ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de León; recurso que fue interpuesto por don Joaquín, don Sergio y don Luis Pablo, representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén; siendo recurrido don Aurelio y doña Esperanza, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo (en sustitución del Procurador de los Tribunales don José Granados Weil).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Purificación Díez Carrizo, en nombre y representación de don Aurelio y doña Esperanza, promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 9 de León, contra "GENERAL DE COMUNIDADES GENCO, SOCIEDAD LIMITADA" y "DIRECCION000, C.B.", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "(...) se condene solidariamente a las dos demandadas a ejecutar las obras necesarias para que los actores puedan construir sobre la parcela de su propiedad, condenándolas igualmente a indemnizar perjuicios consistentes en la diferencia entre el precio concertado con la empresa "AGROMÁN, S.A." para la construcción de las viviendas de igual tipo y el que en su día resultase para el mismo concepto y capítulos. Todo ello con expresa imposición de costas a las demandadas".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, la representación procesal de "GENERAL DE COMUNIDADES GENCO, S.L.", contestó oponiéndose a la misma, suplicando que se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones deducidas con imposición de costas a los actores. Asimismo, don Joaquín, don Sergio y don Luis Pablo, contestaron a la demanda en beneficio de los intereses de "DIRECCION000, C.B.", por medio de escrito, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron convenientes, terminaban suplicando que previos los trámites procesales legalmente establecidos se dictase sentencia estimando la excepción de falta de personalidad de la demandada "DIRECCION000, C.B.", y, en su defecto, con desestimación íntegra de la demanda, absolviendo a la Comunidad demandada de las pretensiones deducidas, con imposición de costas a los actores.

3º.- En el acto de la comparecencia ordenada por el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la actora desistió de la demanda respecto a "GENERAL DE COMUNIDADES GENCO, S.L."

4º.- El Juzgado de Primera Instancia número 9 de León dictó sentencia, en fecha 2 de abril de 1997, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando como estimo la demanda interpuesta por don Aurelio y doña Esperanza, contra "DIRECCION000, C.B.", debo condenar y condeno a la Comunidad demandada a



ejecutar las obras de acondicionamiento necesarias para que los actores puedan construir sobre la parcela de su propiedad, así como a indemnizar a los actores en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por el incremento de precio que han de soportar al no haber podido edificar su parcela por la falta de realización de las obras de infraestructura necesarias este perjuicio se evaluará, en defecto de acuerdo de las partes, en función del incremento global experimentado por los costes de la construcción desde el 25 de octubre de 1993, hasta el momento en que, efectivamente, acondicionada la parcela número 184, sea posible la edificación de la vivienda unifamiliar proyectada por los actores. Todo ello con expresa imposición de costas a " DIRECCION000 , C.B." .

Mediante auto de fecha 10 de abril de 1997 , se aclaró la anterior sentencia cuya parte dispositiva dice textualmente: "Que debo aclarar y aclaro el fallo de la sentencia recaída en los presentes autos, en los términos que han quedado expuestos en el fundamento jurídico único de esta resolución".

5º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, dictó sentencia, en fecha 31 de julio de 1998 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Muñíz Sánchez en representación de don Joaquín , don Sergio y don Luis Pablo actuando en beneficio de la DIRECCION000 , C.B." contra la sentencia dictada el día 2 de abril de 1997 por el Ilmo. Sr. don Lorenzo Álvarez de Toledo, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 9 de esta ciudad en el juicio de menor cuantía número 479/96 , promovido por la Procurador Díez Carrizo, en representación de don Aurelio y doña Esperanza contra referida parte apelante y contra "GENERAL DE COMUNIDADES GENCO, S.L.", representada por el Procurador González Medina, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, cuya parte dispositiva y auto de aclaración constan en el primero de los antecedentes, sin hacer imposición sobre las costas de esta alzada".

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales, don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Joaquín , don Sergio y don Luis Pablo , interpuso, en fecha 26 de diciembre de 1998, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por el siguiente motivo: Único.- Al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, doctrina contenida, entre otras, en las SSTS de 17 de noviembre de 1977, 3 de enero de 1992, 22 de mayo de 1993, 5 de febrero de 1994 y de 2 de diciembre de 1994 , y, terminó suplicando a la Sala: "(...) dicte sentencia por la que, estimando el motivo de casación articulado, se case y anule la recurrida, pronunciándose otra más ajustada a Derecho por la que se estime la excepción de falta de personalidad de la DIRECCION000 , C.B.", con desestimación íntegra de la demanda inicial o subsidiariamente, se decrete la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la comparecencia ordenada por el artículo 691 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a fin de que se reproduzca dicho trámite y, dentro del plazo previsto a tal fin en la regla 3ª del art. 693 de la citada Ley Procesal , puedan los demandantes proceder a demandar a todos los miembros (personas física y/o jurídicas) integrantes de la Comunidad de Bienes DIRECCION000 , a los efectos legales oportunos. Y todo ello con expresa imposición de costas a los demandantes".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil, (sustituido por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo), en nombre y representación de don Aurelio y doña Esperanza , lo impugnó mediante escrito 7 de marzo de 2001, suplicando a la Sala: " (...) dictar sentencia por la que con rechazo del motivo de casación instrumentado, desestime el impugnado recurso, confirmando en su integridad la sentencia recurrida con expresa imposición de las costas a la recurrente".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 22 de abril de 2005, en que tuvo lugar. Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Aurelio y doña Esperanza demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a " DIRECCION000 , C.B." y "GENERAL DE COMUNIDADES GENCO, S.L.", e interesaron las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia; posteriormente, en el acto de la comparecencia previa, la parte actora ha desistido de la demanda respecto a "GENERAL DE COMUNIDADES GENCO, S.L.".

La cuestión litigiosa se centraba principalmente en la determinación de si los comuneros de " DIRECCION000 , C.B." deben responder de la situación de imposibilidad física para edificar en la parcela de la propiedad de los actores, y si, en virtud de esa responsabilidad, deben ser compelidos a ejecutar, por un lado, las reformas y obras de acondicionamiento precisas para hacer posible la construcción, y, por otro, a cubrir, mediante la correspondiente aportación económica, la diferencia entre el coste de la obra que los demandantes hubieran



contratado en su día con "Agromán" y el coste de la misma en el momento actual; y, en este recurso de casación, se concreta en si ha habido o no falta de litisconsorcio pasivo necesario.

El Juzgado acogió la demanda y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Don Joaquín , don Sergio y don Luis Pablo , que actúan en beneficio y defensa de los intereses de la " DIRECCION000 , C.B.", han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 17 de noviembre de 1977, 3 de enero de 1992, 22 de mayo de 1993, 5 de febrero y 2 de diciembre de 1994 , relativa a que, por la falta de personalidad jurídica de la comunidad de bienes, es necesario que sean llevados a juicio todos los comuneros cuando se trata de hacer efectivas las responsabilidades que pesan sobre aquélla, y al no ser demandados se da una situación de falta de litisconsorcio pasivo necesario que puede ser apreciada de oficio- se estima por las razones que se dicen seguidamente.

La sentencia recurrida contiene la siguiente argumentación:

"El examen y análisis de los argumentos recurrente en cuanto a la excepción procesal de falta de personalidad de la Comunidad de Bienes demandada conlleva a su desestimación al compartirse por el Tribunal las razones y argumentos jurídicos expuestos por el Juzgado de instancia en el sentido de que la " DIRECCION000 C.B." regida por sus propios Estatutos y por los artículos 392 y siguientes del Código Civil es una realidad jurídica distinta de la Comunidad de Propietarios regulada por la Ley 49/60 de 21 de julio , recogiendo en sus Estatutos que la Comunidad será provisional hasta que cumplido su objetivo previa declaración de obra nueva, división y adjudicación definitiva de la propiedad que haya adquirido cada propietario se constituya en comunidad de propietarios entre los mismos comuneros, y que la misma no persigue fin lucrativo alguno por cuanto se constituye con el fin de edificar en el citado solar viviendas unifamiliares y locales comerciales para uso y disfrute de los propios comuneros; como expone el Juzgador "a quo" la finalidad de la Comunidad supone un compromiso colectivo de proporcionar a cada uno de los comuneros una parcela edificable, y la posibilidad de edificación no sólo ha de ser entendida en un sentido técnico sino también en un sentido económico en cuanto al coste real de la edificación de los chalets proyectados entendiéndolo así la Junta Rectora de la Comunidad al iniciar gestiones encaminadas a poner remedio a las dificultades geotécnicas planteadas en el terreno o a adoptar situaciones alternativas.

En conclusión, las alegaciones de la parte recurrente no han logrado desvirtuar las concretas argumentaciones de hecho y de derecho del Juzgador expuestas en el tercero de los fundamentos jurídicos por lo que procede la desestimación de tal pretensión recurrente". (Sic).

Y la sentencia del Juzgado, asumida por la de apelación, expresa lo siguiente:

"La circunstancia de carecer la comunidad de bienes de personalidad jurídica no ha impedido que la jurisprudencia acepte la posibilidad de utilizar esa denominación " ...Comunidad de Bienes" o "... C.B." como un simple expediente o recurso del lenguaje forense para aludir a una realidad personal determinada, es decir, a las personas físicas o jurídicas de los copartícipes, pero sin admitirse en ningún momento la capacidad procesal de las Comunidades en el sentido del artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así, se ha admitido sin dificultad que quién desee demandar a todos los comuneros integrantes de una Comunidad de Bienes, puede limitarse a designar a la Comunidad misma en la demanda, siendo ello suficiente para que quede cumplida la formalidad establecida en las leyes procesales en punto a la identificación del demandado o demandados - artículos 524 y 720.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 29.2º del Decreto de 21 de noviembre de 1952-. Y esto es lo que ocurrido en el caso de autos, en el que los actores don Aurelio y doña Esperanza han llamado al proceso en calidad de demandados a todos los miembros de la comunidad, a través de la genérica designación de " DIRECCION000 C.B.".

Esta Sala no acepta los razonamientos de la instancia, toda vez que tiene reiteradamente declarado que, si bien un comunero está legitimado activamente para litigar en su propio nombre y en beneficio de la comunidad o con el consentimiento de los demás comuneros, no ocurre lo mismo en el caso de que la demanda afecte o se dirija contra una comunidad de bienes en que habrán de ser demandados todos los comuneros, independientemente de que alguno tenga la representación voluntaria de los restantes copropietarios (por todas, STS de 16 de febrero de 1998).

Inclusive, la STS de 28 de julio de 1999 , citada por la parte recurrida en su escrito de impugnación, aunque, por error material, señala como fecha de la misma la de 18 de julio de 1999, llega a una conclusión diferente de la allí alegada, pues concluye con la precisión de que la demanda, al pedir una declaración y una condena que



afecta a todos los comuneros, incurre en el defecto procesal, llegando a ser constitucional pues produciría indefensión a quién no fuera parte, de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

TERCERO.- La estimación del recurso determina la casación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en primera instancia; y la consecuencia de la aceptación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario, de carácter procesal e imperativo, aplicable de oficio, produce la nulidad de las actuaciones desde la comparecencia previa de 21 de noviembre de 1996, inclusive, pues se trata de un defecto que pudo y debió subsanarse en aquel acto o, en otro caso, procedía dictar el auto de sobreseimiento contemplado en el artículo 693, regla 4ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Sin hacer expresa condena en las costas causadas en las instancias y en este recurso de casación, de conformidad con lo establecido en los artículos 523, 710 y 1715.2, respectivamente, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; asimismo, procede la devolución a la parte recurrente del depósito constituido de acuerdo con el citado artículo 1715.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Joaquín , don Sergio y don Luis Pablo contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León en fecha de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho , cuya resolución anulamos, como también revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de León en fecha de dos de abril de mil novecientos noventa y siete .

Al estimarse la falta de litisconsorcio pasivo necesario, se declara la nulidad de las actuaciones desde el momento anterior a la comparecencia previa.

No hacemos especial condena en las costas causadas en las instancias y, con mención a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

Devuélvase el depósito constituido.

Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . ROMÁN GARCÍA VARELA; JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ; CLEMENTE AUGER LIÑÁN. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, 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.