



Roj: **STS 114/2020 - ECLI:ES:TS:2020:114**

Id Cendoj: **28079110012020100047**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2020**

Nº de Recurso: **1472/2017**

Nº de Resolución: **33/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1413/2017,**
STS 114/2020,
AATS 2414/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 33/2020

Fecha de sentencia: 21/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1472/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.^a.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1472/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 33/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 21 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2017, dictada en recurso de apelación 397/16, de la Sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 336/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 mixto de Collado Villalba; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Comunidad de Propietarios DIRECCION000, representada ante las instancias por la procuradora Dña. Marta Loreto Outeriño Lago, bajo la dirección letrada de Dña. Pilar Sanz del Río, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Casimiro y Dña. Sabina, representado por el procurador D. Marcelino Bartolomé Garretas, bajo la dirección letrada de D. Jacinto Lara Bonilla.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Casimiro y Dña. Sabina, representados por el procurador D. Marcelino Bartolomé Garretas y dirigidos por el letrado D. Jacinto J. Lara Bonilla, interpuso demanda de juicio ordinario, de cuantía indeterminada, en acción de impugnación de acuerdos contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Torrelodones (Madrid) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que acuerde declarar nulo o anular el acuerdo de constitución de la citada Comunidad (punto 2 del orden del día), adoptado en junta de propietarios el día 28 de febrero de 2014 y, en consecuencia, el resto de los acuerdos adoptados en dicha junta (puntos 3 a 9 del orden del día), todo ello a los efectos legales oportunos".

2.- La Comunidad de Propietarios DIRECCION000 en calidad de demandada se personó, representada por la procuradora Dña. Marta Loreto Outeriño Lago y bajo la dirección letrada de Dña. Pilar Sanz del Río, 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 acuerde estimar las excepciones planteadas y, subsidiariamente para el caso de que no estime las excepciones, desestime la demanda en todas sus pretensiones, con expresa condena en costas a las partes demandantes de forma solidaria en cualquier caso".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Collado Villalba se dictó sentencia, con fecha 17 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que desestimo íntegramente la demanda promovida por D. Casimiro y Dña. Sabina contra Comunidad de Propietarios DIRECCION000 con imposición de costas a la actora".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 1 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimamos en parte el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Casimiro y Dña. Sabina contra la sentencia dictada en fecha 17 de septiembre de 2015, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Collado Villalba, en autos de juicio ordinario núm. 336 de 2014, de que dimana el presente rollo y, revocamos dicha resolución, y estimamos en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 y declaramos nulo el acuerdo a que se refiere el punto segundo del orden del día adoptado por la junta de propietarios celebrada el día 28 de febrero de 2014, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas de la alzada, ni de la primera instancia, con devolución del depósito constituido".

TERCERO.- 1.- Por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del artículo 469.1.2.^o con clara vulneración del artículo 218.1 de la LEC, en relación con el artículo 456 de la LEC, con el requisito para su admisión del apartado 2 del art. 469 de la misma ley, dado que no cabía solicitar complemento ni aclaración de la sentencia en la segunda instancia conforme el artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el motivo que se alega como infracción procesal, no era objeto de un complemento (ni aclaración ni rectificación) pues no hubiera podido variarse el fallo de la sentencia, en virtud del artículo 214.1 de la citada ley ritual, y todo ello por haber incurrido dicha sentencia en incongruencia



omisiva *infra petita*. La sentencia de segunda instancia revoca la de primera instancia, en cuanto a no entender que se deba acoger la falta de legitimación activa por impago de las cuotas de comunidad conforme expresa en su fundamento jurídico segundo, pero sin entrar al resto de motivos invocados en dicha excepción y alegados por el demandado tanto en el escrito de contestación a la demanda como en el de oposición a la apelación.

Motivo segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2.º con clara vulneración del artículo 218.1 de la LEC, habiendo producido indefensión a esta parte y cumpliendo con el requisito para su admisión del apartado 2 del art. 469 de la misma ley, dado que no cabía solicitar complemento ni aclaración de la sentencia en la segunda instancia conforme el artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el motivo que se alega como infracción procesal, no era objeto de un complemento (ni aclaración ni rectificación) pues no hubiera podido variarse el fallo de la sentencia, en virtud del artículo 214.1 de la citada ley ritual, y todo ello por haber incurrido dicha sentencia en incongruencia omisiva *infra petita* cometiendo la siguiente infracción, la sentencia incurre en incongruencia omisiva *infra petita* de pronunciamiento alguno sobre el planteamiento de la existencia de abuso de derecho en la actitud de los demandantes, pudiéndose suplir su voluntad en un acuerdo que necesita unanimidad por decisión del juzgador, en primera o segunda instancia. Extremo que igualmente fue reproducido en primera y segunda instancia por el demandado.

Motivo tercero.- Al amparo del artículo 469.1.2.º con clara vulneración del artículo 218.2 de la LEC. Se ha producido la infracción del art. 218.2 LEC ignorando las pruebas, deduciendo un *íter* lógico carente de fundamento jurídico y/o fáctico alguno, omitiendo las reglas de valoración de la prueba, por existentes e ignoradas, habiendo la parte demandada asumido con plenitud su carga. No era posible la subsanación de la infracción ni mediante el procedimiento de aclaración ni complemento de la sentencia (arts. 214 y 215 LEC) pues ello podría haber conducido a un fallo en sentido contrario, cosa no permitida al tribunal una vez que la dictó (art. 214.1 LEC).

El recurso de casación basado en:

Motivo único.- Por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, con vulneración de los siguientes arts. 5, 18.2 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) y la jurisprudencia que los interpreta.

"Al amparo del artículo 477.1, 2.3.º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interés casacional con infracción del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y de la doctrina del Tribunal Supremo fijada en sentencia STS Sala 1.ª 236/2004, de 25 de marzo, (documento núm. 5) en cuanto a los requisitos de cómo debe constituirse la comunidad de propietarios, pudiéndolo hacerlo como propietario único, como es nuestro caso que aprobó el único propietario del ámbito con la inscripción del proyecto de reparcelación en el Registro de la Propiedad de Torrelodones las fincas resultantes cada una de ellas como elemento privativo compartiendo y fijando cuotas de partes comunes como anejo inseparable y copropiedad (1/74 parte indivisa), debiendo conservar conjuntamente los gastos de mantenimiento de las dos parcelas que forman elemento común, consistente en los caminos intersticiales y otra para instalaciones de comunicación.

"Sin que haya sido considerado la existencia de título previo inscrito de constitución en Comunidad de Propietarios (propiedad horizontal tumbada), siendo sólo su declaración formal el objeto del punto segundo del orden del día en la junta celebrada el día 28 de febrero de 2014".

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de julio de 2019, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. Marcelino Bartolomé Garretas, en nombre y representación de D. Casimiro y Dña. Sabina, 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 18 de diciembre de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Se formula demanda por dos copropietarios contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 en la C/ DIRECCION001 n.º NUM000 de Torrelodones.

Se ejercita acción de impugnación de acuerdos adoptados en junta de propietarios, de fecha 28 de febrero de 2014, por ser contrarios a la ley y en particular al art. 17 LPH que exige unanimidad para la aprobación de las reglas del título constitutivo.



La comunidad de propietarios es un complejo urbanístico compuesto por varias propiedades independientes destinadas a vivienda a las que es inherente un derecho de copropiedad o titularidad compartida sobre instalaciones o servicios de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2.c) LPH.

En fecha 9 de mayo de 2008, se constituyó la entidad Urbanística Colaboradora de Conservación del Sector 12 -Monte de las Alegrías- de las normas Subsidiarias de Torrelodones, siendo publicados sus estatutos el día 18 de junio de 2008.

El 13 de diciembre de 2013, se aprobó el acuerdo de disolución y la solicitud al Ayuntamiento de Torrelodones de la recepción total de la urbanización.

El 28 de febrero de 2014, se convocó junta de propietarios constituyente en la que se adoptaron los acuerdos que son objeto de impugnación.

A fecha de la celebración de la junta los demandantes mantenían una deuda con la Entidad Urbanística Colaboradora Montealegría por importe de 1.079,24 euros.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda contra la Comunidad de Propietarios porque los demandantes no estaban al corriente de pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad al tiempo de la junta impugnada.

La sentencia recurrida estima en parte el recurso interpuesto por los demandantes, revoca la sentencia de primera instancia y declara nulo el acuerdo a que se refiere el punto segundo del orden del día adoptado en la junta de propietarios celebrada el día 28 de febrero de 2014.

La Audiencia mantiene que el complejo está sometido a LPH y para la constitución en comunidad de propietarios debía someterse a las exigencias del art. 5 LPH tal y como prevé el art. 24.2.a LPH se exigía el acuerdo de todos los propietarios existentes.

Contra la sentencia dictada por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, se interpone recurso de casación y extraordinario por infracción procesal por la Comunidad de Propietarios demandada.

El recurso de casación tiene un motivo único, en el que se denuncia la infracción de los arts. 5, 18.2 y 24 LPH, por vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en concreto cita las STS de 28 de mayo de 2009, que cita las de 25 de marzo de 2004 y 17 de julio de 2006 que admiten la existencia de la situación de propiedad horizontal de hecho.

La comunidad de propietarios recurrente mantiene que la DIRECCION000 se constituyó con la aprobación de reparcelación y posterior inscripción del conjunto en el Registro de la Propiedad n.º 1 de San Lorenzo del Escorial que se realizó por el propietario de los terrenos que viene a ser como el propietario del edificio.

En consecuencia, el segundo punto del orden del día no modifica las reglas del título constitutivo ni los estatutos, porque no existen, ni modifica la cuota de participación inscrita.

El acuerdo del punto segundo tenía por objeto la declaración formal de tal título constitutivo previo que fue creado por el propietario único en cumplimiento el art. 5 LPH y con el acuerdo que se aprobaba en el punto segundo no se modificaban las reglas del título constitutivo ni se fijaban cuotas diferentes a las ya inscritas en el registro de la propiedad en base al proyecto de reparcelación que hacía nacer de hecho y derecho a la comunidad de propietarios.

En el presente caso basta por tanto un acuerdo con la mayoría en segunda convocatoria para poner en funcionamiento la comunidad de la LPH.

El recurso extraordinario por infracción procesal se desarrolla en tres motivos.

En el primero se denuncia al amparo del art. 469.1.2.º LEC, la infracción del art. 218.1 LEC, en relación con el art. 456 LEC por incongruencia *infra petita* de la sentencia recurrida.

La sentencia recurrida no ha fundamentado que no se podían impugnar los acuerdos porque no concurren los motivos del art. 18.1 LHP.

No se ha pronunciado la Audiencia en cuenta a la falta de legitimación activa para impugnar un acuerdo que es inimpugnable, puesto que es un acuerdo que no va en contra de la ley, ni resulta lesivo para los intereses de la comunidad, no se ha acreditado ningún perjuicio para los demandantes ni abuso de derecho en la adopción del acuerdo.

En el segundo se denuncia al amparo del art. 469.1.2.º LEC la vulneración del art. 218.1 LEC, por incongruencia *infra petita* de la sentencia recurrida ya que no se pronuncia sobre la existencia de abuso de derecho en la actitud de los demandantes.



La sentencia recurrida se centró en desestimar la excepción de falta de legitimación activa apreciada en la sentencia de primera instancia pero no se pronunció sobre la alegación que se considera probada de abuso de derecho por parte de los demandantes.

En el tercero, al amparo del art. 469.1.2, se denuncia la infracción del art. 218.1 LEC por incongruencia, ya que se han ignorado pruebas pues la sentencia recurrida declaraba que debía existir consentimiento de todos los copropietarios para aprobar el título constitutivo conforme al art. 5 LPH pero lo cierto es que existe prueba, el doc. 7 de la contestación a la demandada, que evidencia que existe título constitutivo de dicha comunidad de propietarios inscrito, como es el propio proyecto de reparcelación en el que se definían tanto las cuotas de cada propietario para con los elementos comunes que se compartían, así como la propia definición de los mismos.

En definitiva, con la prueba aportada se acreditó que existía título constitutivo de la comunidad de propietarios como división horizontal tumbada con la inscripción del propio proyecto de reparcelación que definía cada uno de los elementos privativos y comunes, definiendo como anejo inseparable cada una de las 74 partes indivisas de las parcelas comunes que consistían en caminos y parcela para la instalación de las comunicaciones, objeto además de conservación por todos los copropietarios conforme a la cuota de participación en elemento común, debidamente inscrita.

Lo que se pretendía con el segundo punto del orden del día era declarar formalmente dicha constitución y empezar a regirse por los acuerdos que se fueran tomando conforme a la Ley de Propiedad Horizontal.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivos uno a tres.*

1.- Motivo primero.- Al amparo del artículo 469.1.2.º con clara vulneración del artículo 218.1 de la LEC, en relación con el artículo 456 de la LEC, con el requisito para su admisión del apartado 2 del art. 469 de la misma ley, dado que no cabía solicitar complemento ni aclaración de la sentencia en la segunda instancia conforme el artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el motivo que se alega como infracción procesal, no era objeto de un complemento (ni aclaración ni rectificación) pues no hubiera podido variarse el fallo de la sentencia, en virtud del artículo 214.1 de la citada ley ritual, y todo ello por haber incurrido dicha sentencia en incongruencia omisiva *infra petita*. La sentencia de segunda instancia revoca la de primera instancia, en cuanto a no entender que se deba acoger la falta de legitimación activa por impago de las cuotas de comunidad conforme expresa en su fundamento jurídico segundo, pero sin entrar al resto de motivos invocados en dicha excepción y alegados por el demandado tanto en el escrito de contestación a la demanda como en el de oposición a la apelación.

2.- Motivo segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2.º con clara vulneración del artículo 218.1 de la LEC, habiendo producido indefensión a esta parte y cumpliendo con el requisito para su admisión del apartado 2 del art. 469 de la misma ley, dado que no cabía solicitar complemento ni aclaración de la sentencia en la segunda instancia conforme el artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el motivo que se alega como infracción procesal, no era objeto de un complemento (ni aclaración ni rectificación) pues no hubiera podido variarse el fallo de la sentencia, en virtud del artículo 214.1 de la citada ley ritual, y todo ello por haber incurrido dicha sentencia en incongruencia omisiva *infra petita* cometiendo la siguiente infracción, la sentencia incurre en incongruencia omisiva *infra petita* de pronunciamiento alguno sobre el planteamiento de la existencia de abuso de derecho en la actitud de los demandantes, pudiéndose suplir su voluntad en un acuerdo que necesita unanimidad por decisión del juzgador, en primera o segunda instancia. Extremo que igualmente fue reproducido en primera y segunda instancia por el demandado.

3.- Motivo tercero.- Al amparo del artículo 469.1.2.º con clara vulneración del artículo 218.2 de la LEC. Se ha producido la infracción del art. 218.2 LEC ignorando las pruebas, deduciendo un *íter* lógico carente de fundamento jurídico y/o fáctico alguno, omitiendo las reglas de valoración de la prueba, por existentes e ignoradas, habiendo la parte demandada asumido con plenitud su carga. No era posible la subsanación de la infracción ni mediante el procedimiento de aclaración ni complemento de la sentencia (arts. 214 y 215 LEC) pues ello podría haber conducido a un fallo en sentido contrario, cosa no permitida al tribunal una vez que la dictó (art. 214.1 LEC).

Se desestiman los motivos que se analizan conjuntamente.

En la sentencia recurrida no se infringe el art. 218 LEC, en cuanto se declara que no concurre título constitutivo de la comunidad de propietarios, al no adoptarse por unanimidad, lo que conllevaría la nulidad del acta impugnada, para lo que según se deduce de la sentencia recurrida concurriría un interés legítimo de los demandantes y a su vez conllevaba desvalorizar la constitución de la Entidad Urbanística de colaboración.



En suma, las cuestiones planteadas son más propias del recurso de casación, en el que se reproducen, que un problema de infracción procesal (arts. 469 y 477 LEC).

Recurso de casación.

TERCERO.- Causa de inadmisibilidad.

Se desestima.

El presente recurso goza de interés casacional, en cuanto invoca la doctrina jurisprudencial aplicable al caso. Al tiempo que la ahora recurrente insiste desde su contestación a la demanda en la constitución de la entidad urbanística.

CUARTO.- Motivo único.

Por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, con vulneración de los siguientes arts. 5, 18.2 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) y la jurisprudencia que los interpreta.

"Al amparo del artículo 477.1, 2.3.º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interés casacional con infracción del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y de la doctrina del Tribunal Supremo fijada en sentencia STS Sala 1.ª 236/2004, de 25 de marzo, (documento núm. 5) en cuanto a los requisitos de cómo debe constituirse la comunidad de propietarios, pudiéndolo hacerlo como propietario único, como es nuestro caso que aprobó el único propietario del ámbito con la inscripción del proyecto de reparcelación en el Registro de la Propiedad de Torrelodones las fincas resultantes cada una de ellas como elemento privativo compartiéndolo y fijando cuotas de partes comunes como anejo inseparable y copropiedad (1/74 parte indivisa), debiendo conservar conjuntamente los gastos de mantenimiento de las dos parcelas que forman elemento común, consistente en los caminos intersticiales y otra para instalaciones de comunicación.

"Sin que haya sido considerado la existencia de título previo inscrito de constitución en Comunidad de Propietarios (propiedad horizontal tumbada), siendo sólo su declaración formal el objeto del punto segundo del orden del día en la junta celebrada el día 28 de febrero de 2014".

Se estima el motivo.

QUINTO.- Acta de junta de propietarios de 28 de febrero de 2014.

En la referida acta consta como punto segundo del orden del día lo siguiente:

"2.º) Declaración de la constitución formal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , sobre las Parcelas Comunes, (i) cuya regulación será la contenida en la Ley de Propiedad Horizontal, y (ii) el inicio de su operativa, y en consecuencia los derechos y obligaciones de cada miembro, serán efectivos a partir del momento en el cual la Entidad cese en la función de mantenimiento y conservación de las Parcelas Comunes".

En la misma acta consta en el número segundo el siguiente acuerdo:

"2.º Declaración de la constitución formal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , sobre las Parcelas Comunes, (i) cuya regulación será la contenida en la Ley de Propiedad Horizontal, y (ii) el inicio de su operativa, y en consecuencia los derechos y obligaciones de cada miembro, serán efectivos a partir del momento en el cual la Entidad cese en la función de mantenimiento y conservación de las Parcelas Comunes.

"Toma la palabra D. Victoriano para indicar a los asistentes que el pasado el 29 de enero el pleno del Ayuntamiento de Torrelodones aprobó la disolución de la Entidad Urbanística Montealegría, por lo que la misma está en proceso de liquidación. Su previsible fin es relativamente inmediato. Para que exista una estructura jurídica que se encargue de determinadas funciones que actualmente desarrolla la Entidad, es necesario constituir la Comunidad. A ese respecto se han mantenido reuniones con el Ayuntamiento, y nos han indicado que la disolución de la Entidad no es inmediata, sino que es necesario un tiempo: Hay que publicar la disolución en el BOCM, y modificar el contrato de jardinería del Ayuntamiento, para que se incluyan en el mismo las zonas públicas de DIRECCION000 . Se ha negociado con el Ayuntamiento el mantener la jardinería hasta el 31 de mayo por parte de la Entidad. Hasta esa fecha tiene que mantener la EUC las zonas privadas y las públicas.

"Don Luis Miguel indica que la comunidad está constituida de hecho y de derecho debido a la titularidad *Ob Rem* de cada propietario de una setenta y cuatro avas (1/74) parte de la misma, pero es necesario constituir la Comunidad formalmente, para dotarla de un libro de actas y un CIF, de modo que pueda operar. La propuesta que se formula es que la Comunidad se rija por la Ley de Propiedad Horizontal, según establece la misma en su artículo 24 para los Complejos Inmobiliarios Privados. En resumen, DIRECCION000 es una comunidad de hecho y de derecho, y lo que se pretende en este acto es formalizar la Comunidad y que la misma se rija por la LPH sin necesidad de tener estatutos.



"Se somete a votación la constitución formal de la Comunidad en los términos expuestos [.../...]

"Resultado de la votación: Votos a favor: 50, representando el 67,56750% de las cuotas; Votos en contra: 1, representando el 1,35135% de las cuotas; Abstenciones: 0; por lo que queda APROBADO el asunto del presente punto".

Solo consta un voto en contra.

SEXTO.- Entidad urbanística.

Es un hecho no controvertido que los demandantes se integran en la Urbanización DIRECCION000, la cual nace del proyecto de compensación para cuya gestión se creó la entidad urbanística colaboradora de conservación del sector 12 -Monte de las Alegrías- de Torreledones.

En acuerdo de la Entidad, de 13 de diciembre de 2013, se acordó la disolución y la solicitud al Ayuntamiento para que recepcionase la Urbanización, recepción que no consta que se efectuase por la Corporación Municipal, por lo que, en principio, el mantenimiento de los elementos comunes correría a cargo de los comuneros.

SÉPTIMO.- Doctrina jurisprudencial.

Esta Sala en sentencia 601/2013, de 4 de octubre, declaró:

"Reflejada como consolidada la doctrina jurisprudencial que permite al promotor la posibilidad de instar el título constitutivo o su modificación mientras es el propietario único (art. 5.2 LPH), debemos recordar que tal conclusión es la más ajustada a la situación de prehorizontalidad como estadio preparatorio de la propiedad horizontal (STS 29-4-2010, recurso 1087 de 2006), que como refiere la doctrina hace referencia a las situaciones en que todavía falta el elemento objetivo (edificio dividido por pisos) o el elemento subjetivo (existencia de una pluralidad de propietarios)".

Por otra parte la sentencia 334/2010, de 9 de junio, declaró:

"Hasta la Ley de 6 de abril de 1999, que incorporó a la Ley de Propiedad Horizontal los complejos inmobiliarios privados, este Tribunal se había referido por una lado a una copropiedad similar a la conocida como propiedad horizontal por la existencia de un derecho de propiedad sobre un conjunto de elementos comunes, de donde se siguió la aplicación analógica de la Ley de Propiedad Horizontal, y por otro a la posible existencia de un régimen de facto "sin que el título constitutivo sea elemento sustancial para la existencia y funcionamiento de la Comunidad, como tampoco lo es la inscripción en el Registro, requisito que igualmente carece de efectos constitutivos, sino simplemente a efectos de publicidad y en cuanto a terceros" (en este sentido sentencia número 357/2003, de 7 abril).

"58. A partir de la entrada en vigor de la Ley de abril de 1999, prevista en el artículo 2 c) la aplicabilidad de la Ley de Propiedad Horizontal a los complejos inmobiliarios privados en los términos previstos por la norma, la aplicación de la norma ya no deviene fruto de la analogía, sino del mandato legal".

En sentencia 398/2009, de 28 de mayo, se ha declarado:

"La sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2006, con cita de las de 1 febrero 1995 y 25 marzo 2004, ha admitido la existencia de la situación de propiedad horizontal de hecho con aplicación a la misma de la Ley de Propiedad Horizontal. Igualmente se refiere a la de 7 abril 2003 que, con mención de las de 28 mayo 1985, 20 febrero 1990 y 16 junio 1995, indica con referencia a un conjunto residencial y a la situación anterior a la introducción del artículo 24 por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, que se había declarado la posible existencia de un régimen de facto "sin que el título constitutivo sea elemento sustancial para la existencia y funcionamiento de la Comunidad, como tampoco lo es la inscripción en el Registro, requisito que igualmente carece de efectos constitutivos, sino simplemente a efectos de publicidad y en cuanto a terceros".

"En conclusión, la posibilidad de que haya situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que haya habido título constitutivo de la misma es evidente y así la reconoce el artículo 2 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la redacción que le dio la Ley 8/1.999, de 6 de abril, cuando dice que la ley será de aplicación no sólo a las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo establecido en el artículo 5, mediante otorgamiento de título, sino también a aquéllas comunidades que, reuniendo los requisitos del artículo 396 del Código Civil, no lo hubiesen otorgado.

"Ese reconocimiento ha sido producto de una obviedad, pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal, no puede dejar de aplicarse esa legislación. Ello no es predicable sólo de los bloques de pisos, sino también de las urbanizaciones. Si se ha dividido en parcelas independientes una finca y se han formado viales, no podría sostenerse que respecto a esos viales pudiese ejercitarse una pretensión de cese en la indivisión. Tampoco sería procedente respecto



de otros terrenos puestos al servicio del conjunto, por ejemplo para instalaciones recreativas o deportivas, como ocurre en el presente caso. Los terrenos, en principio segregables del conjunto, pero destinados a instalaciones de uso común, constituyen en realidad elementos comunes accidentales o por destino afectados al uso común por voluntad de los propietarios y que en principio pueden quedar desafectados para de esa utilización conjunta, pero siempre conforme a las normas jurídicas aplicables a este régimen de propiedad".

OCTAVO.- *Constitución de comunidad de propietarios.*

En la sentencia recurrida se entiende que al no haber votación unánime no se podía constituir comunidad de propietarios (art. 21.2 LPH).

Este aserto de la sentencia recurrida desconoce que la Comunidad ya estaba constituida, por su propia configuración física y jurídica, en cuanto la urbanización gozaba de elementos privativos y comunes, con coeficientes de participación específicamente señalados desde la constitución de la entidad urbanística colaboradora.

La entidad urbanística se disolvió con el fin de dar por finalizadas las obras de urbanización, lo cual no impide que sus componentes sigan integrados en una comunidad de bienes, derechos y obligaciones, no siendo de recibo que los ahora demandantes se nieguen a satisfacer los desembolsos correspondientes al mantenimiento de los elementos comunes, que les correspondan según cuota de participación, ya fijada.

En suma el acuerdo impugnado solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización.

NOVENO.- *Costas.*

Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, se imponen al recurrente las costas del mismo, con pérdida del depósito constituido (arts. 394 y 398 LEC).

No procede imposición de las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

Se imponen a los apelantes las costas de la segunda instancia.

FALLO

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

1.º- Desestimar el Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2017 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.ª (apelación 397/2016).

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la misma Comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra esa misma sentencia.

3.º- Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Casimiro y Dña. Sabina .

4.º- Se imponen a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido a dichos efectos.

No procede imposición de las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

Se imponen a los apelantes las costas de la segunda 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.