



Roj: **STS 3880/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3880**

Id Cendoj: **28079110012015100499**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2015**

Nº de Recurso: **2327/2013**

Nº de Resolución: **502/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 1437/2012,**
STS 3880/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil quince.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 408/2012 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1327/2011 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz, cuyos recursos fueron preparados conjuntamente ante la citada Audiencia por los procuradores don Juan Carlos Almeida Lorences y don José Luis Pinto Marabotto, en nombre y representación de don Heraclio , don Imanol , don Jesús , don Justiniano , don Lucio el primero de ellos y de don Rafael el segundo procurador, compareciendo en esta alzada, en sus representaciones respectivas, ambos procuradores en calidad de recurrentes y la procuradora doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de don Santiago , en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Juan Carlos Almeida Lorences, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 y de don Heraclio que actuó a título personal y como presidente de la Comunidad, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Santiago y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia «estimando íntegramente la demanda, por lo que, en particular:

1º.- Se declare que la obra realizada por el demandado en su chalet y descrita en el informe pericial que se adjunta a la demanda como documento nº 9 ha supuesto la modificación de la configuración exterior del inmueble.

2º.- Se declare que la obra realizada por el demandado en su chalet y descrita en el informe pericial adjuntado como documento nº 9 perjudica los derechos de otros propietarios.

3º.- Se condene al demandado a la demolición de la obra realizada y descrita en el informe pericial que se ha adjuntado como documento nº 9 así como a la restitución del inmueble a su estado original tal y como igualmente se describe en el citado informe pericial elaborado por Juan Luis acordado en su día por la comunidad.

Todo ello, con expresa condena en las costas de esta instancia al demandado».



2.- El procurador don Francisco Javier Rivera Pinna, en nombre y representación de don Santiago , 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:

«Primero.- Acogiendo las excepciones planteadas sobre falta de legitimación activa de las codemandantes, desestime la demanda sin entrar en el fondo, con expresa condena en costas.

Segundo.- Subsidiaria y/o alternativamente, entrando en el fondo del asunto, y acogiendo todos o algunos de los argumentos de nuestra oposición desestime la pretensión actora por resultar expresamente consentidas y autorizadas las obras litigiosas y/o en su caso, subsidiaria y/o alternativamente, por ser constitutiva la acción ejercitada tanto por parte de la Comunidad de Propietarios como de D. Heraclio de abuso de derecho en todas o algunas de las manifestaciones alegadas en el cuerpo de este escrito, y todo ello con expresa condena en costas».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número dos de Badajoz se dictó sentencia, con fecha 14 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO.

Primero. Desestimo la demanda planteada por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 y don Heraclio y absuelvo de lo pedido a don Santiago .

Segundo. No se hace especial condena en costas.

4.- El procurador don Juan Carlos Almeida Lorences, en nombre y representación de don Jesús , don Imanol , don Justiniano , don Rafael , se persona en la causa en concepto de demandante, amparándose en el art. 13 de la LEC , y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estima pertinentes suplica al juzgado dicte «auto mediante el que se admita la intervención de mis poderdantes en concepto de demandantes, con todos los efectos legales inherentes a dicha admisión».

5.- En fecha 6 de septiembre de 2012, se dicta auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

Acuerdo acceder a la intervención en concepto de demandantes de don Jesús , don Imanol , don Justiniano y don Rafael , sin que se retrotraigan las actuaciones. Se tienen por realizadas, como necesarias para su defensa, alegaciones por don Jesús , don Imanol , don Justiniano y don Rafael . No se hace condena en costas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de los demandantes, en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz se dictó sentencia, con fecha 12 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO. Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Heraclio , D. Jesús , D. Imanol , D. Justiniano , Y D. Rafael frente a la sentencia de fecha 14 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Badajoz , en el procedimiento ordinario autos nº 1327/2011, recurso nº 408/12, en relación a las excepciones de falta de legitimación planteadas y DESESTIMAMOS el propuesto sobre el fondo del asunto por la representación procesal de D. Heraclio y, en consecuencia, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la meritada resolución, absolviendo a D. Santiago de la pretensión aducida en la demanda rectora del presente procedimiento. No se hace un expreso pronunciamiento de las costas de ambas instancias, debiendo devolverse a los recurrentes el depósito constituido para poder recurrir.

TERCERO .- 1.- Por las representaciones procesales de D. Heraclio , D. Imanol , D. Jesús , D. Justiniano , D. Lucio Y D. Rafael , de forma conjunta interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

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

Primer motivo.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC), infracción o vulneración en la sentencia recurrida del principio de congruencia por resolver sobre lo no pedido, no respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum (arts. 216 , 218 y 465 LEC).

Segundo motivo.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC), en concreto, del principio e instituto de la cosa juzgada (arts. 222 y 136 LEC) y obligado respeto a los hechos probados.

Tercer motivo.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC), vulneración en la sentencia recurrida del principio de prohibición de la reformatio in Peius (art. 465 LEC).



Cuarto motivo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.4º LEC , denunciamos vulneración en la sentencia recurrida del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) como consecuencia de la arbitraria, ilógica y absurda valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida sin tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 326 y 319 LEC .

Quinto motivo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.4º LEC , denunciamos vulneración en la sentencia recurrida del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) como consecuencia de la inobservancia de los principios generales del derecho siguientes: de congruencia por resolver sobre lo no pedido sin respetar el principio tantum devolutum quantum appellatum; del principio de contradicción; del principio e instituto de la cosa juzgada; y del principio de prohibición de la reformatio in Peius.

El recurso de casación está basado en:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2 , 3º LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en materia de prohibición y no permisibilidad de obras que afecten elementos comunes, salvo que se obtenga la autorización unánime de la comunidad, con infracción del art. 7 en relación con el art. 12 y art. 17 de la LPH , y 396 y 397 C. Civil . Doctrina reflejada en las STS, Sala Primera, de fechas 17-11-2011 , 6- 11-1995, 17-2-2010 , 7-7-2010 y 20-4-1993 .

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2 , 3º LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en materia de la unanimidad exigible para adoptar acuerdos que modifiquen el título constitutivo, con infracción del art. 7 en relación con el art. 17 de la LPH . Doctrina reflejada en las STS, Sala Primera, de fechas 17-2-2010 , 7-7-2010 y 15-11-2010 .

Motivo tercero.- Oponerse e infringir la doctrina jurisprudencial emanada al respecto de la aplicación del principio de igualdad y agravios comparativos en régimen de vecindad. Doctrina reflejada, entre otras muchas, en la sentencia del TS de fechas 15-2-2006 , 18-1-2007 y 11-10-2007 , y por todas las STS de 9-1-2012 .

Motivo cuarto.- Oponerse e infringir la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada en materia de actos propios en materia de vecindad. Doctrina reflejada, entre otras muchas, en las STS de 20-11-2007 y 23-10-2008 .

Motivo quinto.- Oponerse e infringir la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada en materia de abuso de derecho en cuestiones de vecindad y copropiedad. Doctrina reflejada, entre otras muchas, en las STS de 9-1-2011 , 1-2-2006 , 3-5-1989 , 30-5-2002 y 11-4-1995 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de noviembre de 2014 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 la procuradora doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de don Santiago , presentó escrito de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 2 de septiembre del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por la comunidad de propietarios y el Sr. Heraclio se interpuso demanda, a la que luego se adhirieron otros comuneros como intervinientes procesales, en la que se planteaba que por el demandado se había realizado una habitación donde existía una terraza ajardinada.

La demanda fue desestimada al entender el juzgado que los demandantes carecían de legitimación activa, dado que la comunidad no había autorizado al presidente para el ejercicio de acciones y por que el Sr. Heraclio no era perjudicado directo y además no podía representar intereses generales.

En la sentencia de segunda instancia se entendió que los demandantes contaban con legitimación, pero se desestimó la demanda al declarar que la obra era de escasa dimensión, con efectos inocuos para la comunidad y que el colindante Sr. Ricardo había manifestado su conformidad con la misma. Igualmente se entendió que concurría agravio comparativo dado que con respecto a la vivienda nº NUM000 de la comunidad no se alcanzó mayoría para acordar requerir a su propietario la restitución de la fachada al estado original.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.



SEGUNDO .- *Motivo primero. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC), i nfracción o vulneración en la sentencia recurrida del principio de congruencia por resolver sobre lo no pedido, no respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum (arts. 216 , 218 y 465 LEC).*

Se desestima el motivo .

Por los recurrentes se alega que en el recurso de apelación solo se planteó que la comunidad de propietarios y el Sr. Heraclio tenían legitimación para interponer la demanda y al responder a ello debió limitarse la Audiencia Provincial, con las consecuencias inherentes, sin necesidad de entrar en otras cuestiones.

Debe rechazarse tal argumento, pues en el suplico del recurso de apelación se solicitó la estimación íntegra de la demanda con todos los pronunciamientos favorables, lo que lleva a entender que el tribunal de apelación tenía plena jurisdicción para entrar en el fondo de la cuestión, tal y como establece el art. 465.2 LEC .

TERCERO .- *Motivo segundo. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC), en concreto, del principio e instituto de la cosa juzgada (arts. 222 y 136 LEC) y obligado respeto a los hechos probados.*

Se desestima el motivo .

Se alega por los recurrentes que consta declaración de hechos probados en los antecedentes de hecho de la sentencia del juzgado y que al estimar la sentencia de segunda instancia la existencia de legitimación no debió llegar a conclusiones diferentes de lo declarado probado por el Juzgado, dado que ello no fue objeto de recurso.

Debe rechazarse pues la declaración de hechos probados de la sentencia del juzgado era inoperante al no aceptar la legitimación de los actores. El juzgado no debió obtener conclusiones probatorias si no consideraba a los demandantes legitimados para plantear el debate, por lo que sus hechos probados carecen de eficacia procesal, manteniendo el tribunal de apelación la plenitud jurisdiccional para valorar la prueba, en función de lo alegado (art. 456.1 LEC).

Es más, no podemos aceptar que la admisión de los antecedentes de hecho por la sentencia de apelación incluyese los hechos probados de la sentencia de primera instancia, al constar bajo epígrafe diferente y con numeración propia.

CUARTO .- *Motivo tercero. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC), vulneración en la sentencia recurrida del principio de prohibición de la reformatio in peius (art. 465 LEC).*

Se desestima el motivo.

Se plantea por los recurrentes que en la sentencia de segunda instancia se empeora la situación de los demandantes, al considerar, en contra de los hechos probados del juzgado, que la obra era legal, cuando la obra había sido declarada ilegal por el juzgado.

La pretendida "reformatio in peius" se apoya en la existencia de cosa juzgada, de lo que entiende que no podía modificarse en segunda instancia los hechos probados, lo que le habría generado un perjuicio notable.

Esta Sala al haber rechazado la existencia de cosa juzgada en cuanto a los hechos probados, debe rechazar también el presente motivo.

QUINTO .- *Motivo cuarto. Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.4º LEC , denunciamos vulneración en la sentencia recurrida del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (ART. 24 CE) como consecuencia de la arbitraria, ilógica y absurda valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida sin tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 326 y 319 LEC .*

Se desestima el motivo.

Entiende el recurrente que con respecto a la vivienda nº NUM000 solo se acordó no requerirle para que repusiera la fachada a su estado original, pro no por ello se legitimó la obra.

Alega el recurrente arbitrariedad en la valoración de la prueba, dado que nunca existió consentimiento de la comunidad para que el titular de la vivienda nº NUM000 (no litigiosa) efectuase obras en la fachada.

Debe rechazarse tal argumento dado que nada de ello ha declarado la Audiencia Provincial, la que se limitó a establecer que en reunión de comunidad se planteó requerir al titular de la vivienda nº NUM000 (no litigiosa) para que repusiese la fachada a su estado original y no se aprobó el envío del referido requerimiento.

Tampoco debe entenderse como irracional la conclusión de inocuidad de la obra pues ello se apoya en su escasa dimensión y en que el colindante declaró su conformidad con la misma.



SEXTO .- *Motivo quinto. Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.4º LEC , denunciarnos vulneración en la sentencia recurrida del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) como consecuencia de la inobservancia de los principios generales del derecho siguientes: de congruencia por resolver sobre lo no pedido sin respetar el principio tantum devolutum quantum appellatum; del principio de contradicción; del principio e instituto de la cosa juzgada; y del principio de prohibición de la reformatio in Peius.*

Se desestima el motivo .

Como se deduce del encabezamiento, se reproducen los mismos argumentos bajo la cobertura normativa del art. 24 de la Constitución .

El Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que la exigencia constitucional de motivación no impone «una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté fundada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate» (*STC número 101/92, de 25 de junio*), de manera que «solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución » (*STC número 186/92, de 16 de noviembre*) .

Sentencia de 11 de Noviembre del 2011, recurso: 905/2009 .

RECURSO DE CASACIÓN.

SÉPTIMO .- *Motivos uno a quinto.*

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2 , 3º LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en materia de prohibición y no permisibilidad de obras que afecten elementos comunes, salvo que se obtenga la autorización unánime de la comunidad, con infracción del art. 7 en relación con el art. 12 y art. 17 de la LPH , y 396 y 397 C. Civil . Doctrina reflejada en las STS, Sala Primera, de fechas 17-11-2011 , 6- 11-1995, 17-2-2010 , 7-7-2010 y 20-4-1993 .

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2 , 3º LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en materia de la unanimidad exigible para adoptar acuerdos que modifiquen el título constitutivo, con infracción del art. 7 en relación con el art. 17 de la LPH . Doctrina reflejada en las STS, Sala Primera, de fechas 17-2-2010 , 7-7-2010 y 15-11-2010 .

Motivo tercero.- Oponerse e infringir la doctrina jurisprudencial emanada al respecto de la aplicación del principio de igualdad y agravios comparativos en régimen de vecindad. Doctrina reflejada, entre otras muchas, en la sentencia del TS de fechas 15-2-2006 , 18-1-2007 y 11-10-2007 , y por todas las STS de 9-1-2012 .

Motivo cuarto.- Oponerse e infringir la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada en materia de actos propios en materia de vecindad. Doctrina reflejada, entre otras muchas, en las STS de 20-11-2007 y 23-10-2008 .

Motivo quinto.- Oponerse e infringir la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada en materia de abuso de derecho en cuestiones de vecindad y copropiedad. Doctrina reflejada, entre otras muchas, en las STS de 9-1-2011 , 1-2-2006 , 3-5-1989 , 30-5-2002 y 11-4-1995 .

Se desestiman los cinco motivos, que se analizan conjuntamente por su interrelación.

Alegan los recurrentes, en esencia: a) Que era precisa la autorización unánime de la comunidad; b) que no se consintieron otras obras ilegales en diferentes viviendas; c) que no ha concurrido abuso de derecho ni mala fe por parte de la comunidad.

En su mayor parte los motivos del recurso no guardan relación con la resolución recurrida, pues la misma acepta la existencia de obra nueva y la falta de consentimiento de la comunidad, pues la "ratio decidendi" se basa en la existencia de agravio comparativo con otras obras existentes en la comunidad ya que los titulares de esas viviendas no fueron requeridos a instancia de la comunidad para su reposición.

Es doctrina del Tribunal Supremo la que establece que en materia de propiedad horizontal el abuso de derecho consiste en la utilización de la norma por la comunidad, con mala fe civil, en perjuicio del propietario, sin que pueda constatarse el beneficio de la comunidad y, sin embargo afecta de manera peyorativa a uno de sus partícipes (sentencia de 17 de junio de 2015, rec. 1332/2013 , y las que ella cita).

En la sentencia recurrida se menciona el agravio comparativo, como manifestación de la infracción del principio constitucional de igualdad (art. 14 de la Constitución).

En el presente supuesto debemos destacar:



1. La comunidad de propietarios no recurrió en apelación, manteniendo el recurso los comuneros individuales que constan.
2. El propietario del chalet colindante no se consideraba perjudicado.
3. La modificación se consideró inocua por la Audiencia Provincial.
4. La comunidad de propietarios no quiso requerir a otro de los comuneros para la reposición de la fachada (vivienda nº NUM000 , no litigiosa).
5. La obra se efectuó en un elemento privativo y no es visible desde el exterior.

En el caso de autos no nos encontramos ante un edificio de configuración similar desde la primera planta a la última sino de una urbanización de chalets (unos pareados y otros aislados) que en su estética difieren parcialmente desde la construcción, constituyendo las obras realizadas mejoras del chalet sin que desentonen del conjunto de la urbanización en su estética, pues como se declaró en la sentencia recurrida los efectos son inocuos, por lo que la singularidad del caso exige que declaremos la falta de interés casacional.

OCTAVO .- Se imponen a los recurrentes las costas de ambos recursos (arts. 394 y 398 LEC).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN interpuestos por D. Heraclio , D. Imanol , D. Jesús , D. Justiniano , D. Lucio , representados por el procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences, y conjuntamente con D. Rafael , representado por el procurador D. José Luis Pinto Marabotto, contra sentencia de 12 de diciembre de 2012 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz .
2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Procede imposición en las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a los recurrentes.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruíz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.