



Administración de Justicia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCIÓN DUODÉCIMA

ROLLO N°: 42/2011
PROCEDENCIA.- JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 52 DE MADRID
AUTOS: 625/2008 (ORDINARIO)
DEMANDANTE-APELANTE: Dª
PROCURADOR: D. JOSÉ ANDRÉS PERALTA DE LA TORRE
DEMANDADA-APELADA: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/
DE MADRID
PROCURADOR: Dª Mª ASUNCIÓN SÁNCHEZ GONZÁLEZ

PONENTE: ILMO.SR.D. JOSÉ Mª TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

SENTENCIA N° 365

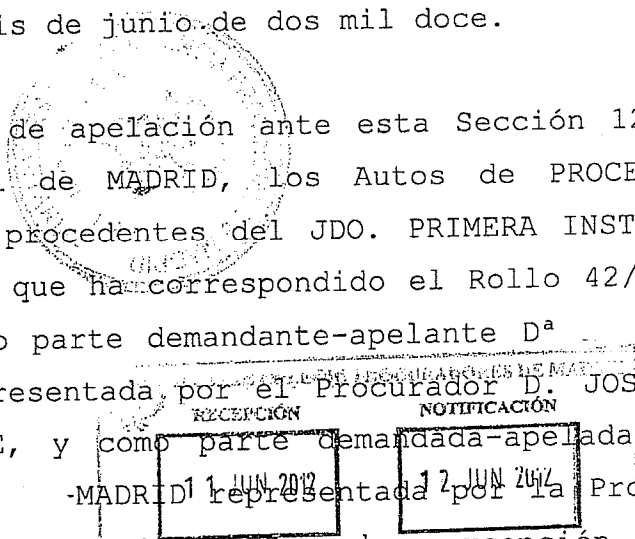
Ilmos. Sres. Magistrados:

- D. JOSE LUIS DIAZ ROLDAN
- D. JOSE MARIA TORRES FERNANDEZ DE SEVILLA
- Dª ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

En MADRID, a seis de junio de dos mil doce.

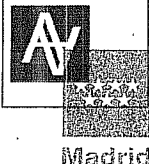
VISTO en grado de apelación ante esta Sección 12ª de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 625/2008, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N° 52 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 42/2011, en los que aparece como parte demandante-apelante Dª

representada por el Procurador D. JOSE ANDRES PERALTA DE LA TORRE, y como parte demandada-apelada CDAD.DE PROP. C/ -MADRID representada por la Procuradora Dª MARIA ASUNCION SANCHEZ GONZALEZ, sobre excepción de falta de legitimación activa, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ Mª TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA.



AESTIMATIO

A B O G A D O S C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



Madrid

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N° 52 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2.010, cuya parte dispositiva dice: "**FALLO:** Que estimando la excepción de falta de legitimación activa formulada por la parte demandada Comunidad de Propietarios de la C/ en la demanda interpuesta por Dña representada por el procurador D. JOAQUÍN PEREZ DE RADA GONZÁLEZ DE CASTEJÓN y asistidos por el Letrado D.)
..... Z contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS representado por el Procurador Dña MARIA ASUNCION SANCHEZ GONZALEZ y dirigido por el Letrado D. LUIS MIGUEL FERNANDEZ JIMENEZ debo absolver al demandado. Con expresa imposición de costas al actor".

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de Dña se interpuso recurso de apelación, que fue admitido dándose traslado a la parte contraria que se opuso y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y señalándose para deliberación, votación y fallo el pasado día 16 de mayo de 2.012, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Doña [redacted], afirmando ser copropietaria de la vivienda sita en C/ [redacted], de Madrid, presentó demanda contra la Comunidad de Propietarios de dicho edificio. La demanda se basa en la dejación y retraso en que la Comunidad habría incurrido en realizar las obras a que estaba obligada por el Ayuntamiento, al no haber superado la Inspección Técnica de Edificios.

Según quedó definitivamente aclarado en la audiencia previa, se reclamaba por los daños que consistirían, por un lado, en el coste de las obras precisas para restablecer la vivienda a su estado anterior, que cifraba en 158.069,22 euros, y, por otro, en la pérdida de las rentas que percibía por el arrendamiento que tenía concertado con la entidad [redacted] S.L., y que ascendían a 2.700 euros mensuales, que reclamaba desde el mes de noviembre de 2.007 hasta que estuviera acondicionada la vivienda.

La Comunidad demandada se opuso a la demanda, denunciando, ante todo, la falta de legitimación activa de la demandante, al no ser propietaria de la vivienda, pues tal cualidad correspondía a su nieto Don [redacted] en segundo lugar, adujo el defecto en el modo de proponer la demanda, y, en cuanto al fondo, tras relatar el origen de los daños, debidos en buena parte al deterioro de servicios privativos de la vivienda, alegó, en síntesis, que las obras, que afectan a la estructura del edificio, estaban en marcha y no habían podido concluir ante la negativa del propietario del piso [redacted] a dejar pasar a los operarios, mientras que las obras que afectan a elementos privativos los había de realizar cada propietario. En cuanto a las pérdidas de rentas, adujo que la sociedad arrendataria pertenecía al mismo nudo propietario.

La Juez de Primera Instancia, tras desestimar en la audiencia previa la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda, apreció la falta de legitimación activa, siendo recurrida la sentencia por la demandante. Dicho recurso de apelación, tras alegar el derecho a la tutela judicial efectiva, sostiene que, al menos, la demandante ha sido tenida por la demandada como arrendadora, y este sería título suficiente para sostener la reclamación, y señala que ya en la demanda ejercitó la acción de responsabilidad extracontractual, con cita de los artículos 1.902 y 1.907 del Código Civil, siendo ella la verdadera perjudicada por el daño ocasionado.

El recurso fue impugnado por la demandada.

SEGUNDO.- Para resolver sobre la excepción apreciada en primera instancia, debemos partir de los siguientes extremos:

1º En la demanda el título legitimador aducido es el carácter de copropietaria que la demandante dice ostentar sobre la vivienda. Asimismo, pero ya para justificar un aspecto del daño, se alude al contrato de arrendamiento que tenía suscrito, en igual condición de propietaria, con una determinada entidad que explotaba un negocio de hostelería en la vivienda.

2º Todos los documentos que aporta con la demanda, que expresarían las reclamaciones efectuadas a la Comunidad sobre el tema ahora litigioso, se hace con el carácter de propietaria.

3º En la fundamentación jurídica, se invoca, ante todo el artículo 9 b) de la Ley de Propiedad Horizontal, complementándolo con los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil.

4º Ha quedado probado, y de hecho ya no se discute en el recurso, que Doña no es la propietaria de la vivienda, sino la usufructuaria. En efecto, por escritura de 26 de enero de 2.001 Doña vendió a su nieto, Don, la nuda propiedad de una mitad indivisa de la vivienda, mientras que la nuda propiedad sobre otra mitad indivisa se ordenó inscribir a favor de Don por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid en virtud de mandamiento expedido el 4 de septiembre de 2.002.

5º Entre Doña y determinados comuneros ha habido otros procesos, en los que se ha apreciado la falta de legitimación activa de aquella. Concretamente, así se apreció en el procedimiento 842/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Madrid, mientras que en otros se ha considerado legitimado, como verdadero propietario, a Don (procedimiento ordinario 765/2005 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid). En ambos casos, las respectivas sentencias de primera instancia fueron confirmadas por esta Audiencia Provincial.

6º En una de las comunicaciones efectuadas por Doña al Administrador de la Comunidad, éste le denegó la información que pretendía por no contar como propietaria de ningún piso de la Calle (documento nº 16 de la contestación).

7º Finalmente, consta que el nudo propietario, Don, es el administrador solidario de la sociedad que figura como arrendataria de la vivienda, dedicada a hostel.

TERCERO.- De lo expuesto, surge una primera constatación: la demandante carece de la legitimación que ella misma invoca, pues no es realmente la propietaria de la vivienda.

Ese es el carácter con el que ejercitó la pretensión, y no cabe alterarlo a lo largo del proceso, porque ello supondría una *mutatio libelli*, prohibida por el ordenamiento procesal (artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

CUARTO.- Siendo esto así, habrá que comprobar si la apreciación de la excepción, en este caso, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva.

La respuesta a tal cuestión ha de ser, necesariamente negativa.

Ante todo, el derecho a la tutela efectiva, que exige del órgano judicial una sentencia de fondo y debidamente razonada en Derecho, está condicionado al cumplimiento de los presupuestos procesales, entre cuyos presupuestos se encuentra la legitimación de las partes.

Por tanto, no se vulnera el derecho fundamental invocado cuando, razonadamente, se considera que la demandante carece del carácter con el que ejercita la pretensión.

Pero, además, en este caso, la legitimación de la demandante influye en el derecho de defensa de la demandada.

Si ya es un tópico afirmar que no existe ningún derecho fundamental ilimitado, en cuanto todos tienen, aparte de los límites intrínsecos, que configuran su contenido propio, los límites extrínsecos que nacen e la colisión o conflicto con otros derechos fundamentales o con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, el derecho a la tutela efectiva del demandante habrá de ser conjugado con el derecho de defensa del demandado.

En este caso, de ese carácter de copropietaria de la vivienda, y de la invocación, como primer fundamento de su pretensión, del artículo 9 b) de la Ley de Propiedad Horizontal, se infiere que el conflicto no se plantea entre un perjudicado cualquiera y la Comunidad, sino entre ésta y un miembro de la misma.

Y en esa dimensión cobra toda su fuerza la defensa material de la demandada, que imputa el daño, por un lado, al propio estado de elementos privativos de la vivienda, y por otro, a la negativa de la propiedad a dejar pasar a la vivienda para continuar y concluir las obras en los elementos estructurales.

Obviamente, si el litigio se trabara entre un perjudicado, no comunero, y la Comunidad, tal alegación le sería irrelevante a aquél, y, por el contrario, nacerían otras posibilidades de alegación del demandado que serían propias o relativas a ese perjudicado no comunero.

No cabe olvidar, a este respecto, que la legitimación activa es la causa o razón jurídica que el ordenamiento requiere para conceder la titularidad de la pretensión.

Y en torno a ella se producen los efectos característicos del proceso (litispendencia, cosa juzgada) y también forma parte de la defensa del demandado, de manera que la legitimación activa no es irrelevante para éste.

Por lo demás, en este caso, la alegación de falta de legitimación de la demandante en cuanto propietaria de elementos privativos no era nada sorprendente para ella, ni podía invocar un reconocimiento extraprocesal por parte de la demandada. Basta considerar la carta del Administrador de la Comunidad demandada, aportada como documento 16 de la

contestación, para comprobar que la Comunidad no había reconocido a Doña _____ a como comunera.

QUINTO.- Una vez descartada la posible estimación de la legitimación de la demandante como propietaria de la vivienda que se afirma dañada y la razonabilidad de la apreciación de la consiguiente excepción, ciertamente el derecho a la tutela efectiva nos impone profundizar aún más, y comprobar si con el carácter que realmente tiene, el de usufructuaria, podría ejercitar la acción que constituye el objeto de este proceso.

Y, ello, aun reconociendo que tal planteamiento sería apurar hasta sus límites el derecho a la tutela, pues, como hemos dicho, la defensa de la demandada se podría resentir con este cambio de título legitimador.

En este sentido, se habría de partir de la consideración de la legitimación activa como la que se corresponde con la titularidad de la relación jurídica deducida en juicio (artículo 10, párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Como ha expresado el Tribunal Supremo (Sentencias de 17 de julio de 1992 y 16 de mayo del 2000, entre otras muchas), "la legitimación no radica en la mera afirmación de un derecho sino que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden. En suma, la legitimación en el proceso civil se manifiesta como un problema de consistencia jurídica, en cuanto que exige la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende, lo que se traduce en que el tema de la legitimación comporta siempre una "questio iuris" y no una "questio facti" que, aunque afecta a los argumentos jurídicos de fondo, puede determinarse con carácter previo a la resolución del mismo, pues únicamente obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia



Administración
de Justicia

AESTIMATIO

A B O G A D O S C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



Madrid

jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen".

Por ello, lo que habría de comprobarse, en ese estudio de la coherencia y consistencia jurídica entre el título legitimador y la consecuencia que se pretende, es si la posición de usufructuario de una vivienda, incluida en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, puede reclamar a la Comunidad por las obras que ésta deba hacer o por el alcance y modo en que tales obras se ejercitan, que es lo que, en suma, se plantea en la demanda.

SEXTO.- Pues bien, en este sentido, de la regulación contenida en la Ley de Propiedad Horizontal se infiere, con toda claridad, que el único interlocutor con la Comunidad es el nudo propietario y no el usufructuario.

Tal principio se contiene, normativizado en uno de sus aspectos, en el artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal, que reconoce el derecho de asistencia a la Junta y el de voto únicamente al nudo propietario, sin perjuicio de que pueda ser representado por el usufructuario que, en tal caso, obraría por mandato y cuenta de aquél.

Los deberes que la Ley especial impone en relación a la Comunidad igualmente pesan sobre el nudo propietario, y, por tanto, los derechos sólo pueden ser reconocidos a favor del mismo.

En igual sentido, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de abril de 2.010, afirmando que "la Ley de Propiedad Horizontal únicamente se refiere a los propietarios como sujetos activos o pasivos en su relación con la Comunidad, pues una cosa es que, según los artículos 15.1 y 17 de la citada Ley, si la vivienda o local se hallare en usufructo, la asistencia y el voto corresponderá

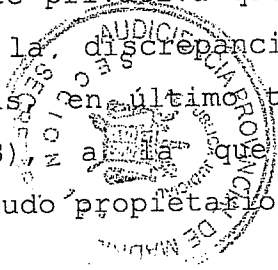
AESTIMATIO
A B O G A D O S
C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com
Madrid

al nudo propietario, quien, salvo manifestación en contrario, se entenderá representado por el usufructuario, y otra que este ostente legitimación frente a la Comunidad, pues únicamente el propietario es el titular de las relaciones con la misma".

SÉPTIMO.- Como antes hemos expresado, la cuestión litigiosa, objeto de este proceso, es típicamente comunitaria, y sujeta, por ello, a las normas de la Ley de Propiedad Horizontal.

En efecto aunque la demandante cite el artículo 9.1 b) de dicha Ley, no sería éste el aplicable, en cuanto lo que determina el mismo es la obligación de cada propietario de mantenimiento de su piso o local, sino el artículo 10 que establece el deber de la Comunidad, que es la demandada, a realizar las obras necesarias para el sostenimiento y conservación del inmueble, esto es, de los elementos comunes.

Y esa obligación únicamente se la puede reclamar el propietario de la parte privativa que se vea perjudicado, como se infiere de que la discrepancia sobre el carácter y necesidad de las obras, en último término, se decida por la Junta (artículo 10.3) a la que sólo tiene derecho de asistencia y voto el nudo propietario.



Naturalmente el usufructuario podrá, por sí y en esa condición, ejercitar las acciones frente a quien discuta o vulnere su derecho real, y las que, basadas en el artículo 1.902 del Código Civil, se funden en un daño ocasionado por un tercero. Pero lo que no puede, por pertenecer al ámbito del nudo propietario, es discutir el modo de ejecutar las obras en elementos comunes, el ritmo de las mismas, o su alcance, en el sentido de si deben comprender también los elementos privativos o sólo los elementos comunes.

Como, en sustancia, esto es lo que se propone en la demanda, la falta de legitimación debe ser mantenida.

OCTAVO.- Finalmente, el carácter de arrendadora tampoco puede ser considerado.

En la demanda, el arrendamiento que se afirma no lo era tanto para fundar la legitimación, que nacía, según dicho escrito rector, de la alegada condición de propietaria, cuanto para fundar un capítulo indemnizatorio, cifrado en la pérdida de rentas que igualmente se afirmaba.

Ahora no puede cambiarse el título de legitimación, sin incurrir en mutatio libelli, ni puede reclamarse la aplicación del artículo 1.902 o del 1.907 del Código Civil, que, en la propia concepción de la demanda, eran inaplicables, pues la responsabilidad extracontractual queda excluida cuando entre el dañador y el perjudicado existe una determinada relación jurídica previa, en el ámbito de la cual se produce el daño, y esto, justamente, era lo que se deducía de la demanda.

Vaciar de contenido ese planteamiento, y sustituirlo por completo por otro nuevo, sería un cambio de demanda, sorpresivo para la demandada, y prohibido por la Ley (artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Procede, por tanto confirmar la sentencia recurrida, con desestimación del recurso.

NOVENO.- Las costas de esta segunda instancia son de preceptiva imposición al apelante (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

DÉCIMO.- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que

cabe el recurso de casación, siempre que aquél se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3º. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la Autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS


Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Mª [redacted] contra la sentencia dictada el 11 de marzo de 2.010 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 52 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 625/2008, a que este rollo se contrae, resolución que **confirmamos**, con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución para su cumplimiento y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y se notificará conforme al art.208.4 L.E.C., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

AESTIMATIO
A B O G A D O S
C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



Madrid

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.

