

Roj: SAP M 66/2013
Id Cendoj: 28079370252013100003
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 25
Nº de Recurso: 413/2012
Nº de Resolución: 3/2013
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 25

MADRID

SENTENCIA: 00003/2013

Fecha: 11 DE ENERO DE 2013

Rollo: RECURSO DE APELACION **413/2012**

Ponente: ILMO. SR. D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

Apelante y demandado: D. Nicanor

PROCURADOR: D. LUIS GÓMEZ LÓPEZ LINARES

Apelado y demandante: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE MADRID

PROCURADOR: D. JOSÉ MARÍA RICO MAESSO

Apelado y demandado : MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS S.A. (antigua MAPFRE INDUSTRIAL)

PROCURADOR: D. JESÚS IGLESIAS PÉREZ

Demandado : HIPER REFORMAS MADRILEÑAS, S.L. (en rebeldía)

Autos: 2577/2010 JUICIO VERBAL

Procedencia : JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 86 de MADRID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

D. JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

En Madrid, a once de enero de dos mil trece.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de JUICIO VERBAL 2577/2010, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 86 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo **413/2012**, en los que aparece como parte apelante: D. Nicanor representado por el Procurador D. LUIS GOMEZ LOPEZ-LINARES, y como apelados: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 de Madrid, representado por el Procurador D. JOSE MARIA RICO MAESSO, MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS S.A, representado por el Procurador D. JESUS IGLESIAS PEREZ, e HIPER REFORMAS MADRILEÑAS, S.L. (en rebeldía), sobre responsabilidad civil por obras defectuosas y reclamación de cantidad por daños, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que los autos originales núm. 2577/10, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Núm. 86 de los de Madrid, fueron remitidos a esta Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en las Normas de Reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

SEGUNDO .- Que por el Ilmo. Sr. D. Manuel Pérez Echenique, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 86 de Madrid se dictó sentencia 299/11 con fecha 14 de noviembre de 2011 , cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: " *Que estimando en parte la demanda formulada por el procurador D. JOSE MARIA RICO MAESSO, en nombre y representación de D. Amador , quien actúa como Presidente de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ CALLE000 N° NUM000 DE MADRID, contra HIPER REFORMAS MADRILEÑAS S.L., incomparecida y en situación procesal de rebeldía, D. Nicanor , comparecido bajo la representación del Procurador D. LUIS GOMEZ LOPEZ-LINARES, y MAPFRE INDUSTRIAL, representada por el Procurador D. JESUS IGLESIAS PEREZ, debo condenar a la limitada y a la persona física, a satisfacer a la Comunidad demandante la cantidad de 3.755,60 euros, la que devengará el interés legal desde la interposición judicial, con absolucón de MAPFRE INDUSTRIAL, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en costas .*"

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se preparó e interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandada D. Nicanor , el Procurador D. Luis Gómez López Linares, dándose traslado del mismo a la parte demandante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 N° NUM000 y a la demandada MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS SA, quienes presentaron en tiempo y forma su respectivo escrito de oposición al recurso entablado; remitiéndose los autos a esta Sección Vigésimoquinta, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 10 de enero del año en curso.

CUARTO .- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sólo se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida nº 299/2011, de 14 de noviembre de 2011, del Juzgado de 1ª Instancia nº 86 de Madrid, dictada en el juicio verbal nº 2.577/2010 , que concuerden con los siguientes:

PRIMERO.- Recurre el arquitecto técnico demandado D. Nicanor , porque entiende que su condena no era procedente por no tener legitimación pasiva, rectificando los errores en la valoración probatoria: A) El certificado final de obras firmado por el apelante se extendió el 29 de enero de 2007, y cuando se producen los desperfectos enjuiciados, en concreto el desprendimiento del alero de la fachada, con caída de la moldura de escayola y rotura de varios vierteaguas de los pisos inferiores, en el edificio situado en la C/ CALLE000 nº NUM000 de Madrid, es en el mes de enero de 2010, habiendo transcurrido tres años, por lo que estaban prescritas las reclamaciones formuladas por la Comunidad demandante, según la LOE, teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la demanda fue el día 15 de diciembre de 2.010, y que el burofax de 1 de febrero de 2010, folio 85, no consta que le fuera entregado al apelante en los acuses de recibo que figuran unidos a los folios 81 y 82 de autos. B) Las obras exigidas por la Junta Municipal de Distrito de Tetuán (Madrid), mediante informe de 20 de octubre de 2003, sobre deficiencias de la fachada del edificio, y orden de ejecución de 17 de febrero de 2004, no fue cumplida por la Comunidad hasta el 12 de mayo de 2006, en que se contrató a la empresa demandada y condenada "Hiper Reformas Madrileñas, S.L." (HRM). Mientras que al arquitecto técnico demandado D. Nicanor , sólo se le contrató para reparar los cantos de las terrazas y la cubierta, con el detalle que consta al folio 425 de autos, ajustándose a la licencia municipal de dicha obra, según figura en el proyecto de rehabilitación, unido a los folios 422 a 455 de autos, correlativo al certificado final de la dirección de la obra, folio 456. Las obras de impermeabilización en terrazas y áticos fueron contratadas a terceros. C) El anexo de obras entre la Comunidad y HRM fue firmado el 14 de febrero de 2007, cuando ya había concluido el encargo al apelante, mediante certificado final de obras firmado el 29 de enero de 2007. La contratación del recurrente se realizó por medio de "Madrid Ciudad Bella, S.L.". D) En las Juntas de la Comunidad de Propietarios actora celebradas los meses de marzo, abril y mayo de 2010, sólo se acordó demandar a HRM. No reclamándose cantidad alguna al apelante antes de la demanda, alegando éste que carece de legitimación pasiva, y reiterándose dichos argumentos en el escrito de interposición del recurso. Los apelados se opusieron a dichos motivos del recurrente, por entender que la sentencia recurrida estaba ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- La Sala considera que con carácter previo debe examinar, aunque sea de oficio, la legitimación activa de la Comunidad demandante, según la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 13-7-2012, nº 460/2012, rec. 245/2009 : "*En consecuencia, para demandar válidamente sería necesario un previo acuerdo entre los comuneros que habilitara a alguno de ellos para actuar en juicio o, en su caso, que tal actuación reuniera a la mayor parte de los intereses de la comunidad. En caso contrario,*

como nadie puede ser obligado a demandar, no cabe plantear la existencia de una situación de litisconsorcio activo necesario, pero sí la de la falta de legitimación a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no resultar quien actúa titular "de la relación jurídica u objeto litigioso", puesto que la correlativa falta de legitimación pasiva del arquitecto técnico demandado: D. Nicanor, ha sido opuesta por éste, tanto en la contestación del juicio verbal celebrado el 15 de septiembre de 2011, conforme al Acta que figura a los folios 505 y 506 de autos, y a la grabación adjunta del mismo, como en el texto de interposición del recurso, por estar interrelacionadas entre sí ambas clases de legitimación procesal "ad causam", puesto que en la STS núm. 713/2007, de 27 junio EDJ2007/80198, se determina que la legitimación "ad causam" «consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido, según las SSTs 31-3-97 EDJ1997/2385 y 28-12-01 EDJ2001/55950»; de modo que, por su propia naturaleza y efectos, su falta puede ser apreciada de oficio (SSTS, 30 abril 2012 EDJ2012/78194, 13 diciembre 2006 EDJ2006/326603, 7 EDJ2004/82513 y 20 julio 2004 EDJ2004/82521, 20 octubre 2003 EDJ2003/139450, 16 mayo 2003 EDJ2003/17169, 10 octubre 2002 EDJ2002/39387 y 4 julio 2001 EDJ2001/15250) en cualquier momento del proceso. Así procede en el caso presente ya que la demandante carecía por sí de legitimación suficiente para reclamar la indemnización cuestionada al recurrente. A su vez, esta consecuencia jurídica tiene conexión con el fondo del asunto controvertido, puesto que, según la SAP de Madrid, Civil, sección 21ª del 10 de Julio del 2012 (ROJ: SAP M 9905/2012), Recurso: 304/2011: "Actualmente puede considerarse como una doctrina jurisprudencial consolidada la que declara que se precisa un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de ésta. Tal doctrina jurisprudencial se recoge claramente en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011, con antecedentes en las sentencias del Alto Tribunal de 11 de diciembre de 2000, 6 de marzo de 2000, y 23 de diciembre de 2005, declarando la sentencia primeramente citada que la doctrina jurisprudencial pese a no desconocer que el Presidente de la Comunidad de Propietarios asume la representación orgánica de la comunidad declara que la actuación del presidente en defensa de aquella ha de autorizarse a través de un acuerdo adoptado válidamente en el ámbito de las competencias de la comunidad, ya que de conformidad con el artículo 13.5 de la Ley de Propiedad Horizontal es a la Junta de Propietarios a la que corresponde "conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio de la comunidad". Si se analizan las Actas de la Junta de Propietarios celebradas los meses de mayo, junio y julio de 2010, en concreto consta al folio 62 de autos, en el Acta nº NUM001, de 17 de marzo, sólo se acordó demandar a "Hiper Reformas Madrileñas, S.L." No constando relación alguna entre dicha razón social y el apelante, por lo que se observa que no existió un acuerdo autorizando expresamente al Presidente de la Comunidad para ejercitar las acciones judiciales contra el apelante demandado, por lo que ha de apreciarse la falta de legitimación activa de la Comunidad de Propietarios, en consonancia a la falta de legitimación pasiva argüida por el recurrente, procediendo, en consecuencia, estimar el recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia recurrida, en parte, y desestimar la demanda respecto del apelante. HRM fue la única responsable de las obras contratadas con arreglo al presupuesto y contrato de obras que constan unidos a los folios 132 a 149 de autos, documentos adjuntos al dictamen pericial de la parte actora, y a los que éste va principalmente dirigido, y que afectó a la rehabilitación del tejado y de la fachada completa del edificio, incluyendo el alero y las bandejas de las terrazas. Así pues, dichas obras están enlazadas directamente con el desprendimiento de las cornisas, objeto del litigio, según se infiere de las observaciones constatadas en los folios 125 a 128 del comentado informe pericial, ilustrado con el oportuno reportaje fotográfico, confeccionado por el arquitecto Sr. Arsenio, con nº de colegiado NUM002, cuya firma digital consta al folio 130 de autos. Por todo lo expuesto, entendemos que las restantes alegaciones del recurso de apelación no deben analizarse al haber prosperado el motivo examinado en primer lugar, por razones de orden público procesal.

TERCERO.- En aplicación de lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y dadas las dudas de derecho que plantea la cuestión suscitada, sobre todo teniendo en cuenta que según la SAP, Civil sección 21ª del 10 de Julio del 2012 (ROJ: SAP M 9905/2012), Recurso: 304/2011, que hemos aplicado al caso controvertido, la definitiva sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011 es de fecha muy próxima a la sentencia apelada, y no pudo ser tenida en cuenta al dictarse ésta, las costas causadas en la primera instancia no se imponen a ninguna de las partes; sin que tampoco haya lugar a especial imposición de las originadas en este recurso (artículo 398.2 de la citada Ley procesal).

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Nicanor contra la sentencia recurrida nº 299/2011, de 14 de noviembre de 2011, del Juzgado de 1ª Instancia nº 86 de Madrid, dictada en el juicio verbal nº 2.577/2010, y revocando la citada resolución judicial, debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la Comunidad de Propietarios de la C/ CALLE000 nº NUM000 de Madrid contra D. Nicanor, absolviendo sólo a dicho demandado de las peticiones formuladas contra el mismo en la demanda, manteniendo los demás pronunciamientos de dicha resolución judicial no referidos a él; sin especial imposición de las costas causadas en la primera instancia por la demanda al recurrente, ni de las originadas en este recurso a ninguna de las partes. Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma puede ser susceptible de recurso de casación o de recurso extraordinario por infracción procesal, debiendo interponer cualquiera de ellos mediante escrito en el plazo de veinte días siguientes a la notificación ante esta Sala que la dicta, constituyendo el oportuno depósito con arreglo a la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.