Roj: STS 6992/2011
Id Cendoj: 28079110012011100704
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1395/2008
Nº de Resolución: 699/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º **1395/2008** ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Cipriano , aquí representados por el procurador D. Gabriel Diego Quevedo, contra la sentencia de 28 de abril de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 107/2008, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 1100/2006 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Valencia . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª M.ª Carmen Moreno Ramos, en nombre y representación de la comunidad de propietarios del PASEO000 , NUM000 de Valencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Valencia dictó sentencia de fecha 27 de junio de 2007 en el juicio ordinario n.º 1100/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»I) Que estimo íntegramente la demanda presentada por la procuradora Sra. Farinos Sospedra en nombre de D. Cipriano , contra Comunidad de Propietarios del edificio sito en Valencia PASEO000 N.º NUM000 , sin hacer expresa condena en costas.

»II) Que desestimo íntegramente la demanda acumulada (autos n.º 1271/06 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Valencia) presentada por la procuradora Sra. Garrido Gámez en nombre de Comunidad de Propietarios del edificio sito en Valencia, PASEO000 N.º NUM000 , contra D. Cipriano , sin costas igualmente.».

SEGUNDO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

»Primero. Nos encontramos en este caso ante un conflicto entre un propietario por un lado y por otro el Presidente de la Comunidad del mismo edificio, fundamentalmente, secundado por un pequeño número de propietarios, con motivo de la colocación por el primero de una minipiscina prefabricada en la terraza del edificio, que es un elemento común de uso privativo.

Para resolver este conflicto que se plasma en las dos demandas que se han presentado por uno y otros, y que se han acumulado, vamos a tratar los siguientes puntos:

A) Si la impugnación del acuerdo de 13 de julio de 2006 está inmersa en caducidad.

B) Si dicho acuerdo es válido o nulo.

C) Si procede ahora que el propietario Sr. Cipriano elimine de la terraza común de uso privativo, los elementos que ha colocado.

Veamos estos puntos.

»Segundo. A) Si la impugnación del acuerdo de 13 de julio 2006 está incurso en caducidad.

No existe tal caducidad pues aun suponiendo que el plazo fuera de tres meses *(artículo 18-3 LPH*) está reconocido que el Sr. Cipriano recibió la certificación del acta el día 24 de julio de 2006, y presenta la

demanda el 24 de octubre siguiente, con lo cual está dentro de plazo. Pero es que la impugnación se realiza por existir abuso de derecho con lo cual sería una cuerdo contrario a la ley y el plazo sería de un año.

B) Tercero.- Si dicho acuerdo es válido o nulo.

Aunque puedan suscitarse dudas, entiendo que el acuerdo debe declararse nulo, por las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren. La jurisprudencia ya desde la sentencia de 14 de febrero de 1944, pasando por la de 23 de mayo de 1984 señala los requisitos de orden moral, teológico y social, con que deben ser ejercitados los derechos subjetivos por sus titulares, declarando la responsabilidad en que incurren quienes "obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspase, en realidad, los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero o para la sociedad". En el concepto de abuso de derecho juegan elementos subjetivos, como la intención de perjudicar, y la ausencia de un fin legítimo, y objetivos como la anormalidad en el ejercicio del derecho (STS de 19-6-01). De las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales puede verse la de 3-3-06 de la AP de Zamora, que recoge con detalle esta doctrina.

En el presente caso se dan los elementos que conforman el abuso de derecho, pues desde el punto de vista subjetivo se trata de causar un perjuicio al Sr. Cipriano con ausencia de un fin legítimo; ya el Sr. Jose Ignacio en el acto de la vista manifestó que aunque se certificara que la colocación de la piscina no causara ningún daño, él se opondría de igual modo siempre, lo que da pie a pensar que se trata de una cuestión ya de tipo personal que tiene este señor con el Sr. Cipriano . Otras dos ideas apoyan esto y son el enfado y abandono durante unos minutos por dicho señor de la Junta, por no obtener la unanimidad, y la manifestación del administrador Sr. Alonso en el sentido de que no debió secundar la iniciativa del Presidente para denunciar al Sr. Cipriano ante el Ayuntamiento sin consentimiento de la Comunidad. Desde el punto de vista objetivo *(artículo 7-2 CC*) deben examinarse las circunstancias en que se convocó esta junta y su objeto para ver si se han sobrepasado los límites en el ejercicio normal de un derecho, cosa que ha ocurrido en este caso, pues debe tenerse en cuenta que, pocos día antes (23) se había celebrado otra junta sobre el mismo tema y la mayoría de los propietarios no habían estimado necesario que por ahora se adoptara un acuerdo sobre este tema, existiendo la idea de dejar un estudio para otra junta; una vez que el Sr. Cipriano presentara la documentación a que había aludido; pero Don. Jose Ignacio que de modo enérgico se oponía, ya en esa junta mostró su enfado de no conseguir la unanimidad de los asistentes, y no contento con esto se preocupó de reclutar a unos pocos propietarios afines a él para "luchar" contra el Sr. Cipriano , enviando cartas, levantando acta notarial y por último convocando una junta para el 13 de julio siguiente, con muy pocas fechas de antelación, nula publicidad y escasa explicación, lo que unido a que era ya un período vacacional, provocó el que no asistieran la mayoría de los propietarios, unos recibieron la citación tarde, otros no estaban, otros no pudieron asistir por la premura (muchos, entre ellos el Sr. Cipriano , recibieron la citación el mismo día de la junta) ello provocó que aunque figuraron como 33 asistentes, en realidad solo acudieron Don. Jose Ignacio , con las correspondientes delegaciones y la Sra. vicepresidenta. Así el acuerdo contrario al anterior fue de ejecutar acciones para quitar la piscina y se tomó por unanimidad de los asistentes ya una de las propietarias (Dña. Covadonga) que asistió a la Junta del día 20 y no pudo asistir a la del día 13 por no recibir la citación a tiempo, calificó de ilógico y anormal lo ocurrido, al declarar en el acto de la vista del juicio. Otro dato es que no se puso cartel anunciador de la Junta en el portal referido a la del día 13 y sí en la anterior del día 20. Otra propietaria que es de profesión arquitecto (Dña. M. Maribel) manifestó que no pudo asistir a la Junta del día 13, pues recibió la citación ese mismo día y además no entendía muy bien para qué era, pues ya habían quedado los propietarios en dar un margen de confianza al Sr. Cipriano , y así el arquitecto de la obra certificaba que la resistencia era suficiente no había problema, como en principio parecía que ocurría por el documento que presentó el Sr. Cipriano ; y además manifestó esta señora que le parecía mal que un señor "meta" a una comunidad en un juicio. El mismo administrador que había recibido quejas de propietarios a los que no les habían llegado las citaciones para la junta del día 13.

»Cuarto. Si procede ahora que el propietario Sr. Cipriano elimine de la terraza común de uso privativo los elementos colocados (piscina y jacuzzi).

Es un hecho admitido por las partes que la terraza es un elemento común de uso privativo para los propietarios de los pisos áticos del edificio que tienen salida al mismo; así se puede leer en el título constitutivo (escritura 28-12-01) y en los mismos se expresa que "nadie podrá sin la expresada autorización de la Comunidad de Propietarios en virtud de lo establecido normativamente o en el Reglamento que se dicte al efecto, realizar obras, almacenar ningún tipo de cosas, mercancías o productos, ni realizar actividad alguna que dificulte o impida el normal uso, por los demás, de las instalaciones y zonas comunes". Y también se puede leer en el mismo título (15.ª) que "el uso y disfrute exclusivo de las terraza descubiertas del edificio, será de aquellas viviendas que tengan acceso directo a las mismas dentro del perímetro definitivo en el proyecto, no siendo necesario el consentimiento de los restantes propietarios, siendo de su cargo los gastos de reparación,

mantenimiento y conservación de su parte de terraza respectiva motivada por dicho uso y disfrute. Tampoco requerirán consentimiento los propietarios de dichas viviendas para levantar separaciones entres las diferentes zonas de aquella para evitar, tanto el acceso a una zona privada, como la visibilidad de la misma."

Por otra parte consta acreditado que el Sr. Cipriano obtuvo por resolución de 23-5-07 la correspondiente licencia municipal para la correspondiente piscina y jacuzzi, lo cual supone una ocupación de 21,85 m2 de los 108,76 m2 que tiene la terraza. No hay obra de albañilería ya que estos elementos se han colocado directamente sobre el suelo de la terraza y solo se ha puesto para adorno y tapar la depuradora una estructura ligera de perfil cuadrado metálico, forrada de madera. El proyecto en que se basa la licencia está visado por el Colegio de Arquitectos.

El *artículo 7-2 LPH* , dispone que cada propietario dentro del resto del edificio, que no sea su propio piso "no podrá realizar alteración alguna" de lo cual surge la pregunta:

¿La colocación de la piscina y jacuzzi en la terraza supone alteración de un elemento común?

¿Está dentro de las facultades de uso y disfrute?

La respuesta que se dé a estas preguntas será la clave.

Como quiera que no se ha realizado obra de albañilería entiendo que no hay alteración de un elemento común, que no causa ningún daño al edificio ni a los demás vecinos, que cuenta con licencia municipal y garantía de seguridad, al hacerse responsable un técnico. La colocación de estos elementos tampoco supone afectación del título constitutivo, y está dentro de las facultades de uso y disfrute normales, sin que sea necesario el permiso de la comunidad ya que no se trata de almacenar cosas, ni impide el uso por los demás propietarios, que no tienen atribuido el uso de esta terrazas. Por todo ello la demanda no puede prosperar aunque sea un tema dudoso. Además debe tenerse en cuenta a tales efectos la nulidad del acuerdo de día 13 de julio de 2006.

»Quinto. Al existir dudas de hecho y derecho, no procede la imposición de costas en ninguno de los dos asuntos *(artículo 394 LEC*).»

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.ª, dictó sentencia de 28 de abril de 2008, en el rollo de apelación n.º 107/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

» Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en el PASEO000 n.º NUM000 de Valencia, y desestimamos la impugnación formulada por Cipriano contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia en autos de juicio ordinario n.º 1100/2006 seguidos en dicho juzgado y debemos revocarla parcialmente en el sentido de:

1º.- Mantener la estimación de la demanda formulada por Cipriano contra la Comunidad de Propietarios del edificio sito en el PASEO000 n.º NUM000 de Valencia.

2º.- Estimar la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en el PASEO000 n.º NUM000 de Valencia contra Cipriano .

3º.- Declarar que las obras realizadas por el Sr. Cipriano en la terraza de su vivienda ático puerta n.º NUM001 son indebidas e ilegales debiendo restablecerse a su primitivo estado los elementos afectados.

4º.- Mantener la no imposición de costas de la primera instancia.

5º.- No procede hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia.».

CUARTO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

»Primero. En la instancia el Sr. Cipriano dedujo acción de solicitando la declaración de nulidad de la Junta de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en PASEO000 n.º NUM000 de fecha 13-7-2006 y subsidiariamente nulo el acuerdo adoptado relativo a la autorización al Presidente de la Comunidad para instar acciones judiciales contra el Sr. Cipriano a fin de que paralice las obras y restituyese a su estado inicial las terrazas de uso privativo y elemento común alteradas por las obras realizadas en la misma. A ella se opuso la Comunidad demandada alegando la caducidad de la acción y la validez de los acuerdos, además de apoyar la ilegalidad de las obras realizadas por el Sr. Cipriano .

La Comunidad de Propietarios a su vez dedujo acción contra el Sr. Cipriano solicitando la declaración de que las obras realizadas por el mismo eran indebidas e ilegales debiendo restablecerse a su primitivo

estado los elementos afectados. A ella se opuso el Sr. Cipriano que defendió la legalidad de las obras además de alegar la nulidad de la junta y del acuerdo de 13-7-2006 que había impugnado.

Tras acumularse los respectivos procedimientos instados separadamente por ambas partes, la sentencia dictada en la instancia tras rechazar la caducidad del acuerdo alegada por la Comunidad declara nulo el referido acuerdo por entender que incurre en abuso de derecho y niega la obligación del Sr. Cipriano de eliminar las obras realizadas en la terraza por entender que no hay alteración de elemento común.

Frente a ella interpone recurso de apelación la Comunidad de Propietarios que reitera la caducidad de la acción de impugnación del Acuerdo de fecha 13-7-2007, la improcedencia de la declaración de nulidad del acuerdo negando la existencia de abuso de derecho y la ilegalidad de las obras por afectar a un elemento común de uso privativo.

A ello se opone el Sr. Cipriano que insiste en la nulidad de la junta por defecto en la convocatoria ya que no llegó a tiempo a algunos copropietarios y que no pudieron acudir, siendo el plazo en este caso de impugnación de un año. Niega en su caso la caducidad de tres meses para el caso de estar ante ente supuesto. Apoya la nulidad del acuerdo por abuso de derecho y defiende la legalidad de las obras. Al mismo tiempo impugna la sentencia en tanto en cuanto no le ha impuesto a la Comunidad de Propietarios las costas causadas por la demandada que él mismo dirigió contra ella e insiste en que no existen dudas de hecho y de derecho respecto a la nulidad de la junta al existir abuso de derecho por parte del presidente y también mala fe. También deben ser impuestas a la Comunidad demandada las costas de la acción que dedujo sobre ilegalidad de las obras al ser desestimada y estar ya las obras demolidas.

La Comunidad de Propietarios se opuso a la impugnación.

A la vista del debate planteado en función de las cuestiones suscitadas por las partes en la primera instancia y lo resuelto por la sentencia, así como lo alegado en esta alzada las cuestiones a dilucidar son necesariamente las mismas que en la instancia. Veamos.

»Segundo. Hechos probados.

»1º.- En fecha no concretada pero anterior a junio de 2006 el Sr. Cipriano , propietario de la vivienda sita en el ático puerta NUM002 de la escalera NUM003 del edificio sito en el PASEO000 n.º NUM000 , procedió a efectuar obras en la terraza de su vivienda. Estas obras consistieron en la instalación de una piscina de 2,5x4x1 con tabiques de sustentación del vaso de la piscina, construcción de una solera de nivelación y reparto para su asentamiento, caseta para la ubicación de la depuradora, una escalera de obra de acceso a la piscina, y también la instalación de un jacuzzi de grandes proporciones (fotografías obrantes a los folios 246 a 258 en Acta de presencia notarial de fecha 5-7-2006).

»2º.- Ya en fecha 20-6-2006 se había celebrado Junta de Propietarios en la que el Presidente de la Comunidad había informado a los vecinos de estas obras, considerándolas perjudiciales para la estructura del edificio, pudiendo dar lugar a fisuras y estimando que suponía un peligro para la seguridad de las viviendas y personas que habitaban en ella. El Sr. Cipriano indicó que tenía una certificación del arquitecto redactor del proyecto en la que se justificaba la resistencia de la terraza a tales elementos. Unos copropietarios estimaron no necesaria la votación y otros se opusieron a que continuasen las obras. No se adoptó ningún acuerdo al respecto (folios 6 y 7).

»3º.- Recabada información del Ayuntamiento de Valencia por el administrador sobre la existencia de licencia para las obras que se estaban realizando, el Ayuntamiento informa en fecha 6-7-2006 que se han realizado sin poseer la misma. Concretamente informa "Vista la diligencia que antecede y practicada visita de inspección al emplazamiento arriba indicado debemos informar que se han realizado obras para la instalación de una piscina de aproximadamente 2'5 x 4 m. y 1m., de profundidad, consistente en la realización de tabiques para la sustentación del vaso de la piscina, además de la construcción de una solera de nivelación y reparto para el asentamiento de la piscina anteriormente referida, por ello al afectar a la estructura del edificio y de acuerdo con el *art. 2* de la ordenanza del procedimiento para solicitar licencias de edificación y uso del suelo, según el cual tienen la consideración de obras de reforma, las obras que afecten a la distribución interior, la estructura y el aspecto exterior, será necesaria la obtención de la oportuna licencia municipal para la posible legalización de la actuación realizada".

»4º.- Al mismo tiempo y en fecha 6-7-2006 por medio de la letrada Sra. Mora Pla un grupo de copropietarios dirige una carta la Sr. Cipriano para que paralizase las obras y restableciese la terraza a su estado anterior, dándole un plazo de 24 horas para manifestar su intención y advirtiéndole que pasado el mismo iniciaría la vía judicial.

»5º.- En fecha 13-7-2006 se celebra Junta Extraordinaria en la que asisten el presidente, una copropietaria, el administrador, la letrada anterior y 32 copropietarios representados por el presidente, y se acuerda por unanimidad de los asistentes instar acciones judiciales contra el Sr. Cipriano (folios 9 y 10).

»6º.- Respecto a las circunstancias de la convocatoria, resulta que se efectuó por el administrador a instancias del presidente por correo ordinario. No fue recibida con antelación suficiente por todos los propietarios, ya que algunos la recibieron el día anterior, otros ese mismo día y otros no la recibieron. El Sr. Cipriano la recibió ese mismo día, y no acudió. Posteriormente algunos propietarios dirigieron quejas al administrador por tal motivo.

»7º.- En fechas posteriores el Sr. Cipriano modificó las obras de modo que manteniendo la piscina y el jacuzzi, sobre un suporte de obra, la parte externa ya no era de obra sino que consistía en una estructura metálica apoyada en el suelo y cerrada con paneles de madera (fotografías obrantes a los folios 360 a 364 y reconocimiento judicial).

»8º.- Cuando el Sr. Cipriano adquirió su vivienda sita en el ático contrato con la promotora "Construcciones Lidón S.A." (LUBASA) la realización de diversas modificaciones y mejoras, toda vez que la vivienda todavía estaba en construcción (folios 352 y 353). Entre ellas se encontraba una losa de 30 cm. de canto en forjado planta 11.º con hormigón armado. Ello se debió a que el Sr. Cipriano ya tenía la previsión de instalar en su terraza una piscina.

»9º.- En la escritura de declaración de obra nueva y propiedad horizontal de fecha 28-12-2001 (folios 260 y siguientes) se hace referencia a que "el uso y disfrute exclusivo de las terrazas descubiertas del edificio será de aquellas viviendas que tengan acceso directo a las mismas y dentro del perímetro definido en el proyecto, no siendo necesario el consentimiento de los restantes propietarios, siendo de su cargo los gastos de reparación, mantenimiento y conservación de su parte de terraza respectiva motivada por dicho uso y disfrute. Tampoco requerirán consentimiento los propietarios de dichas viviendas para levantar separaciones entre las diferentes zonas de aquella para evitar, tanto el acceso a su zona privada como la visibilidad de la misma". Ninguna referencia se hizo a las características de la terraza del Sr. Cipriano .

»10º.- Según certificación de fecha 12-6-2006 (folio 354) del arquitecto de la obra del edificio que nos ocupa, Sr. Lázaro , "el forjado delimitado por la vivienda con número NUM002 escalera NUM003 situado en la planta ático de dicho edificio, se realizó mediante losa de hormigón armado según las siguientes características: Canto de losa: 30 cm. Peso propio de la losa: 750 Kg/m2. Sobrecarga de pavimento: 150 Kg/m2. Sobrecarga de tabiquería para interior de vivienda: 100 Kg/m2. Sobrecarga de uso en terraza exterior de vivienda en el ámbito de 4.5 m desde la fachada principal (PASEO000): 800 Kg/m2. Sobrecarga de uso en el resto de espacio destinado a terraza exterior: 200 Kg/m2".

»11º.- En fecha 23-5-2007, esto es durante la tramitación del pleito el Ayuntamiento concedió al Sr. Cipriano licencia para la colocación de "una piscina prefabricada y jacuzzi" en su ático. En dicho expediente consta un breve proyecto del arquitecto Sr. Gervasio , donde se refleja la superficie de la terraza (108,76 metros cuadrados) la de la piscina (12,10 metros cuadrados) y la del jacuzzi (4,40 metros cuadrados). En la memoria constructiva se hace referencia a "Base de la piscina: se colocará una base de mortero aligerado. Piscina y jacuzzi: Piscina prefabricada realizada en poliéster reforzado con fibra de vidrio según norma UNE 53955, incluyendo capa de protección con resina epoxy-vililester, que asegura una perfecta estanquidad. Dimensiones exteriores: 5,20 x 2,35. Dimensiones interiores: 5,00 x 2,12. Equipo de filtración compuesto de: Bomba Astral modelo Victoria con prefiltro de gran capacidad. Filtro Astral modelo Cantabric lateral de diámetro 400 con manómetro y purgas de agua y aire 75 kg de arena de sílex entre 0.4 y 0.8 mm de granulometría. Válvula selectora Astral con seis vías y válvulas de PVC de diámetro 50. Cuadro eléctrico instalado en caja estanca CPP40 con protección IP55 y programador de 3 módulos con reserva. Acometida perimetral de tuberías y conectado, desde el vaso hasta el local técnico (a una distancia entre ambos no superior a 5 metros), así como la valvulería necesaria para su puesta en marcha. Regulador de nivel hidráulico por un sistema de auto llenado por medio de regulador de nivel a piscina. Equipo de natación contracorriente con bomba trifásica de 4.5 CV. Tratamiento de aguas con cloración salina: equipo de electrolisis de sal autolimpiable mediante inversión de polaridad. Forro de la piscina y el jacuzzi: la piscina y el jacuzzi se forrarán con un entramado ligero de listones de madera de 100x30 mm que apoyan sobre una subestructura de perfiles cuadrados metálicos 40x40 mm".

»Tercero. Caducidad de las acciones deducidas por el Sr. Cipriano . Recordar el tenor de diversos preceptos de la LPH:

"Artículo 18

1. Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:

a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.

b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios.

c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.

2. Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto. Para impugnar los acuerdos de la Junta el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el *art. 9* entre los propietarios.

3. La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de Propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes dicho plazo se computará a partir de la comunicación del acuerdo conforme al procedimiento establecido en el *art. 9* .

4. La impugnación de los acuerdos de la Junta no suspenderá su ejecución, salvo que el juez así lo disponga con carácter cautelar, a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios."

La impugnación de la junta por el Sr. Cipriano se basa en que no fue debidamente convocado a la de fecha 13-7-2006, vulnerándose la previsión del *art. 16.3 de la LPH* al decir "La citación para la Junta ordinaria anual se hará, cuando menos, con seis días de antelación, y para las extraordinarias, con la que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados. La Junta podrá reunirse válidamente aun sin la convocatoria del presidente, siempre que concurran la totalidad de los propietarios y así lo decidan."

Se trata pues de una impugnación que tiene un plazo de caducidad de un año, plazo que no había transcurrido desde la fecha en que manifiesta que conoce el acuerdo adoptado (24-7-2006) sin prueba en contrario hasta la interposición de la demandada en fecha 24-9-2006. Igualmente aunque nos atuviésemos al plazo de tres meses, este tampoco habría caducado. Esta excepción pues se debe rechazar.

»Cuarto. Nulidad de la Junta de Copropietarios celebrada en fecha 13-7-2006 y nulidad de los acuerdos adoptados en ella.

Conforme al precepto antes citado en el caso que nos ocupa, la junta no estuvo correctamente convocada, ya que no existió antelación suficiente para que todos los copropietarios pudiesen acudir, y además no fue conocida por todos la convocatoria, por lo que es efectivamente nula, arrastrando esta nulidad la del acuerdo en ella adoptado, sin que sea necesario entrar a dilucidar la nulidad del acuerdo que fundamenta en el *art. 18.c) de la LPH* , esto es por suponer "un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho."

Por ello, aunque por motivos diferentes, la demandada deducida por el Sr. Cipriano al impugnar la junta por considerarla nula estuvo bien estimada, y debe mantenerse la decisión al respecto adoptada por la sentencia, si bien excluyendo que la razón de ello sea el actuar con abuso de derecho su presidente o la comunidad como luego referiremos. No se precisa pues entrar a conocer de su petición subsidiaria de impugnación del acuerdo allí adoptado, sin perjuicio de lo que luego diremos.

»Quinto. Legitimación del Presidente de la Comunidad de Propietarios.

Dicho lo anterior y aceptada la nulidad de la Junta de Propietarios de fecha 13-7-2006 y por tanto del acuerdo adoptado ello no obsta a que a pesar de ello podamos aceptar la legitimación del presidente de la comunidad para deducir la acción de retirada de la piscina y jacuzzi instalados por el Sr. Cipriano , ya que el presidente de la comunidad no precisa autorización de la junta para ejercitar acciones en defensa de la comunidad y de sus intereses. Según el *art. 13.3 de la LPH* "El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten."

En relación a este precepto conviene recordar el reiterado criterio jurisprudencial que considera admisible cualquier demanda entablada por el presidente como representante de la comunidad en interés comunitario, sin que precise un acuerdo de la Junta de Propietarios que le autorice. Así se considera en sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 15 julio 1992 Recurso núm. 706/1990 (RJ1992\6077);

sentencia Tribunal Supremo núm. 1103/1996 (Sala de lo Civil), de 20 diciembre recurso de casación núm. 596/1993 (RJ 1996\9277) y; sentencia Tribunal Supremo núm. 1153/1996 (Sala de lo Civil), de 31 diciembre recurso de casación núm. 513/1993 (RJ 1996\9484).

La de fecha 20-12-1996 dice "Tercero.- El motivo segundo del recurso -al amparo del *artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por transgresión de los *artículos 533.2 de la misma y 13.5 de la Ley de Propiedad Horizontal (RCL 1960\1042* y NDL 24990), a causa de que la Junta de la Comunidad recurrida no adoptó acuerdo alguno para ejercitar acciones judiciales contra don Joaquín A.S.-, también se desestima porque, aparte de que existía un acuerdo comunitario para llevar a juicio a los promotores, que han sido los vendedores de los locales al mencionado litigante, procede declarar que, según el tenor del *artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, el Presidente* , en la representación orgánica correspondiente a lo dispuesto en dicho precepto, está facultado para litigar contra el aludido comprador al fin de impugnar la escritura de compraventa de 2 de febrero de 1989, con apoderamiento suficiente para defender en juicio y fuera de él los intereses de la Comunidad, tal como tiene sentado esta Sala, entre otras, en sentencias de 3 marzo 1995 (RJ 1995\1777) y 5 julio 1995 (RJ 1995\5463), de manera que, según precisa la de 22 febrero 1993 , el citado directivo no actúa como un procurador, ni ostenta una delegación "ut lite pendente" en sentido técnico, que exija una suerte de mandato representativo "ad hoc", sino que interviene como un órgano del ente comunitario, que sustituye la voluntad social con la suya individual, con la posibilidad de considerar lo realizado no como hecho en nombre de la Comunidad, sino como si fuera él mismo quien lo hubiere verificado, sin perjuicio de la relación interna entre ambos y, por consiguiente, de la necesidad de responder de su gestión ante la Junta, por lo que no necesita la autorización de esta para intervenir ante los Tribunales, cuando ejercite una pretensión en beneficio de la Comunidad, salvo en los supuestos expresamente excluidos en la ley."

La de fecha 31-12-1996 dice "El motivo decae porque conocido es que el presidente representa a la comunidad en juicio y fuera de él, según dispone el *artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal* , y no precisa acuerdo de la Junta para reclamar a morosos, pues este requisito solo afecta a las demandas directamente entabladas por el administrador *(artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal*)."

Por ello con independencia de que no haya existido acuerdo para autorizar al presidente para ejercitar las acciones objeto de este procedimiento sí pude entrar conocerse de ellas. En el régimen de propiedad horizontal, no se necesita acuerdo alguno para exigir el cumplimiento de las prescripciones legales, entre ellas la prohibición de alterar el estado exterior o de perjudicar los elementos comunes, siendo innecesario el someter a la Junta la obligación de respetar la configuración o el estado del edificio.

Por ello la petición deducida por alteración de la estructura del inmueble y realización de obras en elementos comunes sin consentimiento de la Comunidad, solicitando la declaración de que las obras realizadas por el mismo son indebidas e ilegales debiendo restablecerse a su primitivo estado los elementos afectados al cerramiento y a la retirada de los árboles no precisa acuerdo para ser deducida judicialmente.

En el mismo sentido sentencia Audiencia Provincial núm. 4/1997 Málaga (Sección 6), de 20 enero rollo de apelación núm. 828/1996 (AC 1997\787) y sentencia Audiencia Provincial núm. 233/1999 Segovia, de 30 septiembre recurso de apelación núm. 247/1997 (AC1999\2309).

»Sexto. Obras realizadas.

Es unánime la Jurisprudencia que considera la obra modificativa de la fachada del edificio y del aspecto estético exterior como afectantes a elementos comunes, que exceden de las permitidas al propietario en el *art. 7 LPH (RCL 1960\1042*) requiere conforme al *art. 12* la autorización por acuerdo de la comunidad.

Pues bien, no cabe duda de que las obras llevadas a cabo por el Sr. Cipriano , tanto inicialmente como tras su modificación posterior implican una alteración de la configuración del edificio, que afectan a su estructura. Se reduce de modo importante la superficie de la terraza, aunque sea de su uso exclusivo, y se sobrecarga la misma, sin que existan pruebas fehacientes de que la losa existente sea suficiente para evitar posibles daños en la propia estructura. Véase que la piscina tiene una superficie de interior de 5x2,12 y una altura de 1 metros, lo que implica un volumen de 10,60 metros cúbicos. Con agua 10.600 kilos repartidos en una superficie de 10,60 metros cuadrados implica un peso de 1.060 kilos por metro cuadrado, bastante superior a los 800 kilos por metro cuadrado que refería el arquitecto Sr. Lázaro en su informe como sobrecarga de uso.

Afectando, por tanto, la obra en cuestión a elementos comunes del inmueble, su realización lícita exigía, de conformidad con el actual *art. 12 de la LPH* , bien expresa autorización en el título constitutivo (autorización que evidentemente no existe), bien acuerdo unánime de la Junta de Propietarios *(art. 17, regla 1ª*), acuerdo este que nunca se produjo. Por ello las obras no se ajustan a la legalidad exigida en la LPH.

En este contexto tratar de hacer entrar en juego la técnica del abuso del derecho, no es aceptable, ya que la misma no es aplicable cuando la cuestión a debatir puede tener su respuesta adecuada y jurídica en el ejercicio normal de un derecho, y en el presente caso el presidente con independencia de sus relaciones personales con el Sr. Cipriano o sentimientos internos, no está sino ejercitando un derecho legalmente previsto. Nada obstaba ni obsta a que el Sr. Cipriano igualmente hubiese solicitado permiso expreso de la Comunidad en la forma prevista en la misma LPH.

Y todo ello en razón a que no se puede olvidar que el abuso del derecho es una institución de equidad para la salvaguarda de intereses que todavía no alcanzan una protección jurídica, y que además hay que tener en cuenta que la actuación abusiva ha de ser tomada y mensurada con exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal abusiva, para no coartar el ejercicio de acciones. Y en el presente caso la posición del presidente al actuar en beneficio de la comunidad de propietarios tiene la suficiente cobertura legal.

En consecuencia, procede revocar la sentencia apelada en cuanto desestima la demandada interpuesta por el Presidente de la Comunidad en interés de la misma.

»Séptimo. Costas.

El Sr. Cipriano impugnó la sentencia de instancia en tanto en cuanto no le había impuesto a la Comunidad de Propietarios las causadas por la demandada que él mismo dirigió contra ella y que fue estimada. En la sentencia vemos que se estima íntegramente su demandada y desestima la de la Comunidad, pero el juez estima que había dudas de hecho y de derecho, razonamiento que compartimos, a la vista de las difíciles y complejas cuestiones a dilucidar y la existencia de datos ciertamente difíciles de precisar no solo por lo acordado en la instancia sino en esta alzada. Por ello aquel pronunciamiento debe mantenerse en esta alzada. Todo ello conforme al *art. 398.1 y 394.1* de la LEC.

Respecto a las de esta segunda instancia al estimarse el recurso interpuesto por la Comunidad procede no hacer expresa imposición, conforme al *art. 398.2* con el mismo pronunciamiento respecto a la impugnación del Sr. Cipriano , no obstante su rechazado por aplicación del *art. 398.1.y 394.1* de la misma LEC.

»Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Cipriano se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero: «Recurso de casación al amparo del *artículo 477.2.3º de la LEC* , por infracción del *artículo 14 letra e) de la LPH* , en relación con el *artículo 13.3* del mismo texto legal, por existencia de interés casacional en su modalidad tanto de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 6 de marzo de 2000 , 11 de diciembre 2000 y 1 de marzo de 1984 el presidente de la comunidad de propietarios precisa de un acuerdo, válidamente adoptado en Junta de Propietarios, para instar acciones judiciales en defensa de aquella. En el presente supuesto y al haberse acordado en la sentencia recurrida la nulidad tanto de la Junta de Propietarios celebrada el 13 de julio de 2006 como del acuerdo adoptado relativo a la autorización al presidente de la comunidad para instar acciones judiciales contra el copropietario, Sr. Cipriano , aquel no ostenta legitimación activa para ejercitar la acción interpuesta.

Motivo segundo: «Recurso de casación al amparo del *artículo 477.2. 3º de la LEC* por infracción de los *artículos 7 y 17 de la LPH* en su doble modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que la instalación de la piscina y jacuzzi en la terraza de uso privativo del recurrente no modifica los elementos arquitectónicos ni menoscaba la seguridad o estructura del edificio.

SEXTO.- Por auto de 20 de octubre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- Por la parte recurrida no se ha presentado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 27 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

LPH, *Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960* .

RC, recurso de casación.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. La parte demandante D. Cipriano ejercitó acción principal de nulidad de la Junta de Propietarios, celebrada el 13 de julio de 2006, y acción subsidiaria de nulidad del acuerdo adoptado en aquella relativo a la autorización al presidente de la comunidad para instar acciones judiciales contra la parte demandante con la finalidad de que se paralizasen las obras de instalación de piscina y -jacuzzi- en la terraza de uso privativo del demandante.

2. La parte demandada solicitó con carácter previo la acumulación del Juicio Ordinario nº 1217/2006, que se seguía en el Juzgado nº 6 de Valencia, instado por D. Jose Ignacio , en calidad de presidente de la comunidad de propietarios demandada, en ejercicio de acción declarativa de que las obras realizadas por la parte demandada, Sr. Cipriano , eran indebidas e ilegales debiendo restablecerse a su primitivo estado los elementos comunes afectados. Asimismo alegó la excepción de caducidad de la acción, y se opuso a la demanda formulada por la actora al entender que el presidente actuó de buena fe y sin abuso de derecho.

Ambos procedimientos, instados separadamente, se acumularon mediante auto de 15 de enero de 2007, y se tramitaron conjuntamente en el juicio ordinario nº 1100/2006 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Valencia . La parte demandada, Sr. Cipriano , se opuso a la demanda formulada por la comunidad de propietarios por considerar que, previamente a la instalación de la piscina y -jacuzzi-, se había reforzado la terraza con el objetivo de no alterar o afectar la estructura o la seguridad del edificio.

3. El juez estimó íntegramente la demanda interpuesta por el Sr. Cipriano y desestimó íntegramente la demanda acumulada (autos nº 1217/2006) formulada por la comunidad de propietarios del edificio ubicado en el PASEO000 , nº NUM000 de Valencia. Entendió, en resumen, que la acción de impugnación del acuerdo adoptado el 13 de julio de 2006 no había caducado, y que dicho acuerdo era nulo al haberse adoptado en junta de propietarios no constituida legalmente. Asimismo consideró que el presidente de la comunidad de propietarios actuó con abuso de derecho al intentar declarar ilegales las obras realizadas por el Sr. Cipriano . En último lugar, concluyó que las obras ejecutadas en la terraza de uso privativo no alteraban ningún elemento común.

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios. Declaró, en síntesis, la nulidad de la Junta de Comunidad de Propietarios celebrada el 13 de julio de 2006 y del acuerdo del Punto 2º relativo a autorizar al Presidente para ejercitar acciones judiciales contra el copropietario, Sr. Cipriano . No obstante lo anterior, reconoció que el presidente ostentaba legitimación activa para ejercitar la acción interpuesta al actuar en defensa de los intereses de la comunidad de propietarios, por lo que no requería de previa autorización de la Junta de Propietarios. En cuanto a las obras ejecutadas concluyó sobre su ilegalidad al afectar estas a la estructura y seguridad del edificio.

4. El recurso de casación formulado por la parte demandante se preparó e interpuso al amparo del *artículo 477.2.3º* por la vía del interés casacional tanto en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. El recurso de casación se *articuló en dos* motivos: en el primer motivo se entendió infringido el *artículo 14* , letra e), en relación con el *artículo 13.3 de la LPH* ; en el segundo motivo se entendieron vulnerados los *artículos 7 y 17 de la LPH* .

SEGUNDO .- *Enunciación del motivo primero del recurso de casación.*

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Recurso de casación al amparo del *artículo 477.2.3º de la LEC* , por infracción del *artículo 14 letra e) de la LPH* , en relación con el *artículo 13.3* del mismo texto legal, por existencia de interés casacional en su doble modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 6 de marzo de 2000 , 11 de diciembre 2000 y 1 de marzo de 1984 el presidente de la comunidad de propietarios precisa de un acuerdo, válidamente adoptado en Junta de Propietarios, para instar acciones judiciales en defensa de aquella. En el presente supuesto y al haberse acordado en la sentencia recurrida la nulidad tanto de la Junta de Propietarios celebrada el 13 de julio de 2006 como del acuerdo adoptado relativo a la autorización al presidente de la comunidad para instar acciones judiciales contra el copropietario, Sr. Cipriano , aquel no ostenta legitimación activa para ejercitar la acción interpuesta.

Dicho motivo, y pese a que la parte recurrente ha interpuesto el mismo desde la doble perspectiva de la existencia de interés casacional, únicamente será analizado en su vertiente de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puesto que carece de trascendencia el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales al existir doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la cuestión jurídica litigiosa.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- *Legitimación activa del presidente para instar acciones judiciales en defensa de la comunidad de propietarios. Se precisa de acuerdo adoptado válidamente en Junta de Propietarios.*

A) 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 LPH* 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. Asimismo la jurisprudencia es clara cuando exige que el acuerdo para actuar en juicio en defensa de los intereses de la Comunidad es requisito indispensable atribuido a la Junta de Propietarios (SSTS 11 de diciembre de 2000 [RC 3429/1995], 6 de marzo de 2000 [RC 1726/1995], 23 de diciembre de 2005 [RC 1844/1999]).

B) Por lo expuesto, se declara como doctrina jurisprudencial la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta.

C) La aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso examinado exige su estimación. Efectivamente constituye un presupuesto fijado por la sentencia recurrida la nulidad tanto de la Junta de Propietarios celebrada el 13 de julio de 2006 como del acuerdo adoptado, relativo a la autorización al presidente de la comunidad de propietarios recurrida para que ejercitase acciones judiciales frente al ahora recurrente en cuanto a la ilegalidad de las instalaciones ubicadas por este en una terraza común de uso privativo del edificio. Partiendo de tal hecho incontestable, la sentencia recurrida concluye, en contradicción con la doctrina jurisprudencial fijada al efecto, que el presidente, pese a que no se halla autorizado expresamente por acuerdo adoptado en Junta de Propietarios ostenta legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de el, en todos los asuntos que les afecten, según lo dispuesto en el *artículo 13 LPH* . Pues bien dicha conclusión no se ajusta a la línea jurisprudencial expuesta por la cual el presidente para ejercitar acciones en defensa de la comunidad tendrá que hallarse autorizado por acuerdo válidamente adoptado en Junta de Propietarios, ya que ante la constancia en autos de la falta de acuerdo que sustente la actuación del presidente, el cual actuó única y exclusivamente en calidad de tal, la conclusión ha de ser la de falta de legitimación activa de este para formular la demanda interpuesta en defensa de la comunidad de propietarios.

CUARTO.- *Enunciación del motivo segundo del recurso de casación.*

El motivo segundo del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Recurso de casación al amparo del *artículo 477.2. 3º de la LEC* por infracción de los *artículos 7 y 17 de la LPH* en su doble modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que la instalación de la piscina y -jacuzzi- en la terraza de uso privativo del recurrente no modifica los elementos arquitectónicos ni menoscaba la seguridad o estructura del edificio.

La estimación del motivo primero comporta la imposibilidad de entrar a conocer o examinar el motivo segundo ante la falta de legitimación activa del presidente de la comunidad de propietarios de PASEO000 , nº NUM000 de Valencia para el ejercicio de las acciones judiciales interpuestas.

QUINTO.- *Estimación del recurso de casación.*

La estimación del recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el *artículo 487. 3 LEC* , implica, además de casar, en todo o en parte, la sentencia recurrida, declarar lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial.

En el presente supuesto la estimación del motivo primero del recurso de casación implica estimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Cipriano , y declarada, por tanto, la nulidad de la Junta de Propietarios celebrada el 13 de julio de 2006 así como del acuerdo adoptado en la misma, ante la inexistencia de acuerdo que autorizase o legitimase al presidente de la comunidad a ejercitar acciones judiciales frente al copropietario Sr. Cipriano , desestimar la demanda interpuesta por aquel en nombre de la comunidad de propietarios del edificio sito en PASEO000 , nº NUM000 de Valencia, sin entrar a resolver sobre la legalidad o ilegalidad de las instalaciones ejecutadas por el Sr. Cipriano .

Se fija como doctrina jurisprudencial la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para que ejercitar acciones judiciales en defensa de esta.

SEXTO. - *Costas.*

De conformidad con lo establecido en el *artículo 398* en relación con el *artículo 394, ambos LEC* , no procede la imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas causadas en primera instancia y las del recurso de apelación deben imponerse a la parte apelante comunidad de propietarios PASEO000 , nº NUM000 de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Cipriano contra la sentencia de 28 de abril de 2008 dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación n.º 107/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en el PASEO000 n.º NUM000 de Valencia, y desestimamos la impugnación formulada por Cipriano contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia en autos de juicio ordinario n.º 1100/2006 seguidos en dicho juzgado y debemos revocarla parcialmente en el sentido de:

1º.- Mantener la estimación de la demanda formulada por Cipriano contra la Comunidad de Propietarios del edificio sito en el PASEO000 n.º NUM000 de Valencia.

2º.- Estimar la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en el PASEO000 n.º NUM000 de Valencia contra Cipriano .

3º.- Declarar que las obras realizadas por el Sr. Cipriano en la terraza de su vivienda ático puerta n.º NUM001 son indebidas e ilegales debiendo restablecerse a su primitivo estado los elementos afectados.

4º.- Mantener la no imposición de costas de la primera instancia.

5º.- No procede hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia.».

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios del edificio sito en PASEO000 , nº NUM000 de Valencia contra la sentencia de 27 de junio de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Valencia en el procedimiento ordinario n.º 1100/2006 , con estimación íntegra de la demanda interpuesta por D. Cipriano , y ante la ausencia de legitimación activa del presidente de la comunidad de propietarios del edificio sito en PASEO000 , nº NUM000 de Valencia, no se entra a conocer y decidir sobre la legalidad o ilegalidad de las obras efectuadas por el Sr. Cipriano .

4. Fijamos como doctrina jurisprudencial la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta.

5. No hacemos imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas causadas en primera instancia y en el recurso de apelación deben imponerse a la parte apelante comunidad de propietarios del edificio sito en PASEO000 , nº NUM000 de Valencia, que ha visto desestimadas sus pretensiones.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Roman Garcia Varela. Xavier Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.