Roj: **SAP MU 985/2018** - ECLI: **ES:APMU:2018:985**

Id Cendoj: **30016370052018100203**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Cartagena**
Sección: **5**
Fecha: **08/05/2018**
Nº de Recurso: **196/2018**
Nº de Resolución: **124/2018**
Procedimiento: **Civil**
Ponente: **JOSE MANUEL NICOLAS MANZANARES**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00124/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 de CARTAGENA

Modelo: 1280A0

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

-

Tfno.: 968.32.62.92. Fax: 968.32.62.82.

Equipo/usuario: JFS

N.I.G. 30035 41 1 2017 0001850

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000196 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 de SAN JAVIER

Procedimiento de origen: JVO JUICIO VERBAL (RECLAMAC. POSESION 250.1.4) 0000271 /2017

Recurrente: COMUNIDAD PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION000

Procurador: FRANCISCO ALEDO MARTINEZ

Abogado: RAFAEL LOPEZ MARTINEZ

Recurrido: COMUNIDAD PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION001 NUM000 Y NUM001 DE LA MANGA

Procurador: MARIA DEL MAR POSADAS MOLINA

Abogado: ESTEBAN SOTO GALINDO

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION QUINTA (CARTAGENA)

ROLLO DE APELACION Nº 196/2018

JUICIO VERBAL Nº 271/2017

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº CINCO DE SAN JAVIER

SENTENCIA NUM. 124

Iltmos. Sres.

D. José Manuel Nicolás Manzanares

Presidente

D. Jacinto Aresté Sancho

D. José Francisco López Pujante

Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a ocho de mayo de dos mil dieciocho.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Verbal posesorio número 271/2017 -Rollo **196/2018**-, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de San Javier, entre las partes: como actora la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION000 DE LA MANGA, representada por el Procurador Don Francisco Aledo Martínez y dirigida por el Letrado Don Rafael López Martínez, y como demandada la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION001 NUM000 y NUM001 DE LA MANGA, representada por la Procuradora Doña María del Mar Posadas Molina y dirigida por el Letrado Don Esteban Soto Galindo. En esta alzada actúa como apelante la demandante y como apelada la demandada. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Don José Manuel Nicolás Manzanares, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de San Javier, en los referidos autos, tramitados con el número 271/2017, se dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 2018 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimo parcialmente la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios Residencial DIRECCION000 , representada por el Procurador de los Tribunales, D. Francisco Aledo Martínez, contra la Comunidad de Propiedtarios Residencial DIRECCION001 NUM000 y NUM001 de la Manga, en la persona de su Presidente, representada por la Procuradora de los Tribunales, Dña. María del Mar Posadas Molina, y en su virtud:

1º.- Condeno a la Comunidad de Propietarios Residencial DIRECCION001 NUM000 y NUM001 de la Manga, en la persona de su Presidente, para que retire las horquillas sitas "antes de la entrada al garaje del Residencial DIRECCION000 ", no pudiendo colocarlas de nuevo a menos distancia del sitio donde estaban ubicadas antes de la modificación que motiva el presente proceso.

2º.- Sin expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se preparó recurso de apelación por la parte demandante que, una vez admitido a trámite por el Juzgado, interpuso, exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a la parte demandada, emplazándola por diez días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultara desfavorable, dentro de cuyo término presentó escrito de oposición al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia, con expresa condena en costas a la contraparte. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el número **196/2018**, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día de la fecha su votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora de las actuaciones, por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION000 DE LA MANGA, se ejercitaba la acción prevista en el artículo 250.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION001 NUM000 y NUM001 DE LA MANGA, que basa, en síntesis, en que en una zona que la demandante considera de "servidumbre de paso de vehículos" en su favor, la demandada modificó la ubicación de unas "horquillas", " *de la siguiente manera:*

- ***En la zona antes de la entrada al garaje de DIRECCION000 , ha acercado las horquillas unos centímetros más a la acera, de manera que ha estrechado aún más el paso de vehículos de Residencial DIRECCION000 a su garaje*** *, con lo que vehículos con dimensiones relativamente grandes tienen muchos problemas para acceder, y el verano pasado hubo varios roces de vehículos por este estrechamiento;*

- ***Y en la zona después de la entrada al garaje de DIRECCION000 , ha colocado las horquillas en el bordillo de la acera, para apropiarse de unos aparcamientos en línea, existentes de la acera, donde se puede ver en las fotos que se aportan, que está ubicado un contenedor de basura*** ".

La sentencia de instancia estima la acción respecto de la obra relacionada con las horquillas de " *la zona antes de la entrada al garaje de DIRECCION000* " (a la que se allanó la demandada) y la desestima en cuanto a la obra relativa a las horquillas de " *la zona después de la entrada al garaje de DIRECCION000* ", considerando que el acuerdo que autorizaba al Presidente para accionar no comprendía las horquillas de esta segunda zona, por lo que aprecia su falta de legitimación activa.

Frente a dicha resolución interpone recurso de apelación la demandante alegando que el acuerdo autorizante de la Junta de Propietarios ampara la acción respecto de las obras de las dos referidas zonas, que, por tanto, no concurre tal falta de legitimación y que, en cuanto al fondo del asunto, también la acción es procedente en cuanto a esas controvertidas obras de "la zona después de la entrada al garaje de DIRECCION000 ".

SEGUNDO.- Pues bien, el recurso no puede prosperar en aras a los propios razonamientos de la sentencia apelada.

Abundando sobre los mismos y aun con el riesgo de incurrir en reiteraciones innecesarias, se ha de comenzar señalando que, pese a que la Ley de Propiedad Horizontal reconozca al presidente de la comunidad de propietarios la representación de la misma en juicio y fuera de él, actuando como un órgano del ente comunitario sustituyendo con su voluntad individual la social común, con la posibilidad de considerar lo realizado por el Presidente, no como hecho en nombre de la comunidad, sino como si esta misma fuese quién lo hubiese realizado, sin perjuicio de la relación interna entre Presidente y Junta de Propietarios, ante quién deberá responder de su gestión (v. STS de 25 de mayo de 1987), esto fue matizado por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 6 de marzo de 2000 (nº 201/2003, rec. 1726/1995), en el sentido de que esa representación orgánica de la Comunidad que asume el presidente no suple en todo caso la voluntad de la misma con la suya, a modo de dictadura, y que necesariamente ha de actuar ejecutando los acuerdos tomados por la Junta en su esfera de competencias.

Tal representación del presidente, como bien señala la resolución apelada, no significa que esté legitimado para cualquier actuación por el mero hecho de ostentar tal cargo, ya que no puede suplir o corregir la voluntad de la comunidad expresada en las juntas ordinarias o extraordinarias (sentencias del Tribunal Supremo 659/2013, de 19 de febrero , 622/2015, de 5 de noviembre y 422/2016, de 24 de junio).

En definitiva, con lo matices en determinados casos -vgr. reclamaciones por vicios constructivos- con relación a la autorización del presidente para salir en defensa no solo de los elementos comunes sino también de los privativos (v. STS 756/2014, de 7 de enero), la jurisprudencia es clara en cuanto a que las facultades de presidente son meramente representativas, a que la voluntad de la comunidad se plasma en los acuerdos de la junta de propietarios y a que, para emprender acciones, en suma, hace falta acuerdo comunitario.

Y, en este caso, coincidiendo con el Juez de instancia, no consta acreditado que, respecto a la controvertida retirada de las horquillas de "después de la entrada al garaje", el presidente obrara al amparo de un acuerdo de autorización comunitario y ejecutando el mismo.

Los acuerdos que se reflejan en el libro de actas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de Propiedad Horizontal . Según el acta de la Junta General Ordinaria de 6 de agosto de 2016, en el orden del día se incluía "SOBRE LA OBRA DE LA COMUNIDAD VECINA DIRECCION001 ", como textualmente se dice en el punto 4 de ese orden, y, al ser tratada la cuestión, en ese punto se dice expresamente que: "... *tras la obra se ha visto gravemente perjudicada esta Urbanización, porque hasta la obra, había instaladas unas horquillas que formaban un pasillo entre ellas y la pared de nuestra Urbanización que permitían el acceso de vehículos al garaje del bloque B, habiendo acercado mas las horquillas a la pared, de manera que los vehículos han visto muy dificultado el acceso al garaje, habiéndose rozado varios vehículos este verano porque no cabían. Se informa que se ha remitido burofax al administrador de esta Comunidad solicitándole que retranqueen las horquillas al menos a la distancia anterior, pero no ha contestado ni hecho caso al mismo* ". Como vemos, tras aquel enunciado general, lo tratado en ese punto del orden del día fue la obra relativa a " *unas horquillas que formaban un pasillo entre ellas y la pared de nuestra Urbanización* " que aquella Comunidad había acercado más a la pared, haciendo " *muy dificultado el acceso al garaje* ". Y, finalmente, con relación al concreto acuerdo adoptado, se dice: " *Por tanto y ante la queja de todos los usuarios del garaje mencionado, se propone demandar a la Comunidad vecina DIRECCION001 , solicitando judicialmente se les condene a retranquear las horquillas mencionadas. Se somete a votación la propuesta, siendo aprobado por unanimidad de propietarios, y facultando expresamente al Presidente para interponer al pertinente acción judicial* ". Es claro que sólo se facultó al Presidente para el ejercicio de la acción judicial respecto esas " *horquillas mencionadas* ", entre las que no se incluyen las que

la demandada ha colocado en el bordillo de la acera, "después de la entrada al garaje de DIRECCION000 " y, según la demandante, " *para apropiarse de unos aparcamientos en línea* ".

Señalar, por último, que la valoración del acuerdo que se hace es a los efectos de determinar la legitimación del presidente para accionar o el alcance del acuerdo de autorización comunitario a cuyo amparo y para su ejecución actúa. Tal valoración, por tanto, no contradice la sentencia de esta Sección de fecha 3 de noviembre de 2015 , que se trae a colación en el recurso. En ésta se parte de que sí hubo autorización de la junta de propietarios que autorizaba al presidente para accionar ("... *aunque no se presentó la autorización con la demanda, se hizo con posterioridad en la audiencia previa, quedando subsanado dicho defecto procesal* ..."). Los acuerdos tienen fuerza ejecutiva desde su adopción, a no ser que, impugnados judicialmente, se acordara su suspensión (art. 18. 4 de la Ley de Propiedad Horizontal), y, acorde con ello, la valoración que en ella se considera improcedente está relacionado con la eficacia del acuerdo autorizante ("... *ya que lo acordado en dicha junta no ha sido impugnado, es ejecutable en todo caso, y consta con claridad que fue aprobada dicha autorización* ...", se dice).

TERCERO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer a la apelante las costas procesales del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey

F A L L A M O S

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Francisco Aledo Martínez, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION000 DE LA MANGA, contra la sentencia dictada en fecha 9 de febrero de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de San Javier, en el Juicio Verbal de tutela sumaria de la posesión número 271/2017 , debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución; y ello con expresa imposición de las costas procesales del recurso a la apelante.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciéndose saber que contra la misma no cabe recurso alguno, salvo que la parte entienda y justifique que tiene interés casacional, en cuyo caso podrá interponer el de casación correspondiente y también el extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; de cuyos recursos, llegado el caso, conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo y deberán interponerse ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia dentro de los veinte días a contar desde su notificación y previa constitución de un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Tribunal en la entidad BANCO DE SANTANDER nº 3196/0000/06/196/18; y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ