



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por:

María Fandos Martínez

Con objeto de:

**Acción de deslinde de espacio destinado a garajes
frente a comunidad en propiedad horizontal**

Directora:

Prof. Dra. María Martínez Martínez

FACULTAD DE DERECHO

9 de enero de 2016

ÍNDICE

	Pág
I. ANTECEDENTES	7
i. Hechos	8
ii. Partes del litigio	8
iii. Actuaciones judiciales	9
II. CONSULTAS	11
III. NORMATIVA APLICABLE	12
IV. DICTAMEN	13
1. Legitimación activa de los actores para la interposición de la demanda en nombre y representación de la Comunidad Y nº 7.....	13
1.1. Legitimación para representar a la Comunidad de Propietarios e interponer demanda judicial en su nombre.....	14
1.2. El derecho a la acción	19
1.3. Configuración legal	20
1.4. El principio dispositivo	26
2. Viabilidad del ejercicio de la acción de deslinde	29
3. Titularidad del espacio controvertido. Referencia a la posibilidad de adquisición por usucapión.....	37
4. Puntualizaciones sobre apreciación de la buena fe o mala fe de las partes.....	41
5. Posibilidad de transacción o allanamiento (art.19 LEC)	42
V. CONCLUSIONES	46
ANEXOS	49

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

1. Índice cronológico de Sentencias del Tribunal Supremo:

- STS de 8 abril 1965 (nº 1965/2150)
- STS de 11 de diciembre de 1992 (nº 9004/1992)
- STS 8 de noviembre de 1995 (nº 1995/6221)
- STS de 30 de abril de 1997 (nº 3089/1997))
- STS de 23 de octubre de 1998 (nº 6138/1998);
- STS de 30 de julio de 1999 (nº 5490/1999)
- STS de 29 de noviembre de 1999 (nº 1999/40374)
- STS 15 febrero 2000 (nº 1094/2000)
- STS de 14 mayo 2007 (nº 494/2007).
- STS de 14 mayo 2007 (nº 3241/2007)
- STS de 30 diciembre 2009 (nº 7697/2009)
- STS de 14 de mayo de 2010 (nº 2289/2010)
- STS de 10 de octubre de 2011 (nº 4123/2011)
- STS de 10 de octubre de 2011 (nº 6837/2011)
- STS de 31 de enero de 2012 (nº 290/2012):
- STS de 27 de marzo de 2012 (nº 2143/2012)
- STS de 11 de julio de 2012 (nº 6698/2012)
- STS de 28 de septiembre de 2012 (nº 545/2012):
- STS de 12 de diciembre de 2012 (nº 1139/2009)
- STS de 10 de diciembre de 2013 (nº 773/2013)
- STS de 18 de diciembre de 2013 (nº 6399/2013)
- STS de 11 de mayo de 2015 (nº 6313/2015):
- STS de 11 de febrero de 2016 (nº 430/2016)
- STS de 11 de febrero de 2016 (nº 46/2016)
- STS de 13 de mayo de 2016 (nº 2779/2016)
- STS de 24 de junio de 2016 (nº 548/2016).

2. Índice cronológico de las Sentencias de Audiencias Provinciales:

SAP Valencia de 20 marzo 2007 (nº 2007/1300)

SAP La Coruña de 30 de junio de 2008 (nº 291/2008)

SAP Valencia (Secc. 7ª) de 8 marzo 2010 (nº 1658/2016)

SAP Valencia de 31 de marzo 2010 (nº 738/2009)

SAP Zaragoza de 24 de noviembre de 2015 (nº 521/2015)

SAP Albacete de 17 de febrero de 2016 (nº 71/2016)

TABLA DE ABREVIATURAS

art. (arts.)	=	Artículo (artículos)
Cc.	=	Código Civil
CE.	=	Constitución Española
LEC.	=	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH.	=	Ley Hipotecaria
LPH.	=	Ley de Propiedad Horizontal
núm. (nº)	=	Número
Pág. (págs.)	=	Página (páginas)
SAP (SSAP)	=	Sentencia(s) de la Audiencia Provincial
ss.	=	Siguientes
STS (SSTS)	=	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
vid.	=	véase

DICTAMEN

DICTAMEN que emite la Jurista Dña. María Fandos Martínez, a instancia de la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza acerca del asunto siguiente:

1. La Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza, que solicita el presente dictamen, ha sido demandada en juicio ordinario por dos particulares: la Sra. A.V.S. y el Sr. J.P.R., quienes dicen actuar en interés y en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la Calle Y nº 7 de Zaragoza.
2. Los demandantes han interpuesto acción de deslinde en relación con un espacio que consideran propio y en el que se asientan parte de los garajes de la Comunidad de la Calle X nº 10.

En concreto, los actores han demandado a la Comunidad de la Calle X nº 10 por **absorción y anexión indebida** de un patio de 35 metros cuadrados, espacio que la comunidad demandada emplea como parte de sus garajes y que constituye, a su vez, patio de luces al que dan los pisos de los particulares demandantes.

La parte actora solicita en su demanda el **deslinde** de este patio, lo que supondría que las tres plantas de garajes de la Comunidad de Propietarios que solicitan el dictamen (demandada) quedarían formando parte de otra propiedad y destinada a otros usos, por lo que resultarían, en esa parte, inservibles para la función actual; mientras que el resto del espacio sería inhábil por sus dimensiones y dificultad en el cumplimiento de las normas mínimas exigidas y exigibles en la construcción de garajes, tanto de acceso como de seguridad para la edificación no deslindada. El deslinde solicitado por la parte demandante supondría, de facto, la inhabilitación de los garajes construidos en la actualidad de uso y propiedad de la parte demandada.

3. La Comunidad demandada (Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10) solicita dictamen sobre los siguientes extremos:
 - 2.1. Legitimación activa de los demandantes que actúan personalmente para representar a la Comunidad de Propietarios a la que pertenecen sus pisos y presentar demanda contra mis clientes.

- 2.2. Caso de estar los demandantes legitimados activamente para representar a la Comunidad, viabilidad o prosperabilidad de la acción de deslinde interpuesta en relación a un espacio que, en realidad, los actores reclaman como propio y en el que se ubican parte de los garajes de la Comunidad de la Calle X nº 10.
- 2.3. Valoración de las posibilidades de éxito de la acción ya formulada por las dos personas indicadas en relación con la pretensión de entrega del espacio resultante de la acción de deslinde y estrategia de defensa, en caso de contestar a la demanda.
- 2.4. Evaluación de la oportunidad o no de allanarse a la demanda interpuesta o de llegar a algún acuerdo o transacción en evitación de la continuación del litigio y de otros gastos, en particular, por condena en costas.

Para dar respuesta a las cuestiones planteadas a las que se contrae el presente Dictamen han de tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

I. ANTECEDENTES

I.- Hechos:

1. El día 7 de marzo de 1999 la promotora inmobiliaria Imbrex inició la construcción del edificio y garajes en el que se asienta la Comunidad demandada (Calle X nº 10), ocupando un espacio de unos 35 metros cuadrados que reclaman como propio los demandantes, quienes dicen actuar en nombre y representación de toda la Comunidad de Propietarios de la Calle Y nº 7. La construcción del edificio finalizó totalmente el día 13 de febrero del año 2000.

2. El espacio objeto de la disputa se encuentra entre los dos edificios de ambas comunidades de propietarios. Es un patio descubierto, como decimos, de unos 35 metros cuadrados que, además de servir en parte como garaje para la Comunidad de la Calle X nº 10, sirve como patio de luces interior de manzanas para las viviendas habitadas por la Comunidad Y nº 7, a la que pertenecen los pisos de los demandantes.

El referido espacio figura inscrito en el Registro de la Propiedad, en la Escritura de Constitución de Propiedad Horizontal de la Comunidad demandada, como uno de los elementos comunes y en los siguientes términos:

«Le pertenece un corral o patio descubierto detrás (...) de treinta y cinco metros».

3. El mencionado espacio fue destinado a garajes en la obra realizada por la constructora que edificó las viviendas de la Comunidad demanda, ubicando en él una **cubierta en su parte superior, alcanzando la altura del soldado de la primera planta** (pisos entresuelo) de las viviendas de la Comunidad demandante. La obra finalizó completamente el día 13 de febrero de 2000, como ya se ha indicado.

4. Dado que los actores demandan a mi cliente por **absorción y anexión indebida** del patio de 35 metros cuadrados, espacio que la comunidad demandada emplea como parte de sus garajes, como se ha indicado, mi cliente solicita dictamen sobre la prosperabilidad de esta alegación, así como sobre la viabilidad de la acción de deslinde interpuesta en relación con el referido patio. En particular, la Comunidad de propietarios demandada entiende que, de prosperar la demanda interpuesta frente a ella, quedarían inservibles las tres plantas de garajes, puesto que resultaría inútil el resto de la edificación no deslindada como ya ha quedado referido *ut supra*.

5. Previo a la interposición de la demanda, la Sra. A.V.S., parte actora en el proceso, mandó un burofax a mi cliente, burofax que no ha sido adjuntado a la demanda, y que tenía como finalidad exclusiva evitar el litigio proponiendo a cambio el pago de una contraprestación económica. La Comunidad solicitante del dictamen se negó rotundamente a pagar por un espacio del que se considera legítimo dueño.

6. El día 7 de septiembre de 2016 los demandantes, dos personas físicas titulares de pisos pertenecientes a la Comunidad de Propietarios de la Calle Y nº 7, demandaron en juicio ordinario a la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de la ciudad como consecuencia de los hechos descritos, demanda que se trasladó a los demandantes siete días después, en concreto, el día 17 de septiembre de ese mismo año.

A efectos de clarificar la cuestión controvertida, pues puede resultar compleja, fijaremos las partes intervinentes en el litigio. Es muy importante este punto dado que hemos de destacar que la parte actora no es la Comunidad de Propietarios afectada, sino dos personas físicas propietarias de dos pisos pertenecientes a la Comunidad.

En este sentido:

II.- Partes del litigio:

1. Parte actora:

Son actores (demandantes) la Sra. A.V. S. y el Sr. J. P. R., propietarios respectivamente de los pisos entresuelo derecha y entresuelo izquierda de la casa nº 7 de la Calle Y de Zaragoza. Ambos dicen actuar en beneficio de toda la Comunidad de Propietarios a la que pertenecen sus respectivos inmuebles.

2. Parte demandada:

Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza, que solicita el presente dictamen.

III. Actuaciones judiciales.

Puesto que el dictamen es ya un asunto iniciado, es decir, *sub iúdice*, conviene clarificar no sólo cuales son las partes litigantes sino también qué actuaciones judiciales se han producido hasta el momento:

1. Demanda.

El día 7 de septiembre de 2016 los demandantes la Sra. A.V.S. y el Sr. J.P.R. presentaron demanda de juicio ordinario en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaron solicitando que se dictara sentencia en virtud de la cual:

- A) Se declare que el terreno de 35 m² objeto del litigio pertenece a la Comunidad de Propietarios de la Calle Y nº 7 de Zaragoza como patio de luces desde su construcción (fecha de terminación de la obra el 2 de febrero de 1961).
- B) Se declare que la mayor parte del mencionado terreno fue ocupado indebidamente por la Comunidad demandada, destinándolo a garajes. Según la demanda formulada esto ha supuesto la ocupación y anexión indebida por parte de la Comunidad demandada de la mayor parte de la superficie del referido espacio.
- C) Se condene a la Comunidad demandada a realizar el deslinde que corresponda entre ambas Comunidades del espacio indebidamente anexionado, procediendo a la inmediata retirada a cargo de la Comunidad demandada, de todos los elementos que se hayan incorporado al mismo.
- D) Se inste a la Comunidad demandada a abstenerse de colocar, instalar, o adosar cualesquiera otros elementos en dicho terreno que causen perjuicio a la «Comunidad de Propietarios» demandante.
- E) Y todo ello bajo el apercibimiento de realizarlo forzosamente y a su costa, de no hacerlo, y condenando expresamente a la Comunidad demandada al pago de todas las costas causadas.

2. Cuestión previa y contestación a la demanda.

El día 15 de septiembre de 2016 se dictó decreto por el que se admitió a trámite la demanda y se acordó emplazar a la Comunidad demandada para que contestara la demanda en el plazo de veinte días al amparo de lo previsto en el art. 404 LEC.

En relación a los antecedentes fácticos expuestos, mi cliente, la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza, que ha sido demandado en el

procedimiento judicial indicado, plantea las siguientes cuestiones jurídicas a fin de determinar las posibilidades de éxito ante la demanda interpuesta frente a ella, así como valoración de la oportunidad de llegar a un acuerdo amistoso o transacción o, incluso, allanarse a la demanda en evitación de mayores gastos y costas:

II. CONSULTAS.

- I. En primer término, y como cuestión previa, la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza quiere saber si los dos demandantes, personas físicas, tienen legitimación activa para interponer la demanda en nombre y representación de toda la Comunidad. Subrayaremos nuevamente que la Sra. A.V.S. y el Sr. J.P.R. son propietarios respectivamente de los pisos entresuelo derecha y entresuelo izquierda de la casa nº 7 de la Calle Y de Zaragoza. Es decir, se solicita valoración sobre si ambos propietarios tienen o no legitimación activa para representar a la Comunidad de Propietarios a la que pertenecen sus viviendas.
- II. En segundo lugar, se solicita dictamen sobre si realmente la parte actora es propietaria del terreno objeto de litigio y si existe una ocupación ilegal total o parcial del mismo por parte de la Comunidad demandada.
- III. Viabilidad del ejercicio de la acción de deslinde interpuesta por los demandantes.
- IV. Análisis y consejo sobre la posibilidad de lograr una transacción o si es oportuno allanarse a la demanda en caso de que existan pocas posibilidades de ganar el pleito.

III. NORMATIVA APLICABLE

Para la resolución de las consultas planteadas se debe acudir a la siguiente normativa:

- I. Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
- II. Ley Hipotecaria.

- III. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- IV. Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.
- V. Código Civil.

Textos todos ellos en vigor tras las intensas reformas que se han producido en cada una de las normas citadas.

Al ser de distinta índole las cuestiones planteadas y para una mayor claridad del dictamen vamos a estructurar el mismo diferenciando distintas materias:

1. Legitimación activa de los actores para la interposición de la demanda en nombre y representación de la Comunidad Y nº 7.
2. Viabilidad del ejercicio de la acción de deslinde.
3. Titularidad del espacio controvertido, en su caso, adquirido por prescripción adquisitiva del dominio o usucapión.
4. Argumentos para la apreciación de la buena fe o mala fe de las partes.
5. En su caso, oportunidad de allanarse a la demanda interpuesta o de llegar a un acuerdo amistoso o transacción.
6. Conclusiones derivadas de los puntos tratados.

IV. DICTAMEN

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS ACTORES PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD Y Nº 7

La primera cuestión controvertida que se somete a dictamen consiste en saber si dos personas físicas propietarias de dos pisos en una determinada Comunidad de Propietarios tienen legitimación activa para interponer un pleito en representación de la misma.

Y, en este sentido, hay que advertir desde el inicio que una cosa es la representatividad para actuar en nombre de la Comunidad, lo que exigirá tanto el cumplimiento de requisitos de fondo y forma exigidos en las leyes (fundamentalmente, la LPH), incluida la debida delegación por la Junta de Propietarios debidamente constituida y respetando el quórum y mayorías de propietarios y participaciones exigidos legalmente, y otra, la posibilidad de actuar individualmente pero «en beneficio» del resto de comuneros, posibilidad que ha sido reconocida en algunos casos en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia. En relación con esta última cuestión, hay que advertir que ha sido objeto de una clara evolución en la jurisprudencia, como se indicará en este dictamen.

1.1. Legitimación para representar a la Comunidad de Propietarios e interponer demanda judicial en su nombre.

En primer término, pues, se aludirá a la legitimación necesaria para interponer la demanda en nombre y representación de toda la Comunidad de Propietarios, en este caso, una acción de deslinde sobre el patio objeto de litigio.

Para responder a esta cuestión ha de recurrirse a lo dispuesto en el **artículo 7 de la LEC** que hace referencia a la capacidad necesaria para comparecer en juicio y para representar a toda la comunidad de los titulares en régimen de propiedad horizontal, así como a los requisitos legales para ser parte en procesos judiciales. El mencionado artículo en su **número 6** señala lo siguiente: «las entidades sin personalidad a que se refiere el número 5º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades».

Desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (LEC) existe un pronunciamiento claro del legislador en relación a quiénes tienen capacidad para ser parte y a quiénes están legitimados para comparecer en juicio.

El Código Civil establece la legitimación activa del comunero de una comunidad ordinaria de bienes para actuar en beneficio de la comunidad, pero en materia de Propiedad Horizontal esta legitimación ha quedado matizada desde la Ley 1/2000, de 7

de enero, de Enjuiciamiento Civil, conforme al artículo 7.6 LEC. Es también pertinente la referencia al artículo 13.3 LPH.

Así, la persona capacitada para representar a la Comunidad de Propietarios en juicio es, salvo excepciones concretas previstas legalmente, el Presidente de la comunidad, que a su vez tendrá que estar legitimado por un acuerdo previo de la Junta de Propietarios. Por tanto, antes de la interposición de una demanda, el Presidente de la Comunidad tendrá que haber cumplido una serie de formalidades y requisitos previos previstos en la LPH¹.

La única forma que un copropietario en propiedad horizontal tiene para interponer o ejercitar acciones judiciales en nombre de la comunidad es mediante un acuerdo de la Junta de Propietarios que le acredite. En este sentido, los demandantes no han acreditado la celebración de ninguna Junta para tal fin.

El derecho a la acción es, en derecho español, un derecho de configuración legal y ha de accionarse del modo en que la ley establece. A este respecto, la clara voluntad del legislador queda recogida en el art. 7.6 LEC en relación con los artículos 6.1.5º LEC y 13.3 LPH: **el Presidente tiene el monopolio de la representación en juicio de una Comunidad de Propietarios constituida conforme a la LPH.**

El **art. 7.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** se refiere a la capacidad para comparecer en juicio y la representación en relación con los diversos sujetos a los que el mencionado cuerpo legal atribuye la capacidad para ser parte y dispone:

«las entidades sin personalidad a que se refiere el número 5.º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades».

Resultan también de aplicación el **art. 6.1.5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil** y el **art. 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal** conforme a los cuales:

¹ Formalidades y requisitos que analizaremos en las páginas 16 y ss. de este dictamen.

a) Art. 6.1.5º LEC:

«Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte».

b) Art. 13.3 LPH:

«El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten».

Además de la regulación legal, es imprescindible para esta materia examinar la jurisprudencia dictada sobre el particular. Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha tratado ampliamente la cuestión relativa a la legitimación activa del copropietario en el ejercicio de la acción judicial en beneficio de la comunidad. Jurisprudencia muy antigua ya ha tratado esta cuestión como, por ejemplo, la STS de 28 de abril de 1970 que declaraba que los propietarios de pisos en régimen de propiedad horizontal, bien en conjunto o aisladamente, podían ejercitar toda clase de acciones pertinentes en defensa de sus derechos, tanto en relación con su propiedad exclusiva, como respecto a los elementos comunes.

Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia ha ido evolucionando considerablemente y ha experimentado notables cambios durante estos últimos 46 años. Y, como indicó la Sala Primera del Tribunal Supremo en **Sentencia de 14 mayo 2007 (nº 494/2007)** dichos «cambios que se van trasladando progresivamente a las jurisdicciones de instancia». En realidad, se aprecia claramente que en los primeros años de aplicación de la LPH los tribunales de justicia admitían más ampliamente la legitimación activa de cualquier comunero para actuar en lo que se consideraba «interés» de toda la comunidad, sin haber recabado previamente el consentimiento y consenso del resto de copropietarios. Y ello ha ido evolucionando hacia criterios más restrictivos de la jurisprudencia hasta exigir cada vez con más claridad que todos los copropietarios puedan conocer con anterioridad a la interposición de demandas judiciales que les puedan afectar su opinión.

En concreto, la resolución judicial citada (STS 14 mayo 2007, nº 494/2007) merece ser destacada porque limita los supuestos en los que el comunero tiene legitimación activa para actuar en beneficio de la Comunidad.

Hay que advertir desde el principio que esta sentencia fue dictada para un supuesto en el que todavía no era de aplicación la vigente LEC de 2000². En el litigio que dio lugar a la sentencia se planteó por la parte demandada la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, excepción que fue admitida por la Audiencia Provincial, al entender inaplicable la doctrina jurisprudencial acerca de la legitimación del comunero para entablar acciones en beneficio de la Comunidad de Propietarios. La Audiencia Provincial consideró que en el caso existía una clara oposición y voluntad contraria al ejercicio de la acción por parte de la Comunidad, y este pronunciamiento fue posteriormente confirmado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, al entender que las acciones ejercitadas tenían como único objetivo satisfacer los intereses particulares de la parte demandante y no de toda la comunidad.

Pero lo que realmente debe subrayarse de esta sentencia es que, aunque todavía no fuera de aplicación la Ley de Enjuiciamiento Civil -como hemos señalado antes y explicado en nota al pie-, se adelantaba ya el criterio que luego recogería la LEC. La STS indicaba que «según el tenor del artículo 7.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil **sólo se permite comparecer en juicio a quien la Ley conceda representación**, de modo que, desde la interpretación literal del precepto, sólo cabe admitir la legal correspondiente al **Presidente de la Comunidad**, o al Vicepresidente que le sustituye».

En la legislación precedente, la doctrina jurisprudencial admitía ampliamente que cualquier comunero pudiera defender los intereses generales (por todas, cabe citar la STS 8 de noviembre de 1995 -EDJ 1995/6221-). Y este criterio también podía extenderse a las Urbanizaciones, en casos de contienda o litigios de un bloque contra otro (así, por ejemplo, la STS de 29 de noviembre de 1999 -EDJ 1999/40374-).

² Esta sentencia (STS 14 mayo 2007, nº 494/2007) se dicta como resolución ante un recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada, en fecha 24 de marzo de 2000, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén en el recurso de apelación nº 113/1999, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos con el nº 495/1997 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Jaén, sobre impugnación de acuerdos comunitarios.

Dado que los hechos ocurren anteriormente (1997) a la publicación de la LEC (2000) la misma no es de aplicación.

Sin embargo, con la STS de 14 de mayo de 2007 citada se comenzó a advertir un cambio del criterio jurisprudencial mantenido hasta la fecha, cambio que se justificaba en lo dispuesto en el art. 7.6 LEC, introduciendo criterios más rigurosos y estableciéndose de este modo una serie de limitaciones y condicionantes a la posibilidad de que un propietario que no fuera Presidente o Vicepresidente, pudiera ejercer cualquier acción que considerara oportuna con respecto a los elementos comunes y en defensa de sus derechos.

En mi opinión esta restricción de la legitimación activa del comunero para actuar en beneficio de la comunidad a la que pertenece resulta plenamente coherente con el **art.13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal**, a tenor del cual será el **Presidente el que ostente la representación legal de la comunidad**, en juicio y fuera de él en todos los asuntos que la afecten, con las excepciones contenidas en dicha normativa, como es aquella que legitima al administrador para formular reclamación en nombre de la comunidad de propietarios, en solicitud de procedimiento monitorio en caso de morosidad de un comunero con la única condición de previa autorización de la junta de propietarios (art. 21 LPH).

Estas limitaciones con respecto a la legitimación activa del dueño de un inmueble que no sea el Presidente de la comunidad comienzan a vislumbrarse en la Sentencia de 14 de mayo de 2007 antes mencionada, criterio que se ha ido consolidando y ratificando en otras ulteriores. Así, por ejemplo, se pueden citar la STS de **30 diciembre 2009 (nº 7697/2009)** o la **STS de 13 de mayo de 2016 (nº 2779/2016)**. Esta última señala lo siguiente:

«(...) concurre la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes en relación con la acción dirigida frente al Sr. XXX, puesto que para que un copropietario pueda ejercer acciones en nombre de la Comunidad a la que pertenece sin el consentimiento de ésta, **es necesario que dicha acción se ejercente en beneficio de la Comunidad, y no en beneficio propio** como ocurre en el presente supuesto».

Estas cuestiones relacionadas con la legitimación para interponer acciones judiciales conectan asimismo con el «derecho a la acción», concreción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida incluso en el artículo 24 CE, es en España un derecho de tipo prestacional³.

Por ello parece oportuno hacer una referencia específica a esta cuestión, con la finalidad de clarificar y subrayar quién tiene «derecho a la acción» o a ejercitar las acciones en el presente caso, y para ello diferenciaremos tres apartados. En primer lugar, se analizará cómo el derecho a la acción está también subordinado a la titularidad de un derecho subjetivo o de interés legítimo, susceptibles de protección jurisdiccional (1.1). En segundo lugar, que el derecho a la acción es en España un derecho de configuración legal (1.2). Finalmente, que este derecho, en el proceso civil, está presidido por el principio dispositivo (1.3).

Pasaremos a realizar un breve estudio de cada uno de los puntos anteriores:

1.2. El derecho a la acción.

La acción es, en el ámbito del proceso civil, el derecho a una tutela jurisdiccional concreta que se proyecta sobre un derecho o interés jurídico lesionado, o como la define Alsina⁴: «es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica».

Este derecho está subordinado a la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo⁵. Sin embargo, en el orden civil ocurre que en determinados casos no

³ El carácter prestacional del derecho a la acción ha quedado aún más patente desde que el Estado percibe tasa por prestar este servicio (Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses).

⁴ ALSINA, H. (1963): *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial*. EDIAR. Buenos Aires.

⁵ En algunas ocasiones, el proceso civil es la vía necesaria para la protección de situaciones jurídicas sustanciales que no son derechos subjetivos privados en sentido estricto. Mencionamos a título de ejemplo los casos de simulación absoluta. En este sentido, la doctrina jurisprudencial establece que la

coinciden el titular del derecho subjetivo y la parte que actúa la pretensión en el proceso, originando supuestos de legitimación por sustitución. Esta legitimación tiene a veces origen legal⁶ y, en otras ocasiones, origen jurisprudencial, como sucedería con el comunero que ejercita acciones de la comunidad en interés de ésta. Este último supuesto es el que reivindican la Sra. A.V. S. y el Sr. J. P. R. para actuar en nombre de toda la Comunidad, como pretenden al interponer la demanda.

1.3. Configuración legal.

El derecho a la acción es un derecho de configuración legal. El **art. 7 de la LEC** se refiere a la capacidad para comparecer en juicio y representación en relación con los diversos sujetos a los que dicho cuerpo legal atribuye capacidad para ser parte, y el **núm. 6** de dicho artículo dispone:

«las entidades sin personalidad a que se refiere el número 5º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades».

Esta realidad legislativa fue recogida por la ya citada Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo **de 14 mayo 2007 (nº 3241/2007)**, sentencia que resulta relevante en cuanto cierra, o cuanto menos limita, los supuestos en que acepta la legitimación activa del comunero para actuar en beneficio de la comunidad:

acción corresponde a quien tenga interés en hacer desaparecer la ficción nacida por el acto simulado, perteneciendo la acción tanto a los simultantes como a los terceros. La base en la que se encuentra el fundamento de la acción de simulación es «el interés legítimo de remover la apariencia de contrato y sus dañosas consecuencias; por todo lo cual lo mismo puede ser utilizada por uno de los autores de ella contra el otro, que por los terceros contra aquéllos, pues unos y otros son titulares de un derecho subjetivo o de una posición jurídica amenazada o dificultada por el negocio aparente, y pueden resultar dañados por consecuencia de la incertidumbre ocasionada por el acto simulado cuyo daño determina la necesidad de invocar la tutela jurídica» (STS 31 mayo 1963, RJ 3591).

⁶ Legitimación por sustitución a veces de origen legal –p.ej. acciones subrogatoria y pauliana (1111 CC), o la acción directa del subcontratista contra el dueño de la obra (art. 1597 CC) –.

«(...) en la actualidad, según el tenor del artículo 7.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de no aplicación a este caso, sólo se permite comparecer en juicio a quien la Ley conceda representación, de modo que, desde la interpretación literal del precepto, sólo cabe admitir la legal correspondiente al Presidente de la Comunidad, o al Vicepresidente que le sustituye, sin embargo, en la regulación precedente, la doctrina jurisprudencial tenía sentado que cualquier comunero podía defender los intereses generales (por todas, STS de 8 de noviembre de 1995), que también podía extenderse a las Urbanizaciones, en el supuesto de un bloque contra otro (STS de 29 de noviembre de 1999). En efecto, aparte de otras, la STS de 8 de noviembre de 1995 ha indicado que la representación en juicio de las Comunidades de Propietarios, por medio de sus Presidentes, es más bien orgánica y no anula la de los demás condóminos como directamente interesados, pues en forma alguna impide que éstos puedan ejercitar las acciones que beneficien a la comunidad, conforme reiterada doctrina jurisprudencial. Sin embargo, en el supuesto debatido no se esgrime la acción confesoria de servidumbre de aguas residuales en provecho de la Comunidad, **sino para satisfacer intereses particulares de la parte demandante y en contra de la voluntad expresada por aquella** en el juicio».

La Sala Primera del TS opta por un cambio de doctrina en torno a la materia aquí tratada, afirmando con carácter general que la única forma que el copropietario tiene de canalizar el ejercicio de las acciones judiciales en beneficio de la comunidad es a través de la Junta de Propietarios, y adoptando de esta forma una **posición claramente restrictiva** respecto de la **legitimación activa de cualquier copropietario** para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad.

Esta legitimación queda limitada a aquellos supuestos en los que –como se declara en la sentencia– «se actúe con la anuencia de la comunidad y/o sin la oposición expresa o tácita de aquella», para lo que se debería exigir la **concurrencia de una serie de formalidades** que deberán ser cumplidos con anterioridad a la interposición de la demanda, esto es, «ex ante» y no «ex post», y que podríamos resumir en los siguientes puntos:

- A) Que con carácter previo al ejercicio de la acción, el **asunto** litigioso haya sido **debatido en la correspondiente junta de propietarios**, ya sea ordinaria o extraordinaria, con la correspondiente inclusión del tema concreto en el orden del día.
- B) Que la Comunidad de Propietarios adopte un acuerdo que legitime la pretensión del propietario, esto es, que **reconozca la existencia de algún perjuicio para la Comunidad** en cualquier actuación ya sea ejercitada por algún copropietario de piso o local, ya sea ajena al mismo.
- C) Que una vez realizado dicho reconocimiento, el propietario ponga **en conocimiento de la Junta su intención de interponer demanda** en beneficio de la Comunidad en caso de que ésta adopte una actitud pasiva.
- D) Que **no exista** un acuerdo comunitario en el que se muestre una **oposición expresa y formal** a las pretensiones del propietario.
- E) Que aprobado por **Junta** comunitaria que determinada actuación le es perjudicial, así como su intención de iniciar las oportunas acciones judiciales, ésta adopte una **actitud** meramente **pasiva**.
- F) Que en el escrito de demanda interpuesta por el propietario se haga constar, de forma expresa, **que actúa en beneficio de la Comunidad**.
- G) Y **que se acredite documentalmente**, en el escrito iniciador del proceso, el cumplimiento de todos y cada uno de los **anteriores requisitos**, pues la ausencia de cualquiera de ellos deberá acarrear la apreciación de falta de legitimación activa, al constituir una cuestión que afecta a la esencia del propio procedimiento y lo vicia en origen, amén de que el **art. 9 LEC** establece que la falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el Tribunal en cualquier

momento del proceso, lo que supone que debe efectuarse esta apreciación de oficio si se concreta su ausencia, previamente al conocimiento del fondo litigioso, por afectar al orden público procesal.

Como dice la **STS de 8 abril 1965 (RJ 1965/2150)**⁷, la doctrina –sobre la **legitimación del comunero**–:

«ha de ser aplicada en **sentido restrictivo**, hasta el punto de que si alguno de los partícipes se opone a tal actuación, bien desautorizando al accionante de un modo explícito o afirmando lo contrario de los sostenido por aquél, no puede considerársele legitimado para actuar, porque tal oposición revela que hay sobre la materia discutida criterios dispares, y hasta que estas diferencias no desaparezcan no puede conocerse con certeza cuál sea el criterio más beneficioso para la comunidad, única norma que permite actuar o defenderse sin tener la representación de los demás condeños».

⁷ Sentencia que supuso un antes y un después con respecto a la legitimación activa de aquellas personas físicas –no Presidentes– que quieren actuar en beneficio de la comunidad.

Podría parecer que existe contradicción entre esta sentencia recogida aquí y la señalada anteriormente en este trabajo: sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 mayo 2007 (nº 3241/2007) en el sentido de determinar cuándo se inicia el cambio de criterio jurisprudencial, si en los años sesenta o en la primera década de los años 2000.

Ambas hacen referencia al mismo hecho poniendo el foco en los dos aspectos que tiene la situación complementando la más moderna a la más antigua. Mientras que la sentencia más antigua en el tiempo STS de 8 abril 1965 (RJ 1965/2150) dice expresamente que no es exigible la demostración del consentimiento de todos los demás propietarios también señala que la oposición de alguno de los partícipes desautorizaría y quitaría la legitimidad al accionante. La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 mayo 2007 (nº 3241/2007), afronta este mismo asunto señalando que solo se le permite comparecer en un juicio en estos casos a quien la ley conceda representación.

No son contradictorias, aunque es relativamente más laxa la jurisprudencia a este respecto en la segunda mitad del siglo XX dejando la posibilidad de representación de los comuneros a quien la quisiera ejercer, siempre que no tuviera oposición expresa en contra de algún otro, (algo que se podría conseguir sencillamente con el silencio o la ocultación); y que es acotado en la primera década de los años 2000 cuando queda recogida expresamente la necesidad de que la representación de los comuneros será solo por parte de quien la ley señale (y con conocimiento de todos), evitando de este modo posibles usos torticeros de la ley.

En este sentido esta sentencia STS de 8 abril 1965 (RJ 1965/2150) marca un hito.

En el mismo sentido restrictivo citamos la **STS de 12 de diciembre de 2012 (RC 1139/2009)**, la cual, en su Fundamento de Derecho número cuatro afirmó lo siguiente:

«Es doctrina jurisprudencial reiterada que hace falta un **previo acuerdo de la junta de propietarios** que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de ésta, salvo que el presidente actúe en calidad de copropietario o los estatutos expresamente dispongan lo contrario» (SSTS 20 de octubre 2004, 27 de marzo 2012, entre otras).

Por otro lado, la **STS de 10 de octubre de 2011 (nº 4123/2011)** señala:

«Se trata de impedir que su voluntad personal sea la que deba vincular a la comunidad, lo que se consigue sometiendo al **conocimiento de la Junta de propietarios la cuestión que se somete a la decisión judicial**, habida cuenta el carácter necesario de las normas que rigen la propiedad horizontal, que impide dejarlas al arbitrio y consideración exclusiva del presidente».

A mayor abundamiento, cabe citar estas otras de las Audiencias Provinciales de Valencia y Zaragoza respectivamente:

La SAP Valencia de 20 marzo 2007 (AC 2007/1300) indicó:

«(...) para ejercitar acción de responsabilidad extracontractual por filtraciones de agua será preciso actuar en beneficio de la comunidad y en el presente caso se desconoce cuál es la voluntad del resto de los condueños, en relación a la cuestión debatida, es decir, se **ignora si apoyan la acción planteada o la rechazan y ello equivale a la ausencia de conocimiento acerca de cuál deba entenderse como interés más beneficioso** para la comunidad».

En la misma línea, la SAP Valencia de 31 de marzo 2010 (nº 738/2009) señala:

«En primer lugar, porque actuando el demandante en nombre propio y en beneficio de la comunidad la que dice formar parte, se ha de tener en cuenta la reiterada jurisprudencia que establece que cualquier comunero está legitimado para actuar en defensa del bien común, en interés de la comunidad de bienes de la que forma parte, **siempre que no lo haga en exclusivo provecho propio** o con la oposición de otros comuneros (S.s. T.S. 14-5-85, 12-2-87, 19-10-87, 20-12-98, 25-1-90, 8-4-92, 18-3-94, 31-1-95), y en el presente caso, de existir la comunidad en cuyo beneficio se dice actuar, habría que tener en cuenta que el demandante interpuso su demanda contra otros comuneros, es decir, con la expresa oposición de los mismos, y en tal caso carece de legitimación para la defensa de los supuestos intereses comunes».

Del mismo modo, SAP Zaragoza de 24 de noviembre de 2015 (nº 521/2015) sentencia:

«La representación de la Comunidad en juicio fuera de él del Presidente no tiene un contenido «en blanco», de tal forma que esa representación sirva para legitimarle en cualquiera de sus actuaciones. **«Es la Junta de Propietarios la que acuerda lo conveniente a sus intereses y el Presidente ejecuta;** su voluntad no suple, corrige o anula la de la Junta». «Se trata de **impedir que su voluntad personal sea la que deba vincular a la comunidad**, lo que se consigue sometiendo al conocimiento de la Junta de Propietarios la cuestión que se somete a la decisión judicial».

En definitiva, consideramos que en los casos de ejercicio de acción por uno de los comuneros en beneficio de la Comunidad de Propietarios, **debe acreditarse la conformidad o el permiso de la misma, no bastando ya con presumir que la acción es beneficiosa para la comunidad** para que ceda el factor presuntivo de la legitimación del propietario, y así parece ir interpretándolo ya la jurisprudencia de la que es una de sus primeros exponentes la SAP Valencia (Secc. 7ª) de 8 marzo 2010 (nº 1658/2016), que citando y apoyándose en la STS de 30 diciembre 2009 (nº 7697/2009) ha declarado

que la única persona autorizada para representar en juicio a la Comunidad es el Presidente, y niega incluso que pueda hacerlo cualquier comunero en beneficio de ella, al decir que, tras entrar el vigor el **art. 7.6 LEC 1/2000**, la misma, en su tenor literal, sólo permite comparecer en juicio a quien la Ley conceda representación, concesión que en el caso sólo se da a tal Presidente o al Vicepresidente que le sustituye.

Vemos, por tanto, que el ejercicio de la acción por parte de un comunero puede beneficiar y perjudicar no sólo a los actuantes, sino también a terceras partes no inmersas en el proceso, por lo que esta cuestión está ampliamente ligada con el principio dispositivo, al que se hace referencia en el siguiente apartado.

1.4. El principio dispositivo

En el proceso civil el derecho a la acción está relacionado con el principio dispositivo⁸.

No disponiendo el actor de facultad disposición sobre el objeto del pleito no puede tampoco tener legitimación activa a la luz del tratamiento de la facultad de disposición en la LEC de 2000.

Los actores no podrían transigir, por ejemplo, y queda vacía de contenido la voluntad expresa del legislador en el art. 414 LEC. La principal o primera finalidad de la audiencia previa es «intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso». Y ello es completamente imposible en el caso de autos.

Así, un deslinde, por sus resultados, en un entorno urbano, no necesariamente redundaría «en beneficio» de la comunidad, pues podría claramente dictarse un fallo contrario a los intereses de la Comunidad Y nº 7. Y es evidente que **los comuneros**, por su cuenta y riesgo e individualmente, **no están legitimados para perjudicar a su comunidad de propiedad horizontal**.

⁸ Basta ver el título del capítulo IV del título I del libro I de la LEC 1/2000 «Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sus pretensiones», así como su ubicación sistemática.

Si bien, como se ha indicado, la jurisprudencia admitió hace años de manera bastante amplia la legitimación activa de los copropietarios individuales para interponer acciones judiciales en nombre de los demás comuneros, el criterio se ha ido restringiendo paulatinamente y de modo claro, lo que sin duda constituye una aceptación de criterios postconstitucionales de organización democrática de las comunidades de propietarios, lo que muestra cómo el derecho es una materia viva y sujeta a constante evolución y cambio.

Por ello para las conclusiones del presente dictamen es muy importante la nueva interpretación que los tribunales de instancia vienen paulatinamente introduciendo en aplicación de la doctrina que ha ido sentando el TS en sus sentencias más recientes como, por ejemplo, las de **10 de Octubre de 2011 (nº 6837/2011), 27 de Marzo de 2012 (nº 2143/2012) (ponente Juan Antonio Xiol Ríos)⁹** o **24 de junio de 2016 (nº 548/2016)**.

Si bien es cierto que todas ellas hacen referencia a la legitimación activa del Presidente de la Comunidad de Propietarios, en ellas se vuelve a hacer alusión al carácter restrictivo de la legitimación del comunero demandante, el cual debe **probar que cuenta con la mayoría dentro de la comunidad para poder emprender acciones legales en nombre de la misma.**

En el supuesto objeto de dictamen los actores son sólo dos vecinos que ni tan siquiera se han molestado en acreditar cuál es la posición de su comunidad de propiedad horizontal, ni siquiera la de su presidente. Sencillamente, lo han omitido totalmente y han ignorado al resto de copropietarios, sin proponer a los demás su intención de interponer una acción tan trascendente y cuyo resultado y fallo puede afectar a todos.

⁹ STS 27.3.2012 «FALLAMOS (...) 4. Reiteramos 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,...»

Lo que sabemos es que ni uno –presidente–, ni otra –la comunidad, la Junta de Propietarios– han decidido ser actores o participar en el proceso. Ambas omisiones¹⁰ son significativas.

En definitiva y con base a todo lo expuesto podemos concluir que la Sra. A.V.S. y el Sr. J.P.R. **carecen de la legitimación activa** necesaria para entablar las acciones legales que pretenden en la demanda pues no han acreditado el permiso o la conformidad en junta de la Comunidad de Propietarios para poder actuar en su nombre. Ni tampoco aluden siquiera a una mínima motivación que justifique por qué demandan en nombre de la Comunidad a la que pertenecen sus pisos sin haber comunicado siquiera a sus vecinos su intención de demandar en nombre de todos.

Por otro lado, cabe señalar que la ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil esperaba del Juez un rol activo para intentar la transacción de las partes que evite el pleito o su continuación. De modo especial y expreso –art. 414.1– en el juicio ordinario.

Ahora bien. En el supuesto de autos los actores, Sra. A.V.S. y el Sr. J.P.R., no disponen de facultad disposición sobre el objeto del pleito.

Los actores no podrían transigir, por ejemplo, y queda vacía de contenido la voluntad expresa del legislador en el art. 414 LEC. Como ya hemos señalado, la principal o primera finalidad de la audiencia previa es «intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso». Y ello es completamente imposible en el presente caso.

Desde esta perspectiva se entiende que la legislación vigente y la más reciente jurisprudencia del TS priven a la Sra. A.V.S. y el Sr. J.P.R. de la legitimación activa que

¹⁰ La ausencia en el pleito del Presidente y la Comunidad de Propiedad horizontal de un lado, y la ausencia de explicación en la demanda sobre este extremo, de otro lado.

afirman detentar para entablar «en interés» de su Comunidad de propiedad horizontal la acción de deslinde.

Por ello, en el presente dictamen se aconseja oponer excepción de falta de legitimación activa por todos los motivos indicados.

No obstante, y para el hipotético caso de que esta alegación no prospere, entraremos a analizar de lleno el fondo de la cuestión.

2. VIABILIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE DESLINDE

Nos referiremos en primer lugar a la acción de deslinde ejercitada por la parte actora en el procedimiento judicial interpuesto, para subrayar que es completamente inadecuada para la pretensión de los actores. Lo que realmente los demandantes están ejercitando –como se explicará más adelante– es una acción reivindicatoria de un espacio perfectamente delimitado, que se localiza en un garaje con tres plantas y que está inscrito en el Registro de la Propiedad bajo titularidad indubitable de la Comunidad demandada.

El estudio de la **acción reivindicatoria**, como acción protectora del dominio, obliga a mencionar, aunque sea brevemente, qué es el derecho a la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico.

El Código Civil define, en su **artículo 348**, la propiedad como:

«La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla».

En este sentido, el propietario, como titular de un derecho subjetivo, posee una serie de acciones dirigidas a protegerlo frente a las perturbaciones y violaciones de que pueda ser objeto.

A estas acciones protectoras del dominio se refiere el **art. 348.2 del Cc.** siendo la acción reivindicatoria la más característica de entre todas ellas, al ser, como indicara

Vicente Luis Montés Penadés, citado por Agustín Vigo Morancho¹¹: «la acción que puede ejercitar el propietario que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión».

En este sentido, la reivindicación constituye la acción¹² más eficiente para la defensa del derecho de propiedad, regulándose en nuestro Código Civil como parte del propio núcleo del dominio.

Si bien, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, y cabe citar, por todas, las siguientes Sentencias: **STS 15 febrero 2000 (nº 1094/2000); STS de 23 de octubre de 1998 (nº 6138/1998); STS de 30 de abril de 1997 (nº 3089/1997)**, son necesarios una serie de requisitos para que prospere la acción reivindicatoria, requisitos cuya prueba corresponde al actor:

- a) Que el **actor tenga título de dominio**¹³, es decir, que pruebe que es propietario de la cosa. La exigencia jurisprudencial del título hace alusión a la necesidad de probar en juicio que la propiedad de la finca reivindicada es propiedad del reivindicante porque la adquirió «en virtud de causa idónea para generar ese derecho dominical»; así por ejemplo y en este sentido, cabe citar la SAP La Coruña de 30 de junio de 2008 (nº 291/2008) o las STS de 30 de julio de 1999 (nº 5490/1999) y de 16 de mayo de 2008).
- b) La identificación del bien u objeto reivindicado. Es decir, que la cosa que se reivindica es justamente la que posee el demandado.
- c) La posesión del bien por parte del demandado. Es necesario reivindicar la cosa y reclamarla a quien es poseedor actual (o, en su caso, detentador). Hay que

¹¹ VIGO MORANCHO, A. (2001). *La defensa de la propiedad*. [en línea]: <http://www.agtvm.com-/Propiedad.htm>. [último acceso 18/12/2016]

¹² SAN CRISTÓBAL REALES, S., (2009): *Estudios sobre la ley de propiedad horizontal*, La Ley, Madrid, pp. 54 y ss.

¹³ De acuerdo con José María Manresa: «la acreditación de la condición de propietario pasa por probar que ha mediado un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste y que la persona que acciona es aquella que es sujeto de la relación».

tener en cuenta que la acción **no prosperará si el poseedor de la cosa reivindicada «tiene un título legítimo** que, sin necesidad de manifestarse a título de dueño y, por tanto, con subordinación a la propiedad, no sea excluyente del uso de la cosa»: en este sentido se pronunció la **STS de 11 de diciembre de 1992 (nº 9004/1992)**.

En cambio, y por lo que respecta a la **acción de deslinde**, ésta surgió originariamente y estaba concebida en un mundo de economía agraria, y en y para el entorno rural¹⁴, pues es la operación por la cual se fijan los límites materiales de una finca.

El **artículo 384 del Cc.** reconoce el derecho al deslinde a todo propietario siempre que se den una serie de presupuestos o requisitos:

- a) Una situación de colindancia.
- b) Que exista una confusión de linderos.
- c) El título de dominio o del derecho real¹⁵ en virtud del cual se actúe.
- d) Y la identificación de la cosa, de la finca.

En el presente supuesto litigioso sometido a dictamen, la confusión es completamente inexistente, pues los linderos entre las fincas litigiosas son claros y ciertos y están totalmente determinados por los planos catastrales.

Es fácil entender por qué se ha interpuesto una acción de deslinde por los actores en lugar de una acción reivindicatoria, como hubiese sido procedente. Lo que a los demandantes les interesa de la acción de deslinde es lo que reiteradamente mencionan en la demanda: su imprescriptibilidad. Varias veces se afirma en la demanda que la acción de deslinde no prescribe. Con ello se ve que es plenamente consciente de que las

¹⁴ La propia incardinación del capítulo III del Título II del Libro II del Código civil «Del deslinde y amojonamiento» lo sugiere, pues precede al capítulo IV «Sobre el derecho de cerrar las fincas rústicas».

¹⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C. (2010): *Principios del Derecho Civil IV: propiedad y derechos reales de goce*. Ed. Pons. Barcelona (pp. 122 y ss)

acciones para reivindicar la propiedad del espacio litigioso no pueden ya ejercitarse por haber prescrito.

Y es que, aunque en la doctrina española ha sido polémica la cuestión acerca de si la acción reivindicatoria es o no imprescriptible autónomamente, dicho debate quedó resuelto con la **STS de 11 de julio de 2012 (nº 6698/2012)**, la cual dispone que «sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio». Vemos por tanto que será desde el instante en el que la demandada escrituró y ha venido haciendo uso del espacio objeto de litigio cuando empezó la prescripción (año 2000, lo que supone que en el momento presente ya han transcurrido 16 años, tiempo suficiente para la prescripción de la acción reivindicatoria).

En este sentido, la Comunidad de propietarios que solicita el dictamen ha estado en posesión del espacio litigioso desde su construcción como ha quedado acreditado documentalmente, desde la terminación completa de la obra, que se produjo en el año 2000. En consecuencia, a tenor de lo establecido en el art. 1.957 Cc. y siguiendo la citada línea jurisprudencial, la acción reivindicatoria que no podría interponerse al haber prescrito, pues han pasado 16 años desde que pudo ejercitarse.

Y por lo que respecta a la acción de deslinde, el Tribunal Supremo tiene declarado, de forma reiterada, que el art. 384 del Código Civil establece el derecho de todo propietario a obtener el deslinde de su finca mediante la acción que corresponda para delimitar de una forma exacta su propiedad inmobiliaria.

Es una acción que presenta caracteres propios, pudiendo ir unida en algunos casos a una reivindicatoria, pero hay que insistir en que **es necesaria la confusión de los límites o linderos** de las fincas, no siendo procedente su interposición cuando los linderos están claramente identificados, como ocurre en este supuesto. En este sentido, cabe citar la **STS de 14 de mayo de 2010 (nº 2289/2010)** que señala:

«El artículo 384 CC viene a sentar el derecho de todo propietario a obtener el deslinde de su finca mediante la correspondiente acción que habilita para solicitar la delimitación exacta de su propiedad inmobiliaria por medio de la

determinación de la línea perimetral de cada uno de los predios limítrofes. **Es una acción que presenta caracteres propios, aun cuando pueda ir o no unida a una reivindicatoria, y presupone confusión de límites o linderos de las fincas, no procediendo cuando los linderos están claramente identificados;** y que, obviamente, interesa a los propietarios de fincas que **están en linde incierta o discutida** y no a los demás. Por tanto, es la confusión real de linderos o, lo que es lo mismo, la inexistencia de datos físicos delimitadores de las fincas la que hace necesario del deslinde, sin que pueda confundirse la existencia real de linderos con la afirmación de alguna de las partes interesadas en el sentido de precisar por dónde deben discurrir los mismos según su tesis. Como esta Sala declaró en su **sentencia de 18 de abril de 1984**, citando la de 20 enero 1983, la facultad de excluir, con los derechos que la integran del deslinde y cerramiento (arts. 384 y 388 del Código Civil), a fin de lograr la individualización del predio mediante la gráfica fijación de la línea de su polígono, evitando intromisiones, ha sido precisada en lo concerniente a su finalidad y alcance por una **jurisprudencia reiterada** que va desde **la sentencia de 14 enero 1936 a la de 27 abril 1981, pasando por las de 8 julio 1953, 9 febrero 1962, 2 abril 1965 y 27 mayo 1974**, en el sentido de que la **confusión de linderos constituye presupuesto indispensable** para la práctica del deslinde, y por ello la acción no será viable cuando los inmuebles se encuentran perfectamente identificados y delimitados, con la consiguiente eliminación de la incertidumbre respecto a la aparente extensión superficial del fundo y a la manifestación del estado posesorio, circunstancias que no serán obstáculo -ciertamente- al ejercicio de la **acción reivindicatoria**, con los fines restitutorios característicos o a la declarativa, para cuyo éxito habrá de mediar la cumplida demostración de los requisitos que una doctrina legal constante señala; pero en todo caso es manifiesto que el primordial elemento de la confusión en la zona de tangencia de los predios no se producirá, obviamente, cuando se hallan separados por instalaciones de cierre, con independencia de que la superficie abarcada se corresponda o no con la extensión objetiva del correspondiente derecho de dominio, que constituye problema a dilucidar 4 en contienda diversa a la

suscitada con la acción de deslinde, estrictamente encaminada a precisar una línea perimetral inexistente en su exteriorización práctica».

En esta misma línea cabe citar otras sentencias, como la **STS de 10 de diciembre de 2013 (nº 773/2013)** o la **STS de 11 de febrero de 2016 (nº 430/2016)** según la cual:

«(...) sostiene la Audiencia (Fundamento de Derecho 2º) que “uno de los requisitos del deslinde según Jurisprudencia reiterada del TS es la identificación de la finca, siendo el **presupuesto de la acción de deslinde la confusión de linderos**” y que “como señala la sentencia del TS de 22 de Diciembre de 1999 el deslinde opera una vez que la finca ha sido individualizada en su colindancia discutida” (...) Por último se refiere a la sentencia núm. 743/2007, de 25 junio , la cual, en igual sentido, sobre las acciones de deslinde y **reivindicatoria** afirma que “si la primera tiene como presupuesto la indeterminación de linderos y la ignorancia real de los mismos que, mediante el proceso, se tratan de especificar, la segunda requiere **una perfecta identificación de la finca** y, por tanto, resulta en principio incompatible con la indeterminación del lindero correspondiente al viento por el que se insta la reivindicación”».

Más recientemente, citamos la **STS de 11 de febrero de 2016 (nº 46/2016)**:

«(...) (Fundamento de Derecho 7º) ...Por último se refiere a la sentencia núm. 743/2007, de 25 junio, la cual, en igual sentido, **sobre las acciones de deslinde y reivindicatoria** afirma que «si la **primera** tiene como **presupuesto la indeterminación de linderos y la ignorancia real de los mismos** que, mediante el proceso, se tratan de especificar, **la segunda requiere una perfecta identificación de la finca y**, por tanto, resulta en principio **incompatible con la indeterminación del lindero** correspondiente al viento por el que se insta la reivindicación».

Argumentando en el mismo sentido recogemos aquí la **SAP de Albacete de 17 de febrero de 2016 (nº 71/2016)**:

«(...) (Fundamento de Derecho 4º) ...Para que prospere la acción de deslinde basta acreditar 1) que se es propietario de un inmueble (o al menos titular de algún derecho real sobre el mismo); y 2) que haya confusión o desconocimiento del alcance de sus linderos, entendiendo por tal la ausencia de "dato fáctico significativo" o "instalación o elementos de cierre" (como expresa la jurisprudencia), como sería hito, mojón, camino, muro, alambrada, etc.

Si concurren dichos únicos requisitos (titularidad dominical o real, confusión delimitadora del inmueble en algún punto) procede el deslinde, al margen de que se realice con uno u otro de los criterios indicados en el art 385 , 386 y 387 del Código Civil (título que exprese o describa el lindero o se infiera del mismo -por su cabida, mediante el correspondiente dictamen pericial si es preciso, o cualquier dato descriptivo-, a falta del mismo por los restos o vestigios posesorios, u otras pruebas, y en ausencia de todo ello por reparto en mitad entre los colindantes de la superficie dudosa). Pero lo que no es procedente es, ante dato revelador en el título/s, o ante la falta o insuficiencia de las pruebas, denegar el deslinde, cuando la propia ley prevé solución incluso en dichos casos (art 386 y 387 CC). Dicha conclusión supondría una denegación de la tutela judicial pretendida legítimamente (e infracción del art 24 de la Constitución), cuando no una motivación contradictoria o incongruencia omisiva, pues precisamente **dicha ausencia o insuficiencia de datos o pruebas reveladoras de la delimitación dominical es lo que determina que proceda el deslinde, en vez de otro tipo de acciones como la reivindicatoria o declarativa del dominio, que parten de la base de la certeza del lindero**, reprochando desposesión o perturbación de linderos conocidos».

En el presente caso no existe incertidumbre alguna sobre los límites del terreno ante los que se pide el deslinde, dado que son unos linderos pertenecientes a un entorno urbano registrados en el catastro correspondiente y que luego accedieron al Registro de la Propiedad.

Por todo lo expuesto, **la acción de deslinde es inadecuada para la pretensión de la actora**, que está en realidad ejerciendo una acción reivindicatoria –y por quienes no son su propietarios– de un espacio perfectamente delimitado que incluye un garaje

con tres plantas, toda vez que el espacio objeto de la demanda está inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de la comunidad demandada.

Pero es que, aún en el caso de que la parte demandante hubiese ejercitado la acción reivindicatoria, **la Sra. A.V. S. y el Sr. J. P. R. carecen de legitimación para reivindicar un terreno del que no son dueños**. Los actores piden al Juzgado que se pronuncie sobre un «patio de luces» tras el edificio que habitan pero no piden un pronunciamiento declarativo sobre la propiedad del mismo. En concreto, es la petición «a» de la súplica.

Tras el estudio de los estatutos¹⁶ de la Comunidad de la Calle Y nº 7 vemos que sí es cierto que se refieren a ese espacio como «patio trasero» pero no afirman de manera tajante que sea de su propiedad. Así mismo, si se indicase algo al respecto, ello sería contradictorio con la documentación que si acredita la propiedad del mismo por parte de la Comunidad ahora demandada. En los estatutos de la Comunidad a la que pertenecen los pisos de los demandantes tan solo se alude a un «patio trasero que sirve o da luces al edificio», pero nada se indica sobre su titularidad, ni tampoco sobre si el inmueble posee porcentaje alguno de participación en dicho espacio (ni el inmueble en que se asiente la Comunidad de la Calle Y nº 7 ni los pisos privativos de los demandantes).

En definitiva, **ni los actores son propietarios del patio, ni tienen sobre él derecho alguno, salvo el derecho de luces**, derecho normal consecuencia de las meras relaciones de vecindad.

Tampoco es propietaria del patio la Comunidad en cuyo interés dicen entablar pleito.

¹⁶ Se acompaña como **documento nº UNO** el Estatuto de la Comunidad de Propietarios de las viviendas que habitan los dos demandantes.

3. TITULARIDAD DEL ESPACIO CONTROVERTIDO. REFERENCIA A LA POSIBILIDAD DE ADQUISICIÓN POR USUCAPIÓN

Para reforzar los argumentos en la contestación a la demanda que, se anticipa ya, en este dictamen se aconseja interponer frente a la demanda, cabe hacer referencia a la influencia que el paso del tiempo ha podido tener para la adquisición y pérdida de derechos por las partes. Es decir, aún si a efectos meramente dialécticos, se admitiera que pudo haber existido una invasión del espacio por parte de la Comunidad X nº 10, la propiedad sobre tal espacio se hubiese adquirido ya por prescripción adquisitiva o usucaución, por las razones que se exponen a continuación.

Y vuelve a ser pertinente la cita de jurisprudencia sobre el particular, como la STS de 11 de julio de 2012 –antes mencionada– que, en relación al artículo 447 Cc. señala que: «sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio».

Por tanto, desde el mismo momento en que se inicia la posesión en concepto de dueño, comienza el cómputo del tiempo para la prescripción adquisitiva y esta posesión se ha estado ejerciendo pública, pacífica e ininterrumpidamente por los propietarios de la Comunidad solicitante del dictamen mi desde hace más de 15 años.

Entre los hechos naturales que influyen sobre las relaciones de derecho, figura el transcurso del tiempo como uno de los más destacados. En palabras del jurista Castán Tobeñas¹⁷ «el tiempo, que todo lo muda, no podía dejar de influir en las relaciones jurídicas».

Y es que el transcurso del tiempo, junto con otros factores, puede dar lugar a la extinción de determinados derechos y también al nacimiento de otros. En este sentido, el jurista alemán Enneccerus¹⁸ decía que la prescripción¹⁹ daba lugar al «nacimiento o a

¹⁷ DE DIEGO DIEZ, A. (2014): *Tratamiento y efectos de la caducidad en el procedimiento sancionador*. Colección Jurídica. Ed. Fe d'erratas. Madrid

¹⁸ ENNECCERUS, L.; KIPP, T. y WOFF, M. (1940): *Tratado de derecho civil* (8 vol.). Ed. Boch. Barcelona.

¹⁹ Artículos 1930 y ss del Código Civil.

la terminación o desvirtualización de un derecho en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado».

La Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza, ahora demandada, existe sólo desde 2000. La componen varias familias, que son completamente ajenas al proceso de edificación de sus viviendas.

La demanda les reprocha unos hechos ocurridos en un tiempo desconocido y realizados por terceros²⁰ que no son siquiera parte en el proceso.

El objeto de la reivindicación –que no deslinde, como ya hemos visto en el apartado anterior– es una finca catastral urbana de linderos claros, concretos, ciertos y delimitados por las líneas del plano del catastro al menos desde el año 2000.

La acción reivindicatoria prescribe, tomando como base la redacción del art. 1963 CC en el mismo momento en el que se haya consumado la usucapión²¹.

Como se desprende de los **artículos 1930.2 y 1932.1 del Código Civil** la prescripción constituye un verdadero modo de extinción de los derechos y a la vez de las acciones por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley. En este sentido, el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles prescriben por la posesión decenal entre presentes. Invocamos los **arts. 1957, 1963.2 y concordantes del Código Civil.**

El CC regula dentro de la prescripción la figura de la usucapión diferenciando entre la prescripción adquisitiva (usucapión) y la extintiva. Con la primera «se

²⁰ El informe del estudio de arquitectura que se acompaña con la demanda informa de la intervención de muchos terceros, como la empresa promotora Imbrex.

²¹ Al menos así lo defiende DE PABLO CONTRERAS que, el cual señala que la acción reivindicatoria no es que no deba prescribir, sino que para que prescriba es necesario que la usucapión se haya consumado al mismo tiempo.

adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y los además derechos reales»; mientras que con la segunda «se extinguen los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean» (art. 1930).

La usucapación es una figura que se desdobra en diferentes tipos, si bien todos tienen un elemento en común: la **atribución del dominio o derechos reales y la exigencia de la posesión continuada en un tiempo determinado y variable**. A partir de ese núcleo la usucapación se desglosa en dos subtipos: la usucapación ordinaria y la extraordinaria.

Destacamos que la posesión de la Comunidad de Propietarios demandada es decenal, en concepto de dueño, pública, pacífica, ininterrumpida e inscrita, por lo que nos encontramos ante una adquisición por **usucapión ordinaria**²². La ventaja que ofrece la usucapión ordinaria es que el tiempo de posesión necesario es más corto que el de la usucapión extraordinaria, siendo necesario para los inmuebles el **transcurso de 10 años** (ex. Art.1957 CC) habiendo transcurrido en nuestro caso ya 16 años (recordamos que la Comunidad de Propietarios demandada construyó los garajes en el año 2000).

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo **de 18 de diciembre de 2013 (nº 6399/2013)**:

«(...) No obstante, el juzgado aprecia la objeción formulada por los demandados de que habrían adquirido los bienes por **prescripción adquisitiva**, al amparo del art. 1955 CC, ya que han **poseído los bienes a título de dueño, de forma continuada, pública y notoria**, durante más de 23 años».

Así mismo, la Sentencia del Tribunal Supremo **de 28 de septiembre de 2012 (nº 545/2012)**:

²² La usucapión ordinaria trata de corregir la falta de transmisión por parte de un tercero. Por eso, junto con la posesión, se requiere buena fe y justo título.

«(...) Como se ha señalado, en el Fundamento Primero de la Sentencia, la cuestión de fondo, de índole sustantiva y doctrinal, que resulta determinante para el sentido del fallo del presente caso viene planteada en los motivos cuarto y quinto del recurso de don Saturnino con relación a la aplicación del instituto de usucapión o prescripción adquisitiva de los bienes muebles, conforme a los presupuestos objetivos de dicha institución respecto del tipo de usucapión extraordinaria. En el presente caso, los motivos deben ser estimados. 3. En la cuestión planteada hay que señalar, conforme a la Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 2012, que la usucapión requiere de la **posesión y del transcurso del tiempo** como presupuestos generales de su propia configuración como fenómeno jurídico, conforme a lo expresamente contemplado en el artículo 1941 del Código Civil que articula la *possessio ad usucaptionem* en relación a la **posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida**. Dicho planteamiento queda reforzado en relación con la regulación general en materia de posesión, particularmente de lo dispuesto en los artículos 447 y 444 del Código que, respectivamente, establecen que "**solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio**", así como que "los actos ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa o con violencia no afectan a la posesión"; con lo que toda posesión *ad usucaptionem*, ya sea ordinaria o bien sea extraordinaria, debe reunir los presupuestos indicados. Conforme a estos presupuestos, la rotundidad del artículo 1955, párrafo segundo del Código Civil, no deja lugar a dudas: "también se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición"».

Junto con la prescripción adquisitiva del dominio y la usucapión, consideramos necesario realizar un estudio relativo a la buena fe de las partes, pues han sido realizadas una serie de actuaciones paralelas al proceso, no debiendo obviarse en ninguno de los casos.

4. PUNTUALIZACIONES SOBRE APRECIACIÓN DE LA BUENA FE O MALA FE DE LAS PARTES.

La Comunidad de Propietarios demandada, tras conocer que se había interpuesto una demanda en juicio ordinario contra ella y siendo desconocedora de procesos constructivos acudió a un Estudio de arquitectura –integrado por arquitectos técnicos y superiores– para que investigara sobre la legalidad de sus orígenes.

No existen datos que puedan llevar a probar que la Comunidad demandada, solicitante del presente dictamen, pudo obrar de mala fe, ni conocer que parte del terreno en el que estaban construidos los garajes podía ser propiedad de la Comunidad de Propietarios de la Calle Y nº 7 de Zaragoza.

El informe de los arquitectos constituye una buena prueba para aportar en el proceso con la contestación a la demanda, puesto que pone de manifiesto varios hechos y emite pareceres o juicios de valor bien fundados y de profesionales independientes.

Entre los **hechos** destaca la antigüedad de las divergencias que la demanda quiere hacer objeto del pleito. Se trata de escrituras públicas en las que intervinieron unos particulares que recibieron publicidad registral desde hace más de 10 años.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo **de 5 de enero de 1977²³**:

«la buena fe consiste, en su aspecto positivo, en la creencia por parte de quien pretende ampararse en la protección registral de que la persona que constituyó el derecho real de que se trata era dueño del inmueble gravado y tenía facultad de disposición manifiesta para constituirlo, como se infiere en el art.1950 Cc.; y en su sentido negativo, en la ignorancia o desconocimiento por su parte, de la existencia de inexactitudes tabulares o vicios invalidatorios que afectan a la titularidad del propietario».

²³DE PABLO CONTRERAS, P, MARTINEZ DE AGUIRRE C., PÉREZ ÁLVAREZ, M.,(2012) *Curso de derecho Civil III*, Colex (pp 376 y ss). Mencionamos esta sentencia porque es de las primeras que hizo alusión a la buena fe del tercero que se ampara en la protección registral.

Según el **párrafo segundo del art. 34 LH** siempre se presume la buena fe del tercero, salvo que se pruebe que conocía la inexactitud del Registro, prueba de la mala fe que corresponde a la parte actora, pues es la que pretende negar la adquisición de la finca o parcela de la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza.

Y entre los **juicios de valor** que el proceso constructivo del edificio de mi mandante fue correcto y respetuoso con la legalidad civil y urbanística, así como a los usos y costumbres en la materia, que ni los vecinos actores ni su Comunidad de Propietarios se han visto afectadas por la existencia del edificio de mis mandantes, al quedar garantizadas sus luces, vistas, protección contra humedades y salubridad. Siendo cierto que no se trata sino de unas valoraciones de peritos expertos, pueden tener cierta relevancia para llevar al juzgador a decidir de modo favorable a los intereses de la Comunidad demandada.

Es recomendable acompañar a la contestación a la demanda el Informe Pericial de Estudio A3 suscrito por el arquitecto David Álvarez Ordóñez y el Arquitecto técnico Jorge Olano Sevillano, que se adjunta en Anexo a este dictamen como **documento nº DOS**. Sus firmantes lo han elaborado conjuntamente.

5. POSIBILIDAD DE TRANSACCIÓN O ALLANAMIENTO (ART.19 LEC)

A continuación, pasamos a estudiar la viabilidad de una posible transacción o allanamiento entre las partes, para así poder evitar –siempre y cuando la actora y demandada quieran– que el proceso judicial continúe.

En cualquier caso, y siempre tomando las cautelas necesarias, dado que el derecho no es una ciencia exacta, consideramos que mi cliente tiene claras posibilidades de éxito, por lo que no aconsejamos que se allane a la demanda ni tampoco que acepte una transacción con los demandantes.

Estando prohibido el abuso del derecho o su ejercicio antisocial²⁴, debe ejercerse un derecho subjetivo conforme a las exigencias de la buena fe.

Los actores afirman en su demanda, aunque nadie se lo pregunte, haber actuado conforme a esas exigencias. E incluso haber tratado de buscar transacción²⁵ o salida amistosa a las diferencias que ahora se verían impelidos a exponer al juzgado. Así lo suscribe la demanda en el hecho quinto:

QUINTO.- Mis mandantes han actuado en todo momento en beneficio de su Comunidad y ya con fecha 10 de junio de 2.013 dirigieron burofax a la Comunidad demandada requiriéndole amistosamente a buscar una solución a tan burda usurpación sin obtener respuesta alguna, por lo que el pasado 19 de noviembre instaron la celebración de Acto de Conciliación ante el Juzgado de Primera Instancia nº **TRES** de Zaragoza frente a la demandada quien por medio de su defensor se pronunció simplemente con un lacónico *"se opone por discrepar de lo afirmado en la demanda"*. (Se acompaña como documento nº **CINCO** testimonio de dicho Acto de Conciliación), lo que ha impedido seguir con un procedimiento en jurisdicción voluntaria.

Y es que el **art. 19.4 de la LEC** dispone que las partes pueden solicitar la suspensión del proceso, que será acordado por el secretario judicial mediante decreto, siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días. Se puede citar en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2012 (nº 290/2012):

«Téngase en cuenta que el artículo 179.2 de la LEC que regula el impulso procesal, en relación con el artículo 19.4 de la misma Ley que define el **derecho de disposición de los litigantes**, permiten la suspensión del curso del procedimiento cuando las partes lo solicitan. Se trata, por tanto, de una suspensión o paralización a instancia de las partes procesales que se mantiene

²⁴ Vid. Art. 6.4 y art.7.2 del Código Civil.

²⁵ Es una forma de autocomposición: «un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado» (art.1809 Cc). Entraña por tanto una recíproca concesión en las pretensiones a cambio de lograr poner fin al conflicto sin acudir a la vía judicial.»

mientras no se inste la continuación del proceso o se produzca la caducidad de la instancia (artículo 179.2 «*in fine*» de la LEC). Es decir, la suspensión del procedimiento no es indefinida porque tiene una limitación temporal evidente».

También, la Sentencia del Tribunal Supremo **de 11 de mayo de 2015 (nº 6313/2015)**:

«(...) devenía aplicable lo dispuesto a tal efecto por el art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). En el apartado 1 de dicho precepto se dispone expresamente que " **los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo**, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero"; así mismo, en el apartado 2 de dicho precepto se dispone igualmente que "si las partes pretendieran una **transacción** judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin"; y en el apartado 3 se señala que "los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia".

(...) en definitiva, se entendía que se trataba de una transacción merecedora de su homologación por esta Sala, en los términos en que ha sido aceptada por las partes, dentro de la facultad de disposición que tienen legalmente reconocida y se proclamaba que la homologación de dicha **transacción en cuanto modo legítimo de terminación del proceso** debía producir sus efectos procesales plenos».

En este caso, la suspensión no suponía un perjuicio al interés general o a tercero, por lo que se procedió a acordarla.

Cierto es que uno de los actores –la Sra. A.V.S.– envió un burofax al Administrador de la Comunidad demandada, burofax que curiosamente, y salvo error, la demanda no adjunta. Por ello, se aconsejaría aportar dicho documento como prueba con la contestación a la demanda. En realidad, más bien parece que los demandantes han pretendido obtener un beneficio económico, bajo la amenaza de la interposición de la demanda. No se encuentran razones para, después de tantos años de utilización del espacio destinado a garajes por la Comunidad demandada, venir ahora a reclamar un deslinde que no es necesario por las razones expuestas.

La comunicación de la Sra. A.V.S. persigue poder usar la «terraza» que dice existe bajo su ventana puesto que la Sra. A.V.S. vive en el entresuelo de la Calle Y nº7. Pero nunca la ha utilizado durante todos los años en que se ha destinado pacíficamente a garajes.

Antes de la edificación litigiosa sus ventanas daban a un patio, y después de la edificación también.

Antes de la edificación recibía luces por su ventana, y tenía luces desde ella. Después de la edificación también.

Antes de la edificación no tenía derecho a acceder al patio bajo su ventana, y después de la edificación pretende querer tenerlo. Y pide ese derecho para sí, no para su Comunidad de Propietarios.

Esta es la verdadera finalidad encubierta tras la demanda promovida, supuestamente, «en interés» de la comunidad de Propietarios de Calle Y nº 7.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Sra. A.V.S y el Sr. J.P.R., propietarios exclusivamente de dos pisos y garajes anexos de la Comunidad de Propietarios de la Calle Y nº 7, carecen de legitimación activa para interponer una acción reivindicatoria respecto de un patio del que no son dueños en representación de toda la Comunidad de propietarios.

En primer lugar, conforme a lo dispuesto en los artículos 7.6 de la LEC y 13.3 de la LPH y según se ha expuesto y argumentado en el cuerpo del presente dictamen, solo pueden comparecer en juicio en representación de la Comunidad de Propietarios el Presidente de la Comunidad o el Vicepresidente que le sustituye. En el presente caso ninguno de ellos se ha personado ni ha comparecido en el procedimiento.

Y, además, la única manera que dichos representantes legales tendrían de canalizar el ejercicio de acciones judiciales en beneficio de la comunidad sería a través de un acuerdo previo de la Junta de Propietarios, obtenido con los debidos requisitos de convocatoria, quórum y porcentajes de adopción de acuerdos por enteros y titularidades conforme a la legalidad vigente. Y en el presente caso, los demandados no han acreditado la celebración de Junta alguna.

Por lo demás, tampoco se encuentran razones para que pueda considerarse que los actores ejercitan una acción «en beneficio» de toda la Comunidad a la que pertenecen sus pisos por las argumentaciones expuestas en el cuerpo del presente escrito, y en atención a la línea jurisprudencial restrictiva imperante desde hace años.

SEGUNDA.- La acción de deslinde es inadecuada para la pretensión de la actora pues, en el presente caso, no existe incertidumbre alguna sobre los linderos del espacio que se reclama ya que, al pertenecer a un entorno urbano, se encuentra registrado en el catastro correspondiente e inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de la Comunidad ahora demandada.

En realidad, lo que los demandantes, personas físicas titulares de pisos y garajes integrantes de la Comunidad de Propietarios de la Casa Y nº 7, pretenden al interponer la demanda es ejercitar una acción reivindicatoria que ya ha prescrito conforme a lo

dispuesto en el artículo 1.957 del Código civil, pues la Comunidad demandada, solicitante del presente dictamen, ha estado en posesión del espacio litigioso desde su construcción, hace ya 16 años.

Pero es que, aún en el caso de que los actores hubiesen ejercitado la acción reivindicatoria en plazo, la Sra. A.V.S y el Sr. J.P.R. carecen de legitimación para reivindicar un patio del que no son dueños. Los actores piden al Juzgado que se pronuncie sobre un «patio de luces» ubicado tras el edificio en el que están sus viviendas, pero no piden un pronunciamiento declarativo sobre la propiedad del mismo.

TERCERA.- El objeto de la reivindicación –que no de deslinde– es una finca catastral urbana de linderos claros, concretos, ciertos y delimitados por las líneas del plano del catastro al menos desde el año 2000.

La acción reivindicatoria prescribe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.963 Cc., en el mismo momento en el que se haya consumado la usucapición. La usucapición ya está consumada, pues mi cliente ha poseído en concepto de dueño, pacífica e ininterrumpidamente el patio objeto de litigio desde hace más de 15 años por cuanto su derecho está protegido por los artículos 1.957, 1.963.2 y concordantes del Código civil.

CUARTA.- Asimismo, los demandados son titulares registrales del objeto inmueble en controversia y están protegidos por la fe pública registral. Según el **párrafo segundo del artículo 34 LH** siempre se presume la buena fe del tercero, salvo que se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

A tenor de lo establecido en el artículo 34.2 LH la buena fe del tercero se presume siempre, salvo que se pruebe que conocía de la inexactitud del Registro y que por tanto obraba de mala fe. Ahora bien, la prueba de la mala fe corresponde a la parte demandante, dado que es la que pretende negar la adquisición legítima de la finca por mi cliente. Y en la demanda no se presenta prueba indiciaria alguna que pueda desvirtuar la buena fe de los adquirentes.

En todo caso, la mala fe se podría atribuir a los demandantes, puesto que pretenden negar la adquisición de la finca o parcela de la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza. Estas argumentaciones pueden resultar útiles en la contestación a la demanda.

En virtud de lo expuesto y considerando que ha quedado acreditado de manera notoria que la demanda interpuesta por la Sra. A.V.S y el Sr. J.P.R. frente a la Comunidad de Propietarios X nº 10 tiene escasas posibilidades de prosperar, tanto por razones de forma, al no ostentar la debida representación (no aportan acta de la Junta de Propietarios autorizando la representación de la Comunidad, ni alegan «interés de la Comunidad» en el ejercicio de esta acción), como por razones de fondo (está clara la propiedad inatacable de la Comunidad solicitante del dictamen desde hace más de 16 años y la titularidad del terreno en controversia está inscrita en el Registro de la Propiedad pues se alude claramente a él en los estatutos) aconsejo continuar con las actuaciones judiciales emprendidas oponiéndose a la demanda interpuesta y solicitando la desestimación sin avenirse a transacción o allanamiento alguno.

En especial, aconsejo que en la contestación a la demanda se llame debidamente la atención del Juez en la utilización por parte de los demandantes de figuras jurídicas inapropiadas para el objeto pretendido, en particular, de la acción de deslinde en lugar de la reivindicatoria que procedería a los fines que pretenden, así como en la falta de prueba de mala fe de la Comunidad demandada pretendida de adverso. Así mismo, conviene aportar como prueba tanto el informe pericial de los arquitectos, como el burofax remitido por los actores con anterioridad a la interposición de la demanda.

Este es mi dictamen, que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Zaragoza, a 20 de diciembre de 2016.

ANEXOS

ANEXO I

Documento nº 1 Estatuto de la Comunidad de los Actores

ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO SITO EN EL NÚMERO 7 DE LA CALLE Y DE LA POBLACION DE ZARAGOZA

La Comunidad de Propietarios del inmueble de la calle Y de Zaragoza se regirá por los estatutos que a continuación se redactan y en especial por lo establecido en la escritura de División Horizontal de la finca ante el Notario Juan Ramiro Yuste que está debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad de Zaragoza, al tomo IV, libro tercero, finca número 7, inscripción número 8 estando el edificio destinado a viviendas.

Capítulo I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º

En virtud del presente documento, y rigiéndose por el artículo 396 del Código Civil, Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio 1960 y sus respectivas modificaciones, así como por las normas supletorias, complementarias y por los presentes Estatutos, se constituye la Comunidad del edificio antes indicado, distribuido por pisos destinados a viviendas, todos los cuales se denominarán departamentos en los presentes Estatutos.

Artículo 2º

Su objeto será la administración y gobierno del referido inmueble y su duración indefinida.

Artículo 3º

Los propietarios de departamentos a efectos de requerimientos y notificaciones judiciales o extrajudiciales, designarán obligatoriamente un domicilio comunicándolo así al Presidente de la Junta. A falta de tal designación, se entiende elegido el departamento perteneciente a cada propietario en la Comunidad de Propietarios que nos ocupa, siendo válidas las notificaciones efectuadas en el mismo a todos los efectos.

Capítulo II

DE LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS Y COMUNES

Artículo 4º

Es propiedad privativa del dueño o dueños de cada departamento, todo cuanto se halla comprendido en el recinto o espacio que el mismo comprende. Se exceptúan únicamente las paredes maestras y las medianeras, los tubos o canalizaciones de agua y electricidad, aunque éstos pasen por el interior de las partes privativas.

Son elementos comunes los enumerados en la relación dada al artículo 396 del Código Civil por la Ley de 6 de abril de 1999 de Reforma de la Ley de Propiedad Horizontal y entre ellos el solar, el subsuelo, cimientos, las dependencias en las que se hallan los diversos contadores de los suministros y demás que en la constitución de la División Horizontal se han determinado como comunes.

A modo enunciativo serán considerados también como elementos comunes los siguientes:

- a) Los albañales y desagües generales.
- b) Los cimientos, paredes de carga y medianera, fachadas anterior y posterior, paredes de patios interiores y los tabiques que tengan por finalidad separar entidades.
- c) La cubierta, o terrazas del inmueble, aun en el caso de que sean de utilización exclusiva de uno o varios propietarios así como el patio trasero.
- d) Los pasos, corredores, y patios generales, la escalera y el vestíbulo de acceso a la misma, el portal y sus elementos decorativos e indicativos.
- e) Las acometidas e instalaciones generales de suministros, en cuanto a electricidad, hasta la caja de distribución y el pozo para la toma de tierra del conductor neutro; con respecto al agua, hasta la salida desde la batería de contadores divisionarios; los intercomunicadores o teléfonos interiores del inmueble, a excepción del aparato y la parte de instalación ubicada en el interior de cada entidad.
- f) Los ascensores y montacargas así como sus correspondientes instalaciones.
- g) Los pilares y vigas de sustentación de cada planta, el forjado de los pisos y la obra gruesa de los suelos.

- h) Los motivos ornamentales y piezas de decoración de las fachadas, portales y demás elementos comunes, incluida la pintura de la parte externa de las puertas de entrada a cada entidad y la exterior de todas las puertas, rejas, balcones y ventanas.
- i) La portería o local donde estará el portero o el conserje y su cuarto de aseo correspondiente.

Artículo 5º

Cada propietario tendrá la plena propiedad del departamento que haya adquirido, con las limitaciones que se establecen en la Ley, en la escritura de División Horizontal o en estos Estatutos.

Artículo 6º

Al propietario de cada departamento le corresponde la propiedad exclusiva de cuantos elementos se hallen en el interior del departamento, y entre ellos: las puertas, ventanas, tabiques, enlucidos, pavimentos, pintura, canalizaciones hasta las conducciones generales ascendentes o descendentes, aseos e instalaciones sanitarias.

Artículo 7º

Además de las limitaciones que impone la Ley no podrá el propietario:

- 1) Alterar la configuración de puertas y ventanas, ni pintarlas de color distinto al existente o al que la comunidad acuerde.
- 2) Cubrir patios comunes y terrazas ni total ni parcialmente, sean o no privativas.
- 3) Instalar toldos o cortinas exteriores, sin el previo acuerdo de la Junta en cuanto a su forma y color.

Artículo 8º

Podrá modificarse el uso o utilización de los elementos comunes por acuerdo mayoritario, siempre que el acuerdo no vaya en contra de lo dispuesto en la Ley o la escritura de división horizontal.

Artículo 9º

El ascensor y montacargas han de ser utilizados en la forma que acuerde la Junta de Propietarios, sin poner limitaciones al disfrute, aunque sí podrá reglamentar su uso. En cuanto al montacargas, ha de ser utilizado para el movimiento de enseres, plantas,

animales y ejecución de obras en la finca, con las limitaciones de carga que se hace constar en la cabina del mismo.

Capítulo III

DE LAS MEJORAS Y LA VARIACION DE CUOTAS

Artículo 10º

Para aclaración y ampliación de lo que disponen los artículos 10º y 11º de la Ley de Propiedad Horizontal, se estatuye:

- A) Que las mejoras o innovaciones necesarias requeridas para la adecuada conservación o habitabilidad del inmueble, pueden ser exigidas por uno cualquiera de los propietarios, y deberán ser realizadas.
- B) Que las innovaciones o mejoras no requeridas para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, podrán ser acordadas por mayoría del número de propietarios, y estarán obligados a su pago todos ellos, en proporción a su cuota respectiva; si su importe excede de la cuota equivalente a tres mensualidades de cuota ordinaria, los propietarios disidentes no estarán obligados a su pago, salvo que el disidente participe en el futuro en las ventajas de la innovación en cuyo caso deberá pagar la cuota actualizada.
- C) Cualquier innovación o mejora que haga inservible una parte del edificio que fuere de uso o disfrute de uno solo o de alguno de los propietarios, precisará el consentimiento expreso previo de éste o éstos.
- D) Las innovaciones que supongan la creación de nuevos servicios para el inmueble se estará a lo establecido en el presente estatuto, sin perjuicio de lo establecido en cuanto a su pago, en el apartado B) de este artículo.
- E) La instalación de cualquier mejora o innovación que suponga la creación de una servidumbre para la finca, deberá ser acordada por unanimidad.

Artículo 11º

A efectos de la participación en los elementos comunes, y demás previstos en la Ley, las cuotas de participación que corresponden a cada departamento serán las fijadas en el título constitutivo.

Capítulo IV

DEL TITULAR, SUS DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES

Artículo 12º

Se considerará titular del departamento a aquél que lo justifique mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad o por título público pendiente de inscribir en dicho Registro.

Cada departamento puede tener uno o más propietarios. En este último caso, los interesados designarán a una sola persona para el ejercicio de todos sus derechos y cumplimiento de las obligaciones. Caso de que no lo designen se notificará a uno cualquiera de ellos las convocatorias, actas y resoluciones. En caso de usufructo, uso o habitación, el ejercicio del derecho de voto corresponde al nudo propietario.

Artículo 13º

Al propietario de cada departamento le corresponden los siguientes derechos:

- a) Tendrá el uso y disfrute de su parte privativa y de los elementos comunes que se le hayan asignado sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, en estos estatutos, o por los acuerdos posteriores de la Junta que no atenten al derecho de propiedad.
- b) La cuota de participación en las partes comunes va indisolublemente unida a la parte privativa.
- c) Podrá hacer en su departamento las obras o modificaciones que estime siempre que no afecten a los elementos comunes. Si las obras afectan o modifican éstos, se necesitaría la previa autorización expresa por unanimidad y escrita de la Junta.
- d) Emitir el voto en las Juntas de Propietarios y si es necesario a participar en las deliberaciones sin derecho a voto.

Artículo 14º

Los propietarios quedan obligados:

- a) A realizar a su costa y sin demora cuantas reparaciones ordinarias o extraordinarias sean necesarias para evitar cualquier daño a los elementos comunes y a los demás departamentos.
- b) A comunicar a quien ejerza las funciones de Secretario la venta o adquisición de la vivienda o local o la transmisión de partes indivisas de los mismos.

Artículo 15º

Cada propietario responderá ante la Comunidad y ante terceros de los daños o deterioros causados por culpa o negligencia en los elementos comunes, ascensores, montacargas o en los elementos privativos de otros departamentos o de las sanciones que por demora en la ejecución de obras, impongan las Administraciones Públicas.

La Junta podrá acordar la realización de las obras a costa del propietario si éste no las iniciare dentro de los quince días siguientes de ser requerido para ello.

Artículo 16º

Se prohíbe expresamente a cada propietario:

- a) La instalación de máquinas o instalaciones que produzcan ruido a los demás propietarios, así como el efectuar cualquier clase de instalación, industria o actividad sin previa autorización de la Comunidad de Propietarios, aún con independencia de que disfrute inicialmente de la licencia administrativa correspondiente.
- b) Instalar anuncios en las fachadas, o colocar objetos en las mismas.
- c) Modificar en lo más mínimo la decoración y ornamentación de las fachadas interiores o exteriores.
- d) Variar la estructura de su entidad en cuanto a la consolidación y seguridad de las partes comunes.
- e) Queda prohibido a los propietarios y ocupantes dejar en el portal del inmueble, más tiempo del que es necesario para la carga y descarga, cajones, fardos o mercancías. De la misma forma se prohíbe la acumulación de mercancías o cualquier clase de enseres en los rellanos de la escalera o en cualquier parte común.
- f) Se prohíbe, salvo en el portal del edificio, en el lugar destinado al efecto, la colocación de placas profesionales o comerciales; no obstante, se dará cuenta previamente al Presidente de la Comunidad, al objeto de que las mismas se ajusten a un mismo formato y modelo y, en consecuencia, conseguir de ese modo la estética propia y adecuada al portal del edificio.
- g) Al objeto de que el empleado de la finca pueda cumplir con diligencia las funciones propias de su cargo, se prohíbe a los propietarios, arrendatarios u ocupantes del inmueble encargar al mismo trabajos particulares, salvo los urgentes o de pura cortesía.

No obstante, la Junta por mayoría podrá levantar alguna de las prohibiciones indicadas, en los casos en que no haya perjuicio para el interés común.

Artículo 17º

Cada propietario podrá ejercer la actividad que tenga por conveniente dentro de su departamento, salvo las que produzcan cualquier tipo de ruido, olor, contaminación y en general las del artículo 7 apartado 2 de la Ley de Propiedad Horizontal con las consecuencias previstas en dicho artículo.

Capítulo V

ARRENDAMIENTO DE LOS DEPARTAMENTOS

Artículo 18º

El propietario de cada departamento podrá arrendarlo a quien tenga por conveniente, siempre que se haga para el destino que le es propio.

Artículo 19º

De los actos del arrendatario o inquilino responderá el propietario ante los demás propietarios, sin perjuicio de lo que hubiere pactado como arrendador con su arrendatario.

Capítulo VI

GASTOS Y CARGAS

Artículo 20º

Los arbitrios, contribuciones, impuestos, seguros o indemnizaciones, presentes o futuras, que graven independientemente cada departamento, serán sufragados exclusiva e independientemente por cada propietario.

Los cargos mencionados que se libren sobre la totalidad de la finca, de los cuales no aparezca claramente o pueda determinarse la exacta cantidad que cada copropietario deba satisfacer, se abonarán por todos ellos en proporción a la cuota que les corresponda en las cosas de propiedad común.

Artículo 21º

Los gastos de reparación, conservación y eventual reconstrucción o modificación de los elementos comunes serán sufragados por todos los propietarios en proporción a su cuota respectiva en la comunidad.

Artículo 22º

Los gastos que se originen como consecuencia de la utilización de los elementos comunes serán repartidos en proporción a la cuota de participación fijada a cada titular en el título constitutivo, como regla general, y sin perjuicio de lo que especialmente se establezca en estos Estatutos, que han sido aprobados por la totalidad de los propietarios.

Capítulo VII**SERVICIO DE CONSERJERIA O PORTERIA****Artículo 23º**

Los gastos inherentes al servicio de conserjería serán sufragados por los propietarios en partes iguales.

Artículo 24º

Los gastos correspondientes al consumo de electricidad de la escalera, conservación de sus instalaciones y reposición de bombillas serán sufragadas según la respectiva cuota.

Capítulo VIII**SERVICIO DE ASCENSOR****Artículo 25º**

Los gastos correspondientes al servicio de ascensor/montacargas, tales como abono de conservación, reparaciones, consumo de fuerza, inspecciones de los Organismos Oficiales, se repartirán a partes iguales entre los propietarios de todos los departamentos

Capítulo IX

DE LOS ORGANOS DE REPRESENTACION

Artículo 26º

Corresponden a la Junta de Propietarios las facultades del artículo 14 de la Ley de Propiedad Horizontal que se transcribe:

- a) Nombrar y remover a las personas que ejerzan los cargos mencionados en el artículo anterior y resolver las reclamaciones que los titulares de los pisos o locales formulen contra la actuación de aquéllos.
- b) Aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles y las cuentas correspondientes.
- c) Aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias, y ser informada de las medidas urgentes adoptadas por el administrador.
- d) Aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interior.
- e) Conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común.

Artículo 27º

El Presidente, elegido por mayoría en Junta de Propietarios, ostentará legalmente la representación de la comunidad en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que le afecten. El Presidente podrá ostentar los cargos de Secretario y Administrador. Presidirá las reuniones y será el encargado de ejecutar o hacer cumplir sus acuerdos.

Artículo 28º

El Vicepresidente, caso de que la Junta de Propietarios decida su nombramiento, tendrá las facultades que le otorga el artículo 13.4 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Artículo 29º

Al Secretario corresponde llevar o controlar la correspondencia, guardar durante cinco años los documentos, los libros sociales y de contabilidad y expedir certificaciones con el visto bueno del Presidente, así como guardar el Libro de Actas.

Artículo 30º

Los cargos anteriormente referidos serán gratuitos y obligatorios, de duración anual, quienes continuarán en el ejercicio del cargo hasta la toma de posesión de los nuevamente elegidos.

Artículo 31º

Corresponden al Administrador:

- a) Seguir y notificar, si fuera necesario, las indicaciones del Presidente o acuerdos de la Junta sobre el inmueble, sus instalaciones y servicios, y hacer las oportunas advertencias y apercibimientos a los titulares.
- b) Preparar con la debida antelación al Presidente, para después someter a la Junta, el plan de gastos previsibles y presupuestos proponiendo los medios necesarios para hacer frente a los mismos.
- c) Atender a la conservación del edificio, advirtiendo si tiene conocimiento de las reparaciones ordinarias que haya que realizar y pudiendo en las extraordinarias adoptar medidas urgentes, dando inmediata cuenta a la Junta o en su caso a los propietarios.
- d) Ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras y efectuar cobros y pagos.

Artículo 32º

La Junta de Propietarios se reunirá por lo menos una vez al año cada mes de diciembre, para aprobar los presupuestos y cuentas, designar los cargos de los órganos de gobierno y en las demás ocasiones que lo juzgue oportuno el Presidente o lo pida la cuarta parte de los propietarios o un número de éstos que represente al menos el veinticinco por ciento de las cuotas de participación.

La convocatoria la hará el Presidente y en su defecto los promotores de la reunión, con indicación detallada de los asuntos a tratar, hora, día y lugar de la Junta, entregándose la citación por escrito en el domicilio que hubiere designado cada propietario, y, en su defecto, en el piso perteneciente al mismo, acompañando los justificantes mediante copia de los motivos por los que se someten a la aprobación los asuntos del Orden del día. Se hará constar la relación de propietarios que no estén al corriente en el pago de las deudas con advertencia de la privación del derecho de voto según el artículo 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.

La citación para la Junta ordinaria anual se hará cuando menos con seis días de anticipación, y para las extraordinarias con la que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de los interesados.

Cada titular de un departamento al corriente en el pago o depósito de las cuotas tendrá derecho al voto, que lo hará efectivo por sí o por su representante legal, acreditándose esta representación por poder o carta dirigida al Presidente sin perjuicio de los supuestos en que la Ley establezca la necesidad de voto cualificado por coeficiente, según el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Artículo 33º

1. Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes normas: computándose como favorables los votos de los notificados de la convocatoria que no se opusieran en el plazo de treinta días desde la notificación del acuerdo.

a) La unanimidad para la validez de los acuerdos que implique la aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o de los Estatutos.

b) Tres quintas partes de los propietarios que representen tres quintas partes de las cuotas para el establecimiento o supresión de portería, conserjería, vigilancia y servicios comunes.

c) Mayoría de cuotas y de número de propietarios para la supresión de barreras arquitectónicas.

2. Será necesario el voto favorable de un tercio de los propietarios que sumen un tercio de las cuotas para la instalación o adaptación de sistemas de telecomunicación o nuevas energías. El propietario que no vote a favor no estará obligado a abonar importe alguno, salvo que solicitase acceso al nuevo servicio, debiendo abonar el importe que le hubiera correspondido más los intereses legales.

3. Para la validez del resto de los acuerdos no expresados en los párrafos anteriores, bastará en primera convocatoria el voto de la mayoría del total de los propietarios que a su vez represente la mayoría de las cuotas de participación.

En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente a su vez más de la mitad del valor de las cuotas de los asistentes.

Cuando la mayoría no pudiera lograrse por los procedimientos establecidos en los párrafos anteriores, podrá instarse dentro de los treinta días desde la segunda asamblea la intervención judicial en la forma que determina la Ley.

Artículo 34º

Los acuerdos de la Junta de Propietarios se reflejarán en el libro de actas, foliado y sellado por el Registro de la Propiedad en que está inscrito el total edificio. De cada sesión se extenderá un acta que será firmada por el Presidente y Secretario, y quien desee efectuarlo por convenir a sus intereses. El acta se notificará por correo certificado a quien lo solicite o en cualquier forma de la que quede constancia.

De los acuerdos, podrá obtener certificación cualquiera de los propietarios.

Capítulo X

FONDO DE RESERVA

Artículo 35º

El fondo de reserva para atender a las obras de reparación y conservación de la finca estará constituido por una cantidad mínima equivalente al 2,5 por 100 del presupuesto del primer ejercicio y alcanzará en los siguientes ejercicios el 5 por 100, debiendo mantenerse este fondo en esta cuantía como obligatorio en todos los ejercicios, por lo que los gastos efectuados del mismo serán repuestos mediante nuevas derramas.

Capítulo XI

OBLIGACIONES ECONOMICAS DE LOS PROPIETARIOS Y SU RECLAMACIÓN

Artículo 36º

Cada propietario está obligado a pagar el importe de la parte que le corresponda en los gastos e impuestos comunes, una vez fijada por la junta en proporción a la cuota de participación fijada en su título. Al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente, estará afecto el piso cualquiera que sea su propietario, siendo este débito a favor de la comunidad preferente a cualquier otro. Las cantidades anuales que los propietarios deben abonar o satisfacer según el presupuesto

ordinario, deberán abonarlos al administrador por trimestres naturales dentro de los quince primeros días de cada trimestre.

En caso de impago de las cantidades que proceda abonar está autorizado el Presidente o administrador si lo hubiera, a reclamar el pago por la vía judicial expidiéndose para ello certificación del acuerdo de la junta que con anterioridad haya sido notificado al propietario moroso de forma que quede constancia.

La cuota no satisfecha dentro de dicho plazo devengará, sin requerimiento alguno, por cada día de retraso en el pago del interés legal del dinero dividido por 365 días al año, a favor de la comunidad, sin perjuicio de los recargos a que su morosidad diere lugar en favor del Estado, Provincia o Municipio.

El Administrador expedirá los recibos correspondientes contra la entrega de cualquier cantidad, siendo obligación de los propietarios exigir el recibo y que se especifique el destino de dicho pago.

Artículo 37º

La comunidad abrirá una cuenta corriente en Banco o Caja de la localidad a nombre de la Junta de propietarios. Para retirar cantidades de esta cuenta será necesario que los talones vayan firmados conjuntamente por el Presidente y el Secretario.

Se llevará un libro de ingresos y gastos y se conservarán debidamente ordenados los justificantes de pago e ingresos.

Artículo 38º

El edificio estará asegurado contra toda clase de riesgos sin perjuicio de los seguros que cada propietario constituya sobre su piso.

La Junta de Propietarios elegirá la Compañía aseguradora y determinará el capital necesario para cubrir el importe de su reconstrucción. Las primas devengadas del seguro se ajustarán a la valoración que en cada asamblea anual se acuerde, debiendo someterse por lo menos cada dos años al acuerdo de revisión para que la valoración no se quede desplazada respecto a la realidad.

Capítulo XII

RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS

Artículo 39º

La Comunidad de Propietarios responderá de las deudas frente a terceros, pero el acreedor frente a la comunidad podrá dirigirse directamente contra el propietario que sea moroso previo requerimiento.

Capítulo XIII

DISOLUCIÓN

Artículo 40º

Serán causas de disolución de esta comunidad:

- 1) La agrupación de todas las entidades en una sola.
- 2) La destrucción o siniestro del edificio, pero observándose las siguientes normas:
 - a) Si la destrucción es parcial se destinarán las indemnizaciones del seguro, si éstas son suficientes, a la reconstrucción del edificio.
 - b) Si la destrucción es total o el importe del seguro sólo cubriese una cantidad inferior al 50 por 100 de la finca, se estará:
 - A lo que por unanimidad acuerde la Junta extraordinaria convocada al efecto.
 - A falta de acuerdo unánime se procederá a la venta de la finca mediante subasta notarial y su importe se adjudicará entre los propietarios en proporción a su cuota.

En Zaragoza a 12 de julio de 1960.

ANEXO II

Documento nº 2 Informe Pericial del Estudio A3

David Álvarez Ordóñez, Arquitecto Superior, colegiado número 8887 del Colegio de Arquitectos de Zaragoza, Postgrado en Dirección de Proyectos, con NIF 77143817 B y don Jorge Olano Sevillano, Arquitecto Técnico, con nº de colegiado 1238, con domicilio profesional en Paseo Independencia nº2 de Zaragoza requeridos por la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza, para determinar la legalidad de su origen; habiendo aceptado el requerimiento y visitado la finca en más de 5 ocasiones, y habiendo recogido cuantos detalles y datos se han estimado de interés, y estudiado minuciosamente el asunto para cumplir su cometido emitiendo el siguiente

DICTAMEN PERICIAL

Manifestando que promete haber realizado el dictamen que se presenta con la mayor diligencia posible, tanto lo que puede favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualesquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en que puede verse inmerso en el caso de incumplimiento de su deber según dispone el artículo 335.2 de la LEC. De la misma manera, el que suscribe el dictamen manifiesta no ser pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de ninguna de las partes, no haber estado en situación de dependencia o de comunidad o de contraposición de intereses, no tener amistad íntima o enemistad manifiesta con ninguna de las partes o con sus abogados o procuradores, no creyendo que exista ninguna otra circunstancia que le haga desmerecer su profesionalidad.

1.- INTRODUCCIÓN.

Para la redacción del dictamen aquí presente, junto con las visitas de reconocimiento pericial efectuadas a las comunidades se han estudiado los elementos comunes de ambas partes.

Se han realizado más de cinco asistencias con el fin y efecto de poder acceder a todas las zonas de las comunidades. Estas visitas se han efectuado en horarios de mañana y de tarde, en función de los acuerdos consensuados con los representantes de

las Comunidades de Propietarios. Es por esto que en el presente dictamen únicamente se hará referencia a las zonas que han sido visitadas.

A continuación, se plasmarán mediante imágenes, tanto el plano catastral como sus superposiciones.

2.- DESCRIPCIÓN DEL PLANO CATASTRAL Y SU SUPERPOSICIÓN.

En primer lugar, adjuntamos el **plano catastral**, el cual nos indica la localización y los límites de los inmuebles; es decir, por un lado la Comunidad de Propietarios de la Calle Y nº7 de Zaragoza y, por otro, la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza, la cual solicita el presente informe pericial.

Para un mayor entendimiento destacaremos que la línea lila es la que nos indica los límites de la manzana, siendo los límites de la parcela lo delimitado por la línea negra y las alineaciones de la fachada la línea roja.



Posteriormente procedimos a realizar la **superposición del catastro** con su estado actual. De esta forma comprobamos que los datos que hay en el catastro correspondían con la realidad vigente.



Finalmente, acudimos a la **referencia catastral** del inmueble, el cual nos dio el límite de la parcela, el uso y el año de su edificación.

REFERENCIA CATASTRAL DEL INMUEBLE 6208439XM7160G0002XI		CONSULTA DESCRIPTIVA Y GRÁFICA DE DATOS CATASTRALES DE BIEN INMUEBLE											
DATOS DESCRIPTIVOS DEL INMUEBLE <table border="1"> <tr> <td>LOCALIZACIÓN CL PONTEVEDRA 7 PI:EN PT:IZ 50007 ZARAGOZA [ZARAGOZA]</td> <td>SOCIEDAD DE ESTADO EL DOCUMENTO EDICIÓN GENERAL DEL CATASTRO</td> </tr> <tr> <td>USO PRINCIPAL Residencial</td> <td>AÑO CONSTRUCCIÓN 1960</td> </tr> <tr> <td>COEFICIENTE DE PARTICIPACIÓN 9,000000</td> <td>SUPERFICIE CONSTITUIDA (m²) 60</td> </tr> </table>				LOCALIZACIÓN CL PONTEVEDRA 7 PI:EN PT:IZ 50007 ZARAGOZA [ZARAGOZA]	SOCIEDAD DE ESTADO EL DOCUMENTO EDICIÓN GENERAL DEL CATASTRO	USO PRINCIPAL Residencial	AÑO CONSTRUCCIÓN 1960	COEFICIENTE DE PARTICIPACIÓN 9,000000	SUPERFICIE CONSTITUIDA (m ²) 60				
LOCALIZACIÓN CL PONTEVEDRA 7 PI:EN PT:IZ 50007 ZARAGOZA [ZARAGOZA]	SOCIEDAD DE ESTADO EL DOCUMENTO EDICIÓN GENERAL DEL CATASTRO												
USO PRINCIPAL Residencial	AÑO CONSTRUCCIÓN 1960												
COEFICIENTE DE PARTICIPACIÓN 9,000000	SUPERFICIE CONSTITUIDA (m ²) 60												
PARCELA CATASTRAL <table border="1"> <tr> <td>SITUACIÓN CL PONTEVEDRA 7 ZARAGOZA [ZARAGOZA]</td> <td colspan="3">INFORMACIÓN GRÁFICA E: 1/500</td> </tr> <tr> <td>SUPERFICIE CONSTITUIDA (m²) 815</td> <td>SUPERFICIE GRÁFICA PARCELA (m²) 136</td> <td colspan="2">TERO DE ERICHA [division horizontal]</td> </tr> </table>				SITUACIÓN CL PONTEVEDRA 7 ZARAGOZA [ZARAGOZA]	INFORMACIÓN GRÁFICA E: 1/500			SUPERFICIE CONSTITUIDA (m ²) 815	SUPERFICIE GRÁFICA PARCELA (m ²) 136	TERO DE ERICHA [division horizontal]			
SITUACIÓN CL PONTEVEDRA 7 ZARAGOZA [ZARAGOZA]	INFORMACIÓN GRÁFICA E: 1/500												
SUPERFICIE CONSTITUIDA (m ²) 815	SUPERFICIE GRÁFICA PARCELA (m ²) 136	TERO DE ERICHA [division horizontal]											
CONSTRUCCIÓN <table border="1"> <tr> <td>Destino VIVIENDA</td> <td>Escalera EN</td> <td>Planta IZ</td> <td>Puerta 55</td> <td>Superficie m² 5</td> </tr> <tr> <td>ELEMENTOS COMUNES</td> <td colspan="4"></td> </tr> </table>				Destino VIVIENDA	Escalera EN	Planta IZ	Puerta 55	Superficie m ² 5	ELEMENTOS COMUNES				
Destino VIVIENDA	Escalera EN	Planta IZ	Puerta 55	Superficie m ² 5									
ELEMENTOS COMUNES													
<p>Este documento no es una certificación catastral, pero sus datos pueden ser verificados a través del 'Acceso a datos catastrales no protegidos' de la SEC.</p> <p>678,140 Coordenadas U.T.M. Hueso 30 ETRS89 ——— Límita de Manzana ——— Límita de Parcela ——— Límita de Construcciones ——— Móvilario y soportes ——— Límita zona verde ——— Hidrografia</p> <p>Domingo , 18 de Diciembre de 2016</p>													

3.- CONCLUSIÓN.

Se ha podido comprobar que en el conjunto edificado de la parte que solicita el dictamen, la parcela objeto de litigio está destinada a los garajes de la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza.

Ha quedado demostrado técnicamente que no existe ningún indicio de que dicho terreno sea perteneciente a la Comunidad de Propietarios de la Calle Y nº 7 de esa ciudad, pues tanto en el catastro como en el estudio que he hecho del terreno y edificación, figura a nombre de la Comunidad de Propietarios de la Calle X nº 10 de Zaragoza.

Esta es la opinión del perito que suscribe, dada según la práctica adquirida mediante el ejercicio de la profesión, en Zaragoza a 10 de octubre de 2016.

Fdo.: David Álvarez Ordóñez

Arquitecto Superior

Fdo. Jorge Olano Sevillano

Arquitecto Técnico

ANEXO III

Documento nº3 Burofax de la Sra. A.V.S.

D. Alberto Martínez Molina

Dirección: Calle X nº 10, piso 9ºA (50.008) Zaragoza.

En Zaragoza, a 8 de agosto de 2016

Asunto: Uso de la terraza.

Estimado Sr. Martínez Molina,

Me pongo en contacto con usted en relación al patio que se encuentra bajo la ventana de mi piso (el entresuelo derecha de la casa nº7 de la Calle Y de esta ciudad).

El motivo de esta comunicación, es que, como ya le adelanté verbalmente, me gustaría poder acceder a mi vivienda a través de referido patio, pues desde que ustedes decidieron emplearlo como parte de su garaje no sólo me he visto privada de la luz que antes tenía mi casa, sino que también me veo obligada a entrar a mi vivienda desde el portal principal de la Comunidad.

Le agradecería que pusiera fin a esto cuanto antes, si no me veré obligada a entablar acciones judiciales contra su Comunidad.

Si tiene alguna cuestión, no dude en ponerse en contacto conmigo.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.



Dña A.V.S

Teléfono: 677 357 844

Correo electrónico: avs@gmail.com

Dirección: Calle Y, nº7 entresuelo derecha, 50.008 Zaragoza.

ANEXO IV

Bibliografía

ALSINA, H. (1963): *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial*, EDIAR, Buenos Aires.

DE DIEGO DIEZ, A (2014): *Tratamiento y efectos de la caducidad en el procedimiento sancionador*, Madrid.

ENNECCERUS, L., KIPP, T. y WOFF, M. (1940): *Tratado de derecho civil* (8 vol.). Ed. Boch. Barcelona.

LASARTE ÁLVAREZ, C. (2010): *Principios del Derecho Civil IV: propiedad y derechos reales de goce*, Ed. Pons. Barcelona, pp. 122 y ss.

SAN CRISTOBAL REALES, S. (2009): *Estudios sobre la Ley de Propiedad horizontal*, ed. La Ley, Madrid, pp. 54 y ss.

VIGO MORANCHO, A. (2001): *La defensa de la propiedad*. [en línea]: <http://www.agtvm.com/Propiedad.htm>. [último acceso: 18/12/2016]

DE PABLO CONTRERAS, P., MARTINEZ DE AGUIRRE C., PÉREZ ÁLVAREZ, M. (2012): *Curso de derecho Civil III*, ed. Colex, pp. 376 y ss.