



Roj: **AAP GI 1/2017 - ECLI: ES:APGI:2017:1A**

Id Cendoj: **17079370022017200001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **13/03/2017**

Nº de Recurso: **110/2017**

Nº de Resolución: **66/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOAQUIN MIGUEL FERNANDEZ FONT**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓ SEGONA GIRONA

Rotlle núm. 110/2017

Actuacions núm. 286/2016

JUTJAT PRIMERA INSTÀNCIA 1 SANT FELIU DE GUÍXOLS

Classe: Judici ordinari

INTERLOCUTÒRIA NÚM. 66/2017

Il.lms. Srs.:

PRESIDENT

JOSÉ ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRATS

JOAQUIM FERNÁNDEZ FONT

JAUME MASFARRÉ COLL

Girona, tretze de març de dos mil disset

Aquesta Sala ha vist el rotlle d#apel.lació núm. 110/2017 en el qual ha íntervingut com a part apel.lant COM. PROP. EDIF. DIRECCION000 , representada pel procurador MARÍA DE LA FE ALBERDI VERA, i pel lletrat IÑAKI FRADE JUANOLA, i com a part apel.lada COM. PROP. EDIF. DIRECCION001 , representada pel procurador PERE FERRER FERRER i pel lletrat FERNANDO VILLARROYA ARTIGAS.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. Aquest procés es va iniciar arran de la demanda presentada en nom de COM. PROP. EDIF. DIRECCION001 , contra COM. PROP. EDIF. DIRECCION000 .

SEGON. La interlocutòria que posa fi a la primera instància diu en la seva part dispositiva: "Declaro la FALTA DE REPRESENTACIÓN DE COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO DIRECCION000 para la interposición de la demanda reconventional, poniendo fin a la misma a través de este Auto."

TERCER. En aplicació de les normes de repartiment vigents en aquesta Audiència Provincial, aprovades per la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el coneixement d#aquest recurs ha correspost a la Secció Segona.

QUART. En la tramitació s#han observat les normes processals aplicables en aquesta classe de recurs, i les parts han efectuat les al.legacions que es poden veure en els respectius escrits presentats en aquesta segona instància. Es va assenyalar per a la deliberació i la votació del recurs el día 13 de març de 2017.



CINQUÈ. Conforme al que disposen les normes de repartiment, es va designar ponent d'aquest recurs l'Il.lm. Sr. JOAQUIM FERNÁNDEZ FONT.

FONAMENTS JURÍDICS

Qüestió litigiosa.

PRIMER. La interlocutòria de primera instància no ha admès a tràmit la demanda reconvençional presentada per la comunitat de propietaris demandada.

Aquesta decisió es justifica en que el seu president no estava legitimat per exercir l'acció que planteja per via reconvençional, perquè no hi havia hagut prèviament a la seva presentació un acord comunitari que el legitimes.

Tot i que admet que posteriorment la comunitat va ratificar l'actuació del seu president, entén que no és possible convalidar-la perquè l'acord de la junta de copropietaris hauria de ser anterior a la presentació de la demanda reconvençional.

SEGON. La comunitat demandada no està d'acord amb aquesta decisió. El seu recurs es fonamenta, primer, en què el criteri que expressa la interlocutòria impugnada no seria d'aplicació a les demandes reconvençionals.

Segon, al.llega que estem davant d'un defecte essencialment esmenable i que la comunitat va ratificar l'actuació del seu president.

Fínalment, considera que la no admissió de la reconvençió implica una vulneració del seu dret constitucional a la tutela judicial efectiva.

Admissibilitat del recurs.

TERCER. Prèviament a resoldre la qüestió litigiosa ens hem de plantejar si en aquest moment processal és admissible un recurs d'apel.lació independent, o bé si la discrepància de la comunitat demandada s'hauria de vehicular a través d'un recurs d'apel.lació contra la sentència que posi fi a la primera instància.

D'acord amb l'article 459 de la LEC, també és possible al.llegar en aquesta classe de recursos la infracció de normes i garanties processals, dins de les quals tindria encaix el que al.llega l'apel.lant en defensa del seu recurs.

L'article 455.1 de la llei processal esmentada només autoritza l'apel.lació de sentències i d'interlocutòries "definitives" o d'aquelles altres que la llei prevegi de manera expressa.

Segons el que preveu l'article 207.1 de la LEC, són resolucions definitives les que posen fi a la primera instància i les que resolen els recursos que es presenten contra elles.

En una primera aproximació al tema litigiós, podríem dir que la interlocutòria impugnada no és definitiva, des del moment que no posa fi a la primera instància.

Ara bé, no podem passar per alt que implica l'arxiu de la reconvençió, el que fa que sobre les qüestions que planteja ja no hi haurà cap altra decisió durant la primera instància.

En aquest sentit podem dir que estem davant d'una interlocutòria definitiva, des del moment que fa impossible la continuació del procediment respecte de l'objecte de la reconvençió.

Per altra banda, seria completament contrari a l'economia processal que s'obligués a la demandada a recórrer en apel.lació la sentència de primera instància per poder plantejar l'admissibilitat de la seva reconvençió.

Cas que aquesta impugnació prosperés, s'hauria de declarar la nul.litat de totes les actuacions des de la data de la interlocutòria que ha arxivat la reconvençió, per tornar-la a tramitar.

Finalment, també apunta clarament a l'admissibilitat del recurs que l'article 418.2 de la LEC, que s'ocupa específicament de la qüestió relativa a la falta de legitimació d'alguna de les parts per manca d'acreditació de la representació amb la que diu actuar. Segons aquesta norma, quan el defecte no sigui esmenable, o si ho és no s'hagi esmentat, el jutge dictarà una interlocutòria que posarà fi al procés.

És a dir, aquesta resolució esdevindria definitiva, el que permetria la presentació d'un recurs d'apel.lació contra ella d'acord amb el que preveu l'article 455.1.



Sembla clar que la norma processal està pensant específicament en la no admissió a tràmit de la demanda. No podem oblidar, però, que la reconvenió és conceptualment una demanda presentada per la part inicialment demandada contra el demandant o tercers no demandants (article 406.1 i 3 de la LEC).

No hi ha cap raó per donar a la reconvenió un tracte diferent i més onerosos que el que la llei preveu per a la demanda.

Per tot això, entenem que és procedent admetre a tràmit el recurs d'apel·lació presentat.

Manca de representació del president. Esmena.

QUART. La interlocutòria impugnada considera que el president de la comunitat demandada no ha estat facultat per la junta de propietaris a la qual diu representar per presentar una demanda reconvenional.

A causa d'això no l'ha admès a tràmit, però sí que ha admès la seva contestació a la demanda d'una altra comunitat.

Aquesta decisió no deixa de ser contradictòria.

Si el problema és que no té l'autorització de la comunitat, el que abocaria a una manca de representació, tant hauria d'afectar a la contestació presentada com a la reconvenió.

CINQUÈ. Sigui com sigui, entenem que tant a l'empara de l'article 231 com del 418.2 de la LEC, estem davant d'un defecte essencialment esmenable.

Aquest darrer precepte s'ocupa precisament de procurar l'esmena dels defectes que afectin a la representació de les parts litigants, el que fa que s'hagi de concloure que la manca d'autorització prèvia de la comunitat és esmenable mitjançant la convalidació o ratificació de l'actuació anterior del president.

Si la comunitat es mostra favorable a la seva actuació, entenem que no hi ha cap motiu per exigir un rigor formal tan extrem, de manera que només sigui possible la tramitació del procediment si aquella autorització s'ha produït sempre i en tot cas abans de la presentació de la demanda o de la reconvenió.

Una interpretació contrària afecta al dret a la tutela judicial efectiva al donar a un requisit purament formal un abast excessiu.

SISÈ. En el nostre cas la interlocutòria impugnada admet que aquesta convalidació s'ha produït, tot i que després de la presentació de la contestació i de la reconvenió.

El que es tracta d'evitar amb la jurisprudència citada per la interlocutòria impugnada és que el president d'una comunitat, prevalent-se d'aquesta qualitat jurídica, es dediqui a iniciar processos sense l'autorització de la comunitat.

Per tot això entenem que la manca de representació inicial del president de la comunitat demandada ha quedat esmenada per la via de la ratificació i convalidació posterior per part de la comunitat.

Costes.

SETÈ. De conformitat amb l'article 398.2 de la LEC no imposem les costes de la segona instància.

PART DISPOSITIVA

PRIMER. Estimem el recurs d'apel·lació presentat en nom de COM. PROP. EDIF. DIRECCION000 contra la interlocutòria de primera instància i la revocuem en el sentit que s'ha d'admetre a tràmit la reconvenió presentada per la comunitat de propietaris demandada.

SEGON. No imposem les costes de la segona instància.

És procedent retornar a la part apel·lant el dipòsit que va constituir amb la finalitat de recórrer la resolució de primera instància.

Contra aquesta resolució no es pot presentar cap recurs.

Notifiqueu aquesta Interlocutòria a les parts i deixeu-ne un testimoni a l'acta en aquest Rotlle i en les actuacions originals, que es retornaran al Jutjat de Primera Instància i Instrucció d'en procedeixen.

Així ho ha decidit la Sala, integrada pels magistrats esmentats, que signen a continuació.

DILIGÈNCIA. Seguidament s'acompleix el que han acordat els magistrats. En dono fe.