

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065783

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA

Sentencia 318/2021, de 14 de julio de 2021

Sección 2.^a

Rec. n.º 696/2020

SUMARIO:**Propiedad horizontal. Presidente. Convocatoria de junta. Orden del día. Modificación de estatutos. Impugnación de acuerdos. Gastos de la comunidad. Cuotas comunitarias.**

El art. 16 LPH dispone que es el presidente quien deben convocar la junta, al margen del supuesto en que por defecto del mismo lo hagan comuneros que representen al menos el 25 por ciento de las cuotas de participación, lo que no es del caso; pero que esto sea así no impide que el administrador, a quien corresponde la gestión ordinaria de la comunidad y actuar como secretario de la misma (art. 20 LPH), ejecute materialmente la convocatoria acordada por el presidente y sea el quien, en nombre del presidente, suscriba la convocatoria formal a los comuneros y remita las correspondientes citaciones; ninguna norma impide que el administrador actúe por orden del presidente en este aspecto. En el presente caso así consta en la propia convocatoria, al señalar en la cita que «*En nombre del presidente de la comunidad le convoco a la junta general extraordinaria...*».

El segundo acuerdo adoptado e impugnado se refiere a la contribución de los demandantes a los gastos de la comunidad y la fijación de unas cuotas, basado en un defecto en la convocatoria al no haberse incluido expresamente en el punto segundo del orden del día ni haberse indicado que se iba adoptar algún acuerdo sobre ese punto y, de otro, en el abuso de derecho e infracción de la doctrina de los actos propios, dado que la comunidad había adoptado por unanimidad con anterioridad una modificación de los estatutos sobre la contribución a los gastos comunes. Debe recordarse que lo que exige la LPH es que en el orden del día se haga «*indicación de los asuntos a tratar*» (art. 16.2 LPH); pero la ley no exige una absoluta concreción sobre los términos del acuerdo a adoptar. Basta con hacer constar las materias a tratar en la junta y sobre las mismas se puede adoptar un acuerdo.

Otro acuerdo alegado por los recurrentes de la alteración de los estatutos, no puede afirmarse que lo fuera por unanimidad como la ley requería en su momento, así como que los propietarios ausentes fueran notificados «*de modo fehaciente y detallado*» del acuerdo adoptado, y si en el plazo de un mes a contar desde dicha notificación no mostraban su discrepancia, se entenderían vinculados por el acuerdo. La unanimidad por tanto debía resultar tanto del voto favorable expreso de los asistentes a la junta, como del voto favorable «*ex lege*» de los ausentes, lo que requería de esa notificación fehaciente, que no ha sido demostrada.

PRECEPTOS:

Ley 49/1960 (LPH), arts. 5, 9.1 e), 16, 18 y 20.
Código Civil, art. 7.

PONENTE:

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Magistrados:

Don JOSE ARSUAGA CORTAZAR
Don JAVIER DE LA HOZ DE LA ESCALERA
Doña MILAGROS MARTINEZ RIONDA

S E N T E N C I A Nº 000318/2021

Ilmo. Sr. Presidente.

José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Javier de la Hoz de la Escalera.
Doña Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander, a catorce de julio de dos mil veintiuno.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Ordinario, núm. 692 de 2018, Rollo de Sala núm. 696 de 2020, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santoña, seguidos a instancia de D. Damaso y D. David contra la Comunidad de Propietarios CALLE000, N° NUM000 de Santoña.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante, la Comunidad de Propietarios CALLE000, N° NUM000 de Santoña, representada por la Procuradora Sra. Beatriz García Unzueta y defendida por el Letrado Sr. Pedro María Fernández Ortega; y apelada de D. Damaso y D. David, representados por la Procuradora Sra. Soledad Mazas Reyes y defendidos por el Letrado Sr. Sixto Sánchez Casanueva.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. don Javier de la Hoz de la Escalera.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

Por la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santoña, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 31 de marzo de 2020 Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO:

"QUE ESTIMANDO INTEGRAMENTE LA DEMANDA presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mazas Reyes en nombre y representación de D. Damaso y D. David contra, la CCPP CALLE000, N° NUM000 DE SANTOÑA y DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la Junta de Propietarios de 18.0.2018 con imposición de las costas causadas a la parte demandada".

Segundo:

Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, que se admitió a trámite; dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

Tercero:

En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero:

La comunidad de propietarios demandada ha solicitado en esta segunda instancia que, con revocación de la sentencia apelada, se dicte otra en que se desestime íntegramente la demanda interpuesta por don Damaso y don David solicitando que se declare la nulidad de la junta celebrada el 18 de septiembre de 2018 y de sus acuerdos; los demandantes apelados se opusieron al recurso y solicitaron la integra desestimación del recurso.

Segundo:

1. Los términos del recurso de apelación plantean en esta segunda instancia las mismas cuestiones debatidas en la primera, aunque la sentencia de instancia estimó la demanda por la sola consideración de la no inclusión en el orden del día de la contribución de los dueños de los locales de negocio a los gastos comunes conforme a lo dispuesto en el título constitutivo. Por ello se hace preciso abordar en primer lugar el otro motivo de

nulidad en que se basaba la demanda, el no haber sido realizada la convocatoria por el presidente, aunque debe hacerse la precisión de que la nulidad debe predicarse en todo caso de los acuerdos, que es lo que la Ley de Propiedad Horizontal prevé que pueda impugnarse y anularse (art.18), no la junta en sí misma.

2. Sostienen los recurrentes que como quiera que solo el presidente puede convocar la junta de propietarios, al no haberlo hecho él personalmente sino quien decía ser administradora de la comunidad, que además no estaba confirmada en el cargo, la convocatoria no es ajustada a derecho. Pues bien, en efecto el art. 16 LPH dispone que es el presidente quien deben convocar la junta, al margen del supuesto en que por defecto del mismo lo hagan comuneros que representen al menos el 25 por ciento de las cuotas de participación, lo que no es del caso; pero que esto sea así no impide que el administrador, a quien corresponde la gestión ordinaria de la comunidad y actuar como secretario de la misma (art.20 LPH), ejecute materialmente la convocatoria acordada por el presidente y sea el quien, en nombre del presidente, suscriba la convocatoria formal a los comuneros y remita las correspondientes citaciones; ninguna norma impide que el administrador actúe por orden del presidente en este aspecto, y así lo vienen entendiendo los tribunales de apelación (SS.AA. PP Madrid 19 marzo 2007 y 9 junio 2006, Cádiz 30 enero 2012) y esta misma de Cantabria en sentencia de 13 de Mayo de 2014. En el presente caso así consta en la propia convocatoria, (" En nombre del presidente de la comunidad le convoco a la junta general extraordinaria...").

3. Aunque el primero de los puntos del orden del día era la ratificación del acuerdo de contratar a la administradora, lo cierto es que esta ya había sido contratada conforme consta en del acuerdo adoptado en la junta anterior, de 11 de agosto de 2018, que no consta impugnado. Por tanto, la administradora ya lo era cuando realizó la convocatoria en nombre del presidente, y ningún defecto puede encontrarse en ello por razón de su nombramiento.

4. De todo lo anterior se desprende que la convocatoria de la junta fue correctamente realizada y que por consiguiente ninguna irregularidad concurre en los acuerdos adoptados por razón de la misma, como tampoco en el acuerdo adoptado sobre el punto primero del orden del día relativo a la confirmación del nombramiento de administradora. Por consiguiente, debe revocarse la sentencia de instancia que anuló dicho acuerdo y desestimarse la demanda en este punto.

Tercero:

1. El segundo acuerdo adoptado e impugnado se refiere a la contribución de los demandantes a los gastos de la comunidad y la fijación de unas cuotas; y la impugnación se basa, de una parte, en un defecto en la convocatoria al no haberse incluido expresamente en el punto segundo del orden del día ni haberse indicado que se iba adoptar algún acuerdo sobre ese punto y, de otro, en el abuso de derecho e infracción de la doctrina de los actos propios, dado que la comunidad había adoptado por unanimidad con anterioridad una modificación de los estatutos sobre la contribución a los gastos comunes.

2. Respecto de la primera de las causas de nulidad alegadas debe recordarse que lo que exige la LPH es que en el orden del día se haga " indicación de los asuntos a tratar" (art. 16,2 LPH); pero la ley no exige una absoluta concreción sobre los términos del acuerdo a adoptar y el Tribunal Supremo ha interpretado ese precepto entendiendo que basta con hacer constar las materias a tratar en la junta, sin una exigencia particularizada y detallista de los temas a decidir en la junta (SSTS 426/2011 de 28 de junio, 219/2013 de 15 de Marzo); y también debe considerarse que en el presente caso se da la inusual circunstancia de que la junta fue universal, esto es, se celebró con asistencia de todos los comuneros, caso en que la ley dispensa incluso de convocatoria (art. 16,3 LPH) siendo entonces el único límite a la adopción de acuerdos la aceptación por todos los comuneros de su discusión en la junta y votación. Por lo demás, el hecho de que en la convocatoria no conste la previsión expresa de adopción de un acuerdo sobre cada punto del orden del día no resulta relevante, pues por definición y sin necesidad de un expreso anuncio, sobre todos los puntos del orden del día la junta puede adoptar un acuerdo, ya que ese es el objeto mismo de una junta de propietarios, a salvo el usual de "ruegos y preguntas".

3. Teniendo en cuenta todo lo anterior, no debe considerarse insuficiente el orden del día para dar cobertura a los acuerdos adoptados sobre el segundo punto del orden del día. Este se tituló en la convocatoria " situación económica de la comunidad", y aunque no se indicara a continuación " acuerdos que procedan" como consta en el acta, es claro que se trataba de adoptar algún acuerdo en relación con esa materia, a la que no resulta ajena la cuestión de la contribución de los bajos a los gastos comunes, como tampoco el otro acuerdo adoptado relativo al pago de una cuota mensual de 50 euros mensuales para afrontar los gastos de las obras que habrían de afrontarse, sobre el que nada se dice en la demanda. Pero además la junta era universal, por lo que podía adoptar acuerdos sobre cualquier asunto que los comuneros consintieran en tratar, y lo cierto es que no consta que los ahora recurrentes se opusieran no ya al acuerdo adoptado, sino a su tratamiento en la junta y votación sobre el mismo;

siendo de destacar que, aunque no se ha discutido por la comunidad la legitimación de los demandantes, consta que el propietario del local izquierda dejó constancia tan solo de que consultaría con un abogado " el acuerdo tomado".

Cuarto:

1. Por lo anterior la sentencia del juzgado no es ajustada a derecho en cuanto anula el acuerdo adoptado al punto segundo del orden del día por defecto en la convocatoria, debiendo este tribunal abordar su posible anulación por las razones del fondo esgrimidas en la demanda. La respuesta a esto debe partir de la consideración de que el acuerdo consiste en que la contribución de los locales a los gastos comunes sea la que resulta del título constitutivo, esto es, conforme a sus cuotas de participación, y por tanto ajustada a las previsiones de la propia LPH que en su art. 9 e) impone a los propietarios la obligación de contribuir a los gastos comunes con arreglo a su cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido; en el título constitutivo de la comunidad inscrito en el registro no se dispone de ninguna exención de gasto a los locales ni nada especial en relación con su contribución a los gastos. Los demandantes sin embargo consideran el acuerdo abusivo y contrario a los actos propios de la comunidad porque, sostienen, hubo un acuerdo adoptado en junta de 25 de junio de 1996 que modificó los estatutos originales aprobando la supresión del acceso a los locales desde el portal a cambio de la exención a estos del pago de los gastos del portal y escaleras, acuerdo que habría sido desconocido por la comunidad al adoptar el impugnado y cuya modificación requeriría a su entender una unanimidad que no se ha logrado.

2. Como sostiene la recurrente, no puede afirmarse que la comunidad hubiera modificado con anterioridad el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal. Aunque ciertamente consta adoptado por la comunidad el acuerdo invocado por los demandantes, recogido en el correspondiente acta del libro, no puede afirmarse que lo fuera por unanimidad, por lo que no supuso una alteración de los estatutos. En junio de 1996, fecha de adopción del acuerdo, el art. 16 de la LPH entonces vigente exigía que para el caso de requerirse unanimidad para la adopción del acuerdo, como es el caso que nos ocupa, los propietarios ausentes fueran notificados " de modo fehaciente y detallado" del acuerdo adoptado, y si en el plazo de un mes a contar desde dicha notificación no mostraban su discrepancia, se entenderían vinculados por el acuerdo. La unanimidad por tanto debía resultar tanto del voto favorable expreso de los asistentes a la junta, como del voto favorable "ex lege" de los ausentes, lo que requería de esa notificación fehaciente. En este caso, consta que a la junta del 25 de junio de 1996 solo acudieron tres de los ocho propietarios, sin que conste que se realizara ninguna notificación fehaciente a los ausentes, ni siquiera a los ausentes propietarios de las viviendas; no se ha demostrado ningún acto de comunicación a esos propietarios ausentes de dicho acuerdo, abonando antes al contrario la prueba testifical que no se realizó; ni siquiera y con la debida seguridad que esos mismos propietarios ausentes o sus sucesores en el dominio, tuvieran conocimiento cabal de dicho acuerdo en algún momento anterior a la adopción del acuerdo de que ahora se trata. En definitiva, la falta de tal notificación fehaciente, como exigía la norma vigente al momento de la adopción del acuerdo impide considerar alcanzado el acuerdo unánime por silencio de los ausentes, y por tanto el acuerdo adoptado inicialmente en dicha junta no puede tener eficacia alguna, ni siquiera desde el punto de vista de una relación contractual entre la comunidad y los propietarios de los bajos como sostienen los demandantes, pues no puede afirmarse el imprescindible consentimiento comunitario. Además, aun cuando el acuerdo de modificación de los estatutos no requiere para su validez de la inscripción registral, este si es necesaria para su oponibilidad a terceros (art. 5 LPH), entre ellos los nuevos adquirentes, que en este caso existen pues se ha acreditado haberse producido transmisiones de elementos privativos posteriores al acuerdo de 1996, y el acuerdo de que se trata no consta inscrito en el registro de la propiedad.

3. Por otra parte, los testimonios y declaraciones recibidas en el juicio y el examen de las actas del correspondiente libro de la comunidad, en que constan celebradas tan solo tres juntas desde la indicada de 1996 hasta la de agosto de 2018, evidencian el funcionamiento poco regular de la administración comunitaria, al punto de no constar liquidación de gastos u otros datos de los que deducir no ya un consentimiento de todos los comuneros a aquel acuerdo, sino ni siquiera que todos los comuneros tuvieran conocimiento de que los bajos no pagaban los gastos de escalera y portal, como tampoco de la renuncia al uso del acceso a los locales a través del portal, que pese a todo sigue figurando como derecho de los locales en el registro de la propiedad. No cabe por tanto afirmar la existencia de actos propios de la comunidad sobre el reparto de gastos en forma distinta a la estatutaria; pero en todo caso debe recordarse que es doctrina del Tribunal Supremo expuesta en sentencias, por ejemplo, de 6 febrero 2014, 7 Marzo 2013 y 22 mayo 2008, que la práctica de reparto de los gastos en forma distinta a lo previsto en los estatutos no constituye un supuesto de acto propio que vincule a la Comunidad ni pueden equipararse a una modificación estatutaria, que requiere un acto expreso y unánime; por ello, aunque una comunidad haya funcionado muchos años al margen de los estatutos o título de constitución, no cabe exigir la unanimidad para que vuelva a aplicar las normas estatutarias nunca cambiadas, ni puede negarse el derecho de cualquier comunero, por más que haya venido consintiendo esa práctica, a obtener la anulación de un acuerdo que vulnera las previsiones

estatutarias, o a la comunidad a adoptar un acuerdo que se acomode a las mismas, bastando para todo ello el voto de la mayoría. Por ello es claro que no puede considerarse que resulte de aplicación la doctrina de los actos propios invocada por los demandantes, como tampoco concurre abuso de derecho (art. 7 CC) en la conducta de la comunidad por la adopción del acuerdo de que se trata en que se acuerda la aplicación de los estatutos y la ley.

Quinto:

El último punto del orden del día era el de "ruegos y preguntas", también impugnado al pedirse la nulidad de la junta y de todos sus acuerdos, pero sobre el que ninguna razón de nulidad se ha alegado distinta de la expuesta al defecto en la convocatoria por la administradora, lo que conduce a la desestimación también de esta impugnación por lo anteriormente razonado.

Sexto:

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso y la desestimación de la demanda en todas sus pretensiones, lo que conlleva la imposición a los demandantes de las costas de la instancia en aplicación del criterio del vencimiento objetivo (art. 394 LEC), ya que no se encuentran razones bastantes para hacer una excepción a su aplicación. Dada la estimación del recurso, no procede hacer especial imposición de sus costas en aplicación de lo dispuesto en el art. 398 LEC.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

FALLAMOS

1º. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM. NUM000 DE SANTOÑA contra la ya citada sentencia del juzgado, que revocamos.

2º. Desestimamos en todas sus partes la demanda interpuesta por DON Damaso y DON David y absolvemos a la demandada apelante de todas sus pretensiones.

3º. Condenamos a los demandantes al pago de las costas de la primera instancia, sin hacer especial imposición de las de esta alzada.

Contra esta sentencia cabe interponer los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.