

Recurso 344/2004. Ponente: ROMAN GARCIA VARELA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don Juan Fernández de Bobadilla Moreno, en nombre y representación de don Gregorio , en su condición de Presidente de la Comunidad de Propietarios y como propietario de la " DIRECCION000 " , promovió demanda de juicio ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Benidorm, contra la Comunidad de Propietarios de la " DIRECCION001 " , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "(...) Se sirva dictar sentencia en su día declarando: 1º.- Que se declare la nulidad de la Junta de Propietarios de 17 de octubre de 2001 del complejo urbanístico " DIRECCION001 " , por ser nula de pleno derecho la convocatoria. 2º.- Alternativamente que se declare la nulidad de los acuerdos tomados en la Junta de Propietarios de fecha 17 de octubre de 2001. 3º.- Que con carácter alternativo a los puntos anteriores se acuerde la nulidad de la deuda de mi mandante Comunidad de Propietarios " DIRECCION000 " por importe de 31.652 ptas. 4º.- Que se declare la nulidad de los acuerdos aprobatorios de la deuda de don Gregorio . Primer otrosí digo, que a tenor de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 18º de la vigente Ley de Propiedad Horizontal y habida cuenta de las graves consecuencias que ocasionan los acuerdos adoptados por la Comunidad y los efectos que puede ocasionar a terceros, al resto de los propietarios y a la Comunidad que represento, intereso la suspensión de los acuerdos impugnados que se impugnan, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y suplico al Juzgado que así se sirva acordarlo, en evitación de mayores perjuicios al actor y al buen funcionamiento de la Comunidad demandada. Segundo otrosí digo, que a los efectos prevenidos en el artículo 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ante la imposibilidad de acceder a los archivos contables de la Comunidad, interesamos que por un perito contable informe sobre la situación de la Comunidad y aplicación de los criterios contables conforme esta demanda y, suplico al Juzgado que así se sirva proveerlo en el momento procesal oportuno. Tercer otrosí digo, que interesa al derecho de mi parte el recibimiento del juicio a prueba y suplico al Juzgado que así se sirva proveerlo en el momento procesal oportuno".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don Luis Cabanes Marhuenda, en su representación, se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado: " (...) Dictar sentencia por la que se absuelva a la Comunidad de Propietarios de la urbanización " DIRECCION001 " de los pedimentos articulados en su contra sin entrar en el fondo del asunto, y en otro caso, se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante, en todo caso".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Benidorm dictó sentencia, en fecha 8 de noviembre de 2002 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que desestimando las excepciones planteadas por la parte demandada y estimando la demanda formulada por don Gregorio representado por el Procurador Sr. Fernández de Bobadilla, contra la Comunidad de Propietarios " DIRECCION001 " representada por el Procurador Sr. Cabanes Marhuenda, debo declarar y declaro la nulidad de la junta de propietarios de 17-10-01 del Complejo Urbanístico " DIRECCION001 " , por ser nula de pleno

derecho la convocatoria, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia, en fecha 12 de septiembre de 2003 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "FALLAMOS: Con estimación parcial del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Benidorm de fecha 8 de noviembre de 2002 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos la mencionada resolución y, en su lugar, que estimando parcialmente la demanda promovida por el Procurador don Juan Fernández de Bobadilla Moreno, en nombre y representación de don Gregorio , en calidad de Presidente de la Comunidad " DIRECCION000 " y como propietario de la Comunidad " DIRECCION001 ", contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION001 ", debemos declarar y declaramos la falta de legitimación activa del actor en su calidad de Presidente de la Comunidad " DIRECCION000 " y debemos declarar y declaramos la nulidad del acuerdo adoptado en el apartado segundo de la Junta General Extraordinaria celebrada en el día 17 de octubre de 2001 en el que figura el actor como propietario moroso hasta el año 1993, desestimando el resto de pretensiones, no efectuando especial imposición de las costas causadas en la instancia ni en esta alzada".

SEGUNDO.- 1º.- La representación procesal de don Gregorio y "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 ", presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 12 de septiembre de 2.003, por la Audiencia Provincial de Alicante , sección 5ª, en el rollo de apelación nº 117-A/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario número 393/ 2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Benidorm.

2º.- Motivos del recurso de casación . Se funda en los artículos 477.2-3º y 477.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil : 1º) La sentencia impugnada contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Submotivo Primero: Se oponen al criterio del Tribunal Supremo en cuanto a la prohibición de adoptar acuerdos sobre puntos no incluidos en el orden del día. (SSTS de 26 de junio de 1995 y 27 de julio de 1993). Submotivo segundo: Por infracción del antiguo artículo 17 de la LPH , actualmente artículo 19 de la LPH , en el sentido de que en el acta se debe reflejar de forma imperativa los propietarios que votan en un sentido o en otro. (SSTS 17 de diciembre de 1996 y 9 de octubre de 1993). 2º) La sentencia resuelve cuestiones sobre las que existen contradicciones entre las Audiencias Provinciales. (SAP Alicante, Sec. 5ª, de 4 de septiembre de 2002 y de 27 de septiembre de 2002; SAP Toledo, Sec. 2ª, de 10 de abril de 2001; SAP de Soria, de 24 de julio de 2001). Submotivo segundo (sic): El segundo motivo, recogido por la sentencia de instancia, rechazado por la Audiencia Provincial, en el sentido de que las normas de la convocatoria tienen carácter imperativo, y en el caso que nos ocupa es el hecho de que la no inclusión en el orden del día de los propietarios morosos llevaría aparejada la nulidad de la junta de propietarios. (SAP Toledo, Sec. 2ª, de 25 de octubre de 2001, SAP Asturias, Sec. 7ª de 8 de noviembre de 2000); 3º) la sentencia infringe la Disposición Adicional 2ª de la Ley 8/99 en cuanto a la aplicación del artículo 24 de la LPH , y, terminó suplicando a la Sala: " (...) Dictar sentencia dando lugar al mismo, casando la resolución recurrida, y dictando sentencia en la que confirme la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Benidorm, por el motivo fijado en dicha sentencia sino además por no haberse convocado a la Comunidad de Propietarios " DIRECCION000 " conforme al artículo 24 de la LPH, con los demás motivos de nulidad instados en la suplica de nuestra demanda y con los demás pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho".

3º.- Mediante Providencia de 27 de enero de 2.004 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de las partes el 2 de febrero de 2.004.

4º.- El Procurador don Miguel Angel del Cabo Picazo, en nombre y representación de "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 " , presentó ante esta Sala el día 24 de febrero de 2.004 , personándose en concepto de recurrente.

Asimismo por el Procurador don Alfonso Blanco Fernández en nombre y representación de "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN DIRECCION001 " , presentó escrito ante esta Sala con fecha 24 de febrero de 2.004 , personándose en concepto de recurrida.

5º.- Mediante Providencia de fecha 2 de octubre de 2.007 se acordó poner de manifiesto a las partes personadas por el plazo de diez días, y a los efectos de lo previsto en el art. 483.3 LEC 2000 , la posible causa de inadmisión del recurso de casación.

6º.- Con fecha 29 de octubre de 2.007 tuvo entrada el escrito del Procurador Sr. Cabo Picazo, en la representación que ostenta, mediante el cual formuló las alegaciones que tuvo por conveniente en favor de la admisión del su recurso de casación. Con fecha 24 de octubre de 2.007 tuvo entrada el escrito del Procurador Sr. Blanco Fernández la representación que ostenta, formulando alegaciones en favor de la inadmisión del recurso de casación.

7º.- La Sala dictó auto de fecha 26 de diciembre de 2007 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "1º) No admitir el recurso de casación, motivo segundo, subapartado primero, interpuesto por la representación procesal de don Gregorio - "C. DIRECCION000 " , contra la sentencia dictada, con fecha 12 de septiembre de 2.003, por la Audiencia Provincial de Alicante , sección 5ª, en el rollo de apelación nº 117-A/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario número 393/ 2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Benidorm. 2.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la indicada representación contra la referida sentencia en cuanto al resto de los motivos. 3.- Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, el Procurador don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION001 " , formuló escrito de oposición, en fecha 20 de febrero de 2008, suplicando a la Sala: " (...) Tenga a esta parte por opuesta al recurso de casación articulado de contrario, y tras los trámites legales oportunos dicte resolución desestimando el mismo, con imposición de costas".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 3 de junio de 2009 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Roman Garcia Varela,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Gregorio , en su condición de Presidente y como propietario de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 " , demandó por los trámites del juicio ordinario a la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA COMUNIDAD DIRECCION001 " , e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

El Juzgado, tras rechazar las excepciones planteadas por la demandada, acogió la demanda y declaró la nulidad de la Junta de Propietarios de 17 de octubre de 2001 del "COMPLEJO URBANÍSTICO DIRECCION001 " ; y su sentencia fue revocada parcialmente en grado de apelación por la de la Audiencia, en el sentido de estimar en parte la demanda, y declaró la falta de legitimación activa del actor en su calidad de Presidente de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 " , la nulidad del acuerdo adoptado en el apartado segundo de la Junta General Extraordinaria celebrada el 17 de octubre de 2001, en el que figura el actor como propietario moroso hasta el año 1993, y desestimó el resto de las pretensiones del escrito inicial.

La "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 " y don Gregorio interpusieron recurso de casación por interés casacional contra la sentencia de segunda instancia, con cobertura en el artículo 477.2 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y esta Sala, mediante auto de 26 de diciembre de 2007 , ha acordado la inadmisión del subapartado primero del motivo segundo, y la admisión de los restantes motivos.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso, que se desarrolla en dos submotivos, acusa que la sentencia impugnada contradice la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

I. El submotivo primero denuncia que la sentencia recurrida se opone al criterio del Tribunal Supremo en cuanto a la prohibición de adoptar acuerdos sobre puntos no incluidos en el Orden del Día; y cita las SSTs de 26 de junio de 1995 y 27 de julio de 1993 .

El submotivo se desestima.

El contenido de este apartado carece de claridad y precisión para comprender el supuesto de hecho a que se refiere, lo que provoca su perecimiento.

Se aportan dos sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, pero no se explica cuales son las transgresiones efectuadas en la instancia.

Es evidente que sólo cabe tratar en la Junta de los asuntos previstos en la convocatoria, pues, en supuesto contrario, los acuerdos adoptados fuera de las previsiones del Orden del Día podrán ser objeto de impugnación y declarados nulos por los Tribunales; sin embargo, no se dicen en este submotivo los párrafos concretos del acta de la Junta de Propietarios de 17 de octubre de 2001, que introducen temas no incluidos en el Orden del Día.

II. El submotivo segundo censura la transgresión del artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal , por no incluirse en el acta los copropietarios que votaron a favor o en contra.

El submotivo se desestima.

La sentencia de instancia, en el párrafo tercero de su fundamento de derecho cuarto, ha razonado lo siguiente: "En cuanto al segundo motivo no tiene trascendencia alguna la falta de constancia expresa de los propietarios que votaron a favor pues se deduce con suma facilidad al figurar en el encabezamiento del acta los asistentes y representados y en cada uno de los acuerdos los propietarios que disienten del acuerdo de tal manera que los que votaron a favor son todos los demás propietarios asistentes o representados que no votaron en contra. Debe recordarse también que la parte actora no ha hecho el más mínimo esfuerzo en comprobar si el voto de algún propietario moroso hubiese alterado el resultado de la votación por lo que tampoco puede tener trascendencia esa posible omisión" . (Sic).

El submotivo pretende cambiar la base fáctica de la sentencia de apelación, cuando de lo expresado en ésta se explica la identificación de los que votaron a favor o en contra del acuerdo, con lo cual hace supuesto de la cuestión al establecer apreciaciones jurídicas partiendo de hechos diferentes de los vinculantes fijados por la Sala de instancia.

TERCERO.- El submotivo segundo del motivo segundo del recurso reprocha que la sentencia de la Audiencia no haya valorado que las normas de la convocatoria tienen carácter imperativo y, en el supuesto debatido, el hecho de la no

inclusión en el Orden del Día de los propietarios morosos llevaría aparejada la nulidad de la Junta de Propietarios.

El motivo se desestima.

La sentencia recurrida integra los siguientes razonamientos: "El segundo defecto que se imputa a la convocatoria es el de la omisión de la relación de propietarios morosos a que obliga el artículo 16.2 LPH . Este defecto fue acogido por la Juzgadora de instancia dando lugar a la nulidad de todos los acuerdos adoptados posteriormente en la Junta. En relación con la omisión de la relación de propietarios morosos en la convocatoria ya se pronunció esta Sección en sentencia número 133, de fecha 27 de febrero de 2002 en la que, en definitiva, se considera contrario a la buena fe (artículo 7.1 del Código Civil) impugnar todos los acuerdos de la Junta so pretexto de un defecto formal en la convocatoria cuando el impugnante asistió a la Junta y no denunció ese defecto al inicio de la misma y, a ello habría que añadir que el drástico efecto de la nulidad lo produciría cuando se hubiese adoptado algún acuerdo con el voto de un propietario moroso que legalmente está privado del derecho de voto conforme establece el artículo 15.2 LPH . El impugnante no ha justificado que hubiese denunciado al inicio de la celebración de la Junta el defecto formal de la convocatoria consistente en la omisión de la relación de morosos ni tampoco ha hecho el mínimo esfuerzo en acreditar que si se hubiese excluido a alguno de los propietarios morosos del cómputo de los votos no se habrían alcanzado las mayorías necesarias para adoptar los acuerdos" . (Sic).

Esta Sala acepta la argumentación de la sentencia de instancia.

La Ley 8/1999 se refiere a la privación del derecho a voto de los propietarios morosos; no obstante, esta regla de importante significación jurídica, requiere la determinación del propietario o propietarios que inciden en esta condición.

No porque un comunero conste como moroso en la citación de la Junta se encuentra en tal situación, toda vez que desde entonces hasta el día de la celebración ha podido abonar su débito con la Comunidad; el momento de concretar esta circunstancia ha de verificarse al inicio de la reunión , pues de seguir en dicha condición no podrá votar, salvo que antes haya pagado la deuda, hecha la correspondiente consignación, o acredite haberla impugnado judicialmente, ya que, en este último caso, la suspensión del derecho queda sin efecto hasta que se resuelva por los Tribunales.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso alega que existe interés casacional en relación con el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal de 1999 , como norma de vigencia inferior a cinco años; la recurrente entiende que son nulos los acuerdos adoptados en la Junta de 17 de octubre de 2001 al no haberse convocado conforme al artículo 24 que regula la agrupación de comunidades (convocatoria de presidentes, previa convocatoria de junta en cada una de las comunidades), con la precisión de que tal agrupación existe desde el 30 de enero de 2001.

El motivo se desestima.

La sentencia impugnada ha manifestado que no existe Título Constitutivo de tal agrupación, aunque "de facto" actuara como tal a efectos organizativos, por lo que considera el acuerdo válido.

En el motivo, se hace supuesto de la cuestión al tomar como punto de apoyo apreciaciones fácticas subjetivas, en discrepancia con lo considerado en la sentencia objeto del recurso.

QUINTO.- En consecuencia, procede la desestimación del recurso de casación, con condena a la parte recurrente de las costas causadas en el mismo (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 " y don Gregorio contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante en fecha de doce de septiembre de dos mil tres . Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en este recurso. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Roman Garcia Varela; Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana; Encarnacion Roca Trias; Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Roman Garcia Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.