



AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2

Avda Pedro San Martin S/N
Santander
Teléfono: 942357123
Fax.: 942357142
Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario 0000006/2014 - 00
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Laredo

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000241/2015**

NIG: 3903541120140000008

Resolución: Sentencia 000219/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	ALEJANDRO FERNANDEZ LOPEZ	FERNANDO CUEVAS IÑIGO
Apelado	COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVDA. LA VICTORIA 1 Y MARQUES DE COMILLAS 12 Y 14 DE LAREDO	COVADONGA SANTO DOMINGO ALFONSO

SENTENCIA nº 000219/2016

Iltmo. Sr. Presidente:

Don José Arsuaga Cortazar.

Iltmos. Sres. Magistrados:

Don Bruno Arias Berrioategortúa.

Doña Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander a catorce de abril de dos mil dieciséis.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de Juicio Ordinario número 6 de 2014, (Rollo de Sala número 241 de 2015), procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Laredo, seguidos a instancia de D. Alejandro Fernández López contra La Comunidad de Propietarios Miramar (Avenida de la Victoria número 1 y Marqués de Comillas número 12 y 14) de Laredo.



En esta segunda instancia han sido parte apelante: ALEJANDRO FERNANDEZ LOPEZ, representado por el Procurador Sr. Cuevas Iñigo y asistido por el Letrado Sr. Gutiérrez-Liebana; y parte apelada LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO RESIDENCIA MIRAMAR (Avenida de la Victoria número 1 y Marqués de Comillas número 12 y 14) de Laredo, representada por la Procuradora Sra. Santo Domingo y asistida por el Letrado Sr. Cecin Diego.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Bruno Arias Berrioategortúa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Laredo y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 4 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*FALLO: Desestimar la demanda presentada por el procurador de los Tribunales D. Fernando Cuevas Iñigo, en nombre y representación de D. Alejandro Fernández López, contra la comunidad de propietarios Avenida de la Victoria número 1 y Marqués de Comillas número 12 y 14 de Laredo, absolviendo a ésta de las pretensiones formuladas contra ella, con imposición de costas a la parte actora*".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación de la parte demandante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo, se remitieron las actuaciones a la Iltma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde



se ha deliberado y fallado el recurso el día señalado, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen, y

PRIMERO: El exageradamente extenso recurso interpuesto por la representación del actor contra la sentencia íntegramente desestimatoria de su demanda contiene un primer apartado, que denomina "Cuestión previa. Aspectos objeto de revisión. Pronunciamientos que impugnan".

Con esta "cuestión previa" se trata de resaltar la disconformidad del recurrente con lo resuelto, centrar el objeto del recurso y adelantar, en cierto modo, el conjunto de alegaciones en los que se fundamenta la apelación.

Por lo tanto, per se, esta cuestión previa no configura ningún motivo del recurso propiamente dicho y por lo tanto no merece ser examinada con más profundidad, debiendo continuarse por los puntos siguientes que, estos sí, contienen las razones por las que el apelante pretende la revocación de la sentencia de instancia y el dictado de otra que le sea favorable.

A ese conjunto de motivos aducidos por la parte apelante para instar la ineficacia de lo acordado en la junta general del 23 de agosto de 2013, a todos los cuales se opone la parte apelada.

SEGUNDO: Siguiendo el orden marcado por el propio recurrente, éste interesa la anulación de todo lo acordado tras el abandono de la junta general del representante del actor a la misma, abandono que se vincula a los abucheos, calumnias, injurias e intento de agresión que relata y que supuso la privación de su derecho de participación en los asuntos comunitarios.

No se advierte error alguno en la sentencia que deba ser corregido. La nueva valoración de la prueba practicada no revela –y la carga de la prueba le correspondía a la parte actora- que el Sr. Fernández Ocejo fuera expulsado de la reunión, sino que fue una decisión personal suya abandonarla en atención al comportamiento inamistoso de algunos presentes. Esa conducta inadecuada de algunos copropietarios no alcanzó una intensidad tal como para justificar que el Sr. Fernández Ocejo pudiera temer que más allá de críticas desabridas a su actuación, se encontrara en una situación cierta e inasumible de riesgo personal.

En consecuencia, no se ha demostrado que se impidiese a la parte demandante a través de su representante, estar presente en la junta y participar en ella, sino que fue este representante el que decidió abandonarla.

TERCERO: Con el siguiente motivo del recurso se insta la nulidad del acuerdo adoptado como punto 6 “Presupuestos de gastos y cuotas para el ejercicio 2013/2014”, argumentando para ello que la convocatoria de la junta adolece de un defecto al no haberse hecho acompañar del detalle del administrador de los conceptos y cantidades de los gastos e ingresos y gastos previstos y reales para el siguiente ejercicio, tal y como se acordó en la junta del 1 de agosto de 2012.

La prueba practicada revela que efectivamente la junta del 1 de agosto de 2012, en el apartado de ruegos y preguntas, se vino a atender y aceptar la solicitud del representante del actor de “que en las convocatorias de las Juntas Generales de Propietarios anuales se detalle por el Administrador los conceptos y cantidades de los gastos e ingresos

previstos y reales para el siguiente ejercicio”; pese a lo cual la convocatoria para la junta anual ordinaria del 23 de agosto de 2013 y en la que se contemplaba como asunto a tratar el del “Presupuesto de gastos y cuotas para el ejercicio 2013/2014”, no se acompañaba tal detalle sino sólo unos apuntes contables referidos siempre al ejercicio 2012/2013.

Para la resolución de este concreto motivo del recurso es conveniente recordar que:

1) Según el artículo 396 CC la propiedad horizontal se rige por disposiciones especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados; la exposición de motivos de la LPH declara que la propia ley “brinda una regulación que, por un lado, es suficiente por sí –con las salvedades dejadas a la iniciativa privada– para constituir, en lo esencial, el sistema jurídico que presida y gobierne esta clase de relaciones, y, por otro lado, admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la ley”; y la jurisprudencia ha reconocido también la posibilidad de complementar voluntariamente las disposiciones legales reguladoras del régimen de propiedad horizontal (por todas, STS del 29 de diciembre de 2015 - ROJ: STS 5690/2015).

2) Aunque la jurisprudencia no admite con carácter general la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas, por considerarse sorpresivo para la buena fe de los propietarios (por todas STS del 5 de febrero de 2015 (ROJ: STS 263/2015), y que esa exigencia convencional relativa al contenido de la convocatoria debió en su momento constar en el orden del día y no tomarse en el turno de ruegos y preguntas, lo cierto es que el acuerdo así adoptado quedó convalidado al dejar transcurrir el tiempo para su impugnación sin impugnarlo.

3) La STS 12 de enero de 2012 (ROJ: STS 1575/2012), con cita de otras anteriores, establece que el orden del día de la convocatoria

de la junta de propietarios ha de fijar con claridad los asuntos objeto de debate, "a fin de que todos los copropietarios tengan conocimiento de las materias que se van a tratar", "que los comuneros puedan adquirir antes del momento de celebración de la junta la suficiente información para votar respecto a las materias que van a ser discutidas, o bien para decidir si delegan su voto a favor de un tercero, o si, en su caso, optan por no asistir a su celebración".

Aplicando lo anterior al caso concreto, la omisión en la convocatoria de un documento, el preceptivo detalle contable, que era absolutamente pertinente para fijar la postura de cada uno de los convocados a la reunión, en relación con lo acordado como Presupuesto de gastos y cuotas para el ejercicio 2013/2014", en la junta general del 23 de agosto de 2013, justifica la anulación de este concreto acuerdo.

CUARTO: Se impugna también el nombramiento de administrador, con expresa alusión a nuestra sentencia del 6 de octubre de 2010 (ROJ: SAP S 1039/2010) con la que este caso presenta un evidente y acusado paralelismo.

Se razonaba en aquella resolución que *"En efecto, la Ley de Propiedad Horizontal da plena libertad a la Junta para designar administrador cuando este es elegido de entre los propios comuneros; pero cuando se trata de elegir a alguien externo a la comunidad, la Ley ha impuesto la exigencia de cualificación profesional bastante, en aras a proteger los intereses de todos los comuneros; el art. 13,6 LPH exige así que el administrador no propietario cuente con una "cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones". Como pone de manifiesto toda la doctrina científica, los términos legales son indudablemente poco claros y precisos, pero es criterio mayoritario que el texto legal buscó precisamente no consagrar la exigencia de colegiación para el ejercicio del cargo; destacando que junto la exigencia de una cualificación profesional suficiente está acompañada de la precisión de que debe estar legalmente reconocida. Por todo ello, debe concluirse que, desde luego, cumplen esos requisitos*



los miembros de los Colegios Profesionales de Administradores de Fincas, regulados esencialmente por el Decreto 693/1968 d 1 de Abril; pero no quedan excluidos otros profesionales cuya titulación legalmente reconocida pueda considerarse bastante a acreditar su cualificación profesional. En el presente caso, sin embargo, el administrador nombrado en el acuerdo impugnado no ostenta más título de cualificación profesional que un curso de gestión de fincas impartido por el Instituto Superior de Estudios como centro colaborador de la Universidad de Vic, cuyo certificado de aprovechamiento expedido el 11 de Junio de 2007 expresamente indica que se trata de un título expedido al amparo del entonces vigente art. 34,3 de la Ley Orgánica 6/2001 de Universidades, que autorizaba a estas la expedición de diplomas y títulos propios, pero careciendo de los efectos que las disposiciones legales otorgan a los títulos de carácter oficial; y aunque acredita la pertenencia a una asociación de gestores, es claro que ello no supone conferir reconocimiento legal alguno a aquella titulación. En definitiva, (...) el nombramiento efectuado por la Junta recae en persona que no reúne las condiciones legales, y en este sentido el acuerdo infringe la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que el recurso debe ser estimado en este punto, sin que sea óbice a ello que el mismo administrador hubiera sido nombrado anteriormente”.

Prácticamente cabe dar por reproducido todo cuanto se razonaba y resolvía entonces, porque en este caso como en aquél nos encontramos también ante un administrador que no está colegiado, lo cual ciertamente no es necesario, y que no ostenta más título que el mencionado de la Universidad de Vic, considerado por nuestra sentencia del 6 de octubre de 2010 como insuficiente para posibilitar el nombramiento de una persona física extraña a la comunidad como administrador.

Frente a los contraargumentos de la comunidad hay que señalar por último que esa insuficiencia no se colma con la experiencia de varios años que el designado pudiera tener como administrador designado por la comunidad a lo largo de varios años, ni tampoco puede

eludirse recurriendo a la circunstancia de que el propio impugnante votó o consintió la administración comunitaria de esa persona, porque es evidente que la doctrina de los actos propios no posibilita la convalidación de actos antijurídicos.

QUINTO: El último de los acuerdos impugnados es el referido a la asunción por la propia comunidad de los gastos de defensa del entonces actual presidente (D. José Francisco Coma Pallarés) para el supuesto de que el demandante o sus representantes emprendan acciones contra él.

La realidad de ese acuerdo –no reflejado en el acta de la junta del 23 de agosto de 2013- es indiscutible a la vista de su admisión por la parte demandada (hecho noveno de la contestación), sin que sea preciso ahora explayarse acerca de la virtualidad meramente declarativa, no constitutiva, de las actas de las juntas de propietarios respecto de los acuerdos que en ellas se adoptan.

Resulta igualmente evidente que este acuerdo de asunción por la comunidad de los gastos procesales propios de un condueño es contrario a la ley, en cuanto contraviene el principio básico de cualquier comunidad de distribución de las cargas entre sus integrantes y en relación con su participación en la misma, principio que se infiere claramente en el régimen de la propiedad horizontal del art. 3 de la ley que proclama la copropiedad de cada dueño junto con los demás, sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes.

En consecuencia, también este motivo ha de ser estimado.

SEXTO: Por último, el actor apelante aduce la existencia de dudas de hecho y de derecho que justifican la no imposición de las costas de la primera instancia, eso sí, para el supuesto de que la apelación no prosperara. Esa realidad dudosa –alegada por primera vez en la alzada- y que de existir, afectaría por igual a ambos litigantes, es negada por la parte apelada.

En cualquier caso el motivo no puede prosperar. Y no puede prosperar porque –en primer lugar- se trata de un hecho novedosamente introducido con la apelación, manera de actuar que contradice lo establecido en el art. 456 LEC que obliga a quien recurre a sujetarse “a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia”; y, en segundo término, porque este tribunal no aprecia seria duda fáctica o jurídica que justifique la aplicación de la regla contenida en el segundo párrafo del art. 394.1 LEC y que permite eludir la imposición al enteramente vencido de las costas de la primera instancia.

No obstante el rechazo del motivo alegado, no procede imponer las costas iniciales a ninguna de las partes toda vez que la estimación de la demanda ha sido parcial, porque no se ha declarado la nulidad de la totalidad de los acuerdos adoptados en la junta del 23 de agosto de 2013, sino únicamente de tres: renovación del cargo de administrador, aprobación del presupuesto 2013/14 y asunción de determinados gastos por la comunidad.

SÉPTIMO: La estimación del recurso justifica la no imposición de las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes de conformidad con lo establecido 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

1) Estimar el recurso y revocar la sentencia de instancia;

2) Estimar parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Alejandro Fernández López contra la CP Avenida de la Victoria nº

1 y Marqués de Comillas nº 12 y 14 de Laredo, declarando la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General del 23 de agosto de 2013 y referidos a:

- a) Renovación del cargo de Secretario-Administrador en la persona de D. Miguel Ángel Castañeda Hoyo;
 - b) Aprobación del presupuestos de gastos y cuotas para el ejercicio 2013/2014;
 - c) Asunción por la Comunidad de los gastos de defensa de D. José Francisco Coma Pallarés para el supuesto de que el demandante o sus representantes emprendan acciones judiciales contra él.
- 3) Todo ello sin hacer imposición de las costas de la primera y la segunda instancia a ninguno de los litigantes.

Esta Sentencia no es firme y contra ella caben 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.

Una vez sea firme la presente resolución, con testimonio de la misma devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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



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