

Id. Cendoj: 47186370032014100087

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Valladolid

Sección: 3

Nº de Resolución: 87/2014

Fecha de Resolución: 10/04/2014

Nº de Recurso: 367/2013

Jurisdicción: Civil

Ponente: ANGEL MUÑIZ DELGADO

Procedimiento: CIVIL

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CUMPLIMIENTO OBLIGACIONES

Idioma:

Español

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00087/2014

ROLLO DE APELACIÓN Nº 367/13

SENTENCIA nº87

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE JAIME SANZ CID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid, a diez de abril de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000176/2013, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 9 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000367/2013, en los que aparece como parte apelante, LOPEZ RELATORES, S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSE MARIA BALLESTEROS GONZALEZ, asistido por el Letrado D. ANTONIO DE

CASTRO CORDOVA, y como parte apelada, DIRECCION000 NUM000 CP, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA JOSE VELLOSO MATA, asistido por el Letrado D^a. CRISTINA GALLEGO VELLOSO, sobre nulidad de acuerdos en Junta General de 23 de febrero de 2013, de la comunidad, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANGEL MUÑIZ DELGADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 9 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 17 de octubre de 2013 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO N° 367/13 del que dimana este recurso. Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Desestimo la demanda presentada por del procurador Sr. Ballesteros González en representación de la entidad mercantil **LÓPEZ RELATORES, S.L.** frente a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO sito en DIRECCION000 N° NUM000 DE VALLADOLID** , en la persona de su presidente, D. Fulgencio , representada por la procuradora Sra. Velloso Mata, y en su virtud, debo de absolver y absuelvo a dicha demandada de la pretensión ejercitada contra la misma; todo ello con imposición de las costas procesales derivadas de esta instancia a la parte demandante."

Que ha sido recurrido por la parte demandante LOPEZ RELATORES, S.L., habiéndose alegado por la contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 13 de marzo de 2013, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda que da origen al procedimiento la entidad actora, propietaria de una serie de locales y viviendas sitos en un determinado edificio con dos portales, interesa frente a la Comunidad de Propietarios del mismo la declaración de nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados en Junta General celebrada el 23 de febrero de 2012 por los que se aprobaba el presupuesto para el ejercicio de 2012 y el reparto en dos diferentes formas de la contribución a los gastos comunes. Dicho sistema de reparto distinguía entre los denominados "gastos pisos", que se acordaba distribuir por partes iguales para las viviendas de un portal, y los denominados "gastos todos" que se acordaba distribuir por coeficientes entre todas las viviendas y locales de ambos portales.

La sentencia de primera instancia ha desestimado la demanda, rechazando en primer término entrar a conocer de otros motivos de impugnación de los acuerdos que no sean los consignados en demanda, no posteriormente en fase de conclusiones en el propio acto del juicio. Afirma seguidamente la legitimación activa de la entidad demandante para interesar la nulidad del sistema de reparto relativo a los denominados "gastos pisos", pese a afectar únicamente a los inmuebles de uno de los portales en que la actora no es propietaria de vivienda alguna. Ratifica la bondad de ese reparto igualitario por viviendas y no por coeficientes, argumentando que el sistema de reparto de gastos comunes contemplado en el art. 9-1 e) de la LPH no

establece de modo obligatorio que haya de hacerse por los coeficientes de participación fijados en el título constitutivo, sino que admite otros sistemas alternativos y en uso de esa facultad la Comunidad demandada, por unanimidad y pacíficamente desde su constitución el 1974, ha venido repartiendo igualmente tales gastos dada la escasa diferencia de las cuotas de participación de las viviendas en cuestión, modificando así el título constitutivo en un aspecto que además en nada perjudica a la demandante, pues carece de viviendas en dicho portal y por tanto no se ve afectada por dicho sistema de reparto. Respecto del sistema relativo a los denominados "gastos todos" analiza el juzgador las partidas que lo componen, concluyendo se trata de gastos comunes ordinarios no individualizables por portales o escaleras, sino que afectan al sostenimiento general del edificio, debiendo ser por tanto repartidos entre todos los locales y viviendas ya que en este extremo no ha sido modificado ni expresa ni tácitamente el título constitutivo.

Frente a dicho pronunciamiento recurre en apelación la parte demandante, formulando una serie de motivos de impugnación que seguidamente analizamos.

SEGUNDO .- Ha de precisarse en primer lugar que el art. 400 de la LEC consagra el principio de preclusión, de modo que cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o fundamentos jurídicos, habrán de aducirse en dicho escrito procesal cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla. No es factible reservar su alegación para un proceso ulterior ni tampoco para una fase mas avanzada del propio proceso, sin perjuicio de lo establecido para las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia cuya alegación permite la ley en momento posterior a la demanda. El propio principio rige para la segunda instancia, estableciendo el art. 456 de la LEC que en esta podrá perseguirse la revocación de la resolución apelada solo con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia.

En base a dicho principio no procede tomar en consideración en esta alzada parte de los argumentos y motivos de impugnación que se esgrimen por la entidad apelante. En efecto, la pretensión de nulidad del acuerdo de la Comunidad de Propietarios se interesó en demanda en base a dos concretos motivos. Uno primero consistente en que vulneraba el título constitutivo por cuanto la distribución de los denominados "gastos pisos" debería haberse hecho por coeficiente de participación, conforme a lo dispuesto en dicho título, en los estatutos y en el art. 9.1.e) de la LPH , sin que se hubiere existido acuerdo unánime alguno para modificar dicha regla de distribución. Y el segundo consistente en la vulneración del título constitutivo al establecer una partida común para todo el edificio, la denominada "gastos todos", a la que se contribuye según coeficiente de participación, sin distinguir ni distribuir por portales.

En su consecuencia los alegatos que ahora se vierten relativos a la falta de citación de la demandante a las Juntas de Propietarios, falta de remisión o notificación de las actas o fraude de ley por parte de la Comunidad, inflando artificialmente la prima del seguro de todo el edificio para con el superavit que así se origina en los denominados "gastos todos" atender el déficit ocasionado en los denominados "gastos pisos" de las viviendas del portal sito en DIRECCION000 , a los que no deben atender los inmuebles del otro portal, no pueden ser tomados en consideración pues en base a los mismos no se invocó motivo alguno en la demanda para anular los acuerdos comunitarios .

TERCERO.- Sentado lo anterior, el título constitutivo consistente en la escritura de división horizontal del edificio otorgada por su inicial propietaria y promotora del proceso constructivo (f.15 y ss), contempla un sistema de distribución específico de los

gastos comunes, disponiendo que los propietarios de las plantas sótano y baja de locales no contribuirán a los gastos del servicio del portal, escalera ni ascensor, por no usar estos servicios, de modo que los mismos serán de cuenta exclusiva de las viviendas. Añade que los gastos de mantenimiento, uso, conservación y reparación de los portales y escaleras se abonarán con separación en cada portal, sin que las viviendas de la C/ DIRECCION001 n° NUM001 hayan de contribuir a los gastos de ascensor u otros que no utilicen. En su consecuencia, la distribución de dichos gastos comunes entre las viviendas y locales de uno y otro portal habría de producirse siguiendo tales especificaciones y conforme el respectivo coeficiente de participación, según lo dispuesto en el art. 9.1.e) y 3.b) de la LPH .

En lo que respecta a los denominados "gastos pisos", que solo afectan a las viviendas de la DIRECCION000 y por tanto en absoluto son repercutidos la entidad hoy apelante, puesto que las viviendas y locales de su propiedad radican en el otro portal, las actas comunitarias constatan como ya ab initio de la constitución de la Comunidad de Propietarios, nada menos que desde 1974, y en base seguramente a la escasa diferencia de las cuotas de participación, se acordó unánime y pacíficamente que se distribuyesen por partes iguales, y así ha venido haciéndose durante casi 40 años, prestando a ello su asentimiento la hoy recurrente.

En torno a este tipo de prácticas la STS de 7 de marzo de 2013 *establece que "el artículo 9.1 e) LPH como obligación de cada propietario la de contribuir a los gastos generales para el sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido. La LPH, en términos generales establece normas de Derecho necesario, pero ello no empece a que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con respecto a las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 CC). De ordinario la contribución a los gastos lo es conforme a la cuota establecida en los estatutos, pero puede acordarse distribuciones conforme a módulos distintos, siempre y cuando ello se efectúe con el acuerdo unánime o consentimiento de todos los comuneros, como impone el artículo 17 de la LPH . La jurisprudencia de esta Sala sobre el artículo 9.1 e) LPH es reiterada, en el sentido de que puede establecerse estatutariamente un régimen especial sobre distribución de gastos, que articule módulos diferentes a la cuota de participación fijada en el título constitutivo para cada piso o local, en relación con el total del edificio, prevaleciendo en este punto la autonomía de la voluntad - SSTS de 28 de diciembre de 1984 , 2 de marzo de 1989 , 2 de febrero de 1991 y 14 de marzo de 2000 , entre otras muchas-. Por tanto, la cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, según establecía el art. 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960 en su redacción original, no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación -que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo- cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios, como expresión de la voluntad general de la Junta de Propietarios (SSTS de 16 de noviembre de 2004 y 22 de mayo de 2008)".*

Así mismo la STS 6-2-14 expresa que "En régimen de propiedad horizontal, esta Sala ha declarado con reiteración (SSTS 3 de septiembre y 16 de noviembre 2004 ; 22 de mayo de 2008 y 7 de marzo 2013) que la forma de contribución a los gastos comunes es según la cuota de participación fijada en el Título o a lo que especialmente se haya establecido, por lo que, en principio, todos los comuneros deben aportar conforme a su coeficiente, el cual, a veces, no coincide con su cuota de propiedad, pues caben reglas

especiales para los gastos, que es precisamente "lo especialmente establecido" mencionado en el precepto, y que, aunque sea la Junta de Propietarios quién establezca un sistema singular para pagar determinadas partidas por conceptos de gastos o mantenimiento, ello supone una modificación estatutaria contraria a la ley, susceptible de ser impugnada judicialmente para lograr la anulación del acuerdo, sin que la tolerancia de cuentas o presupuestos en Juntas anteriores con un sistema de reparto diferente al que correspondía, en base a lo que especialmente se haya establecido en los Estatutos, sea suficiente aceptación de hecho para evitar la impugnación de un acuerdo similar adoptado en una Junta posterior."

En definitiva, el hecho de que la Comunidad pacíficamente durante décadas haya acordado distribuir determinados gastos comunes mediante un sistema igualitario entre los pisos de un portal, en contra de la distribución por coeficiente de participación que es el sistema resultante del título, no comporta haya existido una modificación tácita de los estatutos ni veda a cualquiera de los copropietarios la posibilidad de impugnarlo para retomar el sistema previsto en el título. Ahora bien, ha de significarse que en torno al abuso de derecho nuestro Tribunal Supremo, entre otras muchas en sentencia de 6 de marzo de 2013 , ha declarado, con cita de las *SSTS de 1 de febrero de 2006, RC n.º 1820/2000 , 12 de diciembre de 2011, RC n.º 608/2009 y 9 de febrero de 2012, RC n.º 887/2009 , que " la doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo). En materia de propiedad horizontal, el abuso de derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma. En definitiva la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no ha de ser legítima"*

Pues bien, trasladando tales consideraciones al caso que nos ocupa la entidad actora está haciendo uso de la facultad impugnatoria que le permite la norma, mas entendemos que con mala fe, sin que con ello obtenga resultado alguno que le resulte beneficioso. Y ello por cuanto los denominados "gastos pisos", tal y como precedentemente se ha expuesto, no le son ni pueden serle en absoluto repercutidos, ni con uno ni con otro sistema de distribución, ya que se refiere a los gastos comunes devengados por las viviendas de uno solo de los portales en el que la actora no tiene inmueble alguno. Prueba de que ello le resulta del todo indiferente es que durante décadas ha tenido perfecto conocimiento de como pacíficamente se repartían entre los copropietarios afectados por partes iguales, sin haber formulado objeción, protesta o impugnación alguna al efecto. Solo cuando se decide por la Comunidad contratar a una administración de fincas para que lleve su gestión y finanzas, con los nuevos gastos que ello comporta incluidos en los denominados "gastos todos" que si se le repercuten conforme coeficiente de participación, aprovecha la demanda que nos ocupa para al mismo tiempo impugnar, sin un real interés ni beneficio, el reparto igualitario de aquellos otros gastos en los que carece de toda participación, cara a lograr el consiguiente entorpecimiento del pacífico funcionamiento de la Comunidad de Propietarios. Reputamos por tanto abusiva dicha impugnación y por tal motivo la

rechazamos.

CUARTO.- Respecto a los denominados "gastos todos", la propia naturaleza de los conceptos que integran dicha partida desvela no se trata de gastos solamente imputables a uno de los portales o a las viviendas y no a los locales del total inmueble, sino de gastos comunes de todo el edificio. Y es que consisten en la prima del seguro del edificio, en los gastos de mantenimiento general del mismo, en los honorarios de la administración de fincas que fue contratada para la llevanza de la gestión de la Comunidad, gastos bancarios y de correspondencia que conlleva dicha gestión. No se trata por tanto de gastos individualizables por portales, ni que sean propios de servicios que unos inmuebles utilicen y otros no, sino de gastos comunes del edificio a los que deben contribuir todos los propietarios por coeficiente de participación de sus respectivas viviendas y locales, al no haberse adoptado acuerdo alguno en otro sentido por la Comunidad. Así reconoce la propia apelante que había venido contribuyendo anteriormente a los gastos del seguro, sin que lógicamente se le hubieren repercutido los restantes pues estos solo se han devengado desde el momento en que la Comunidad decidió, en acuerdo adoptado mediante la oportuna mayoría y no impugnado, encomendar su gestión a una entidad profesional del ramo de la administración de fincas. No apreciamos en su consecuencia exista en la distribución de tal partida de gastos vulneración alguna del título constitutivo que justifique la anulación del acuerdo, por lo que vamos a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia apelada.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC , se imponen a la parte apelante las costas de la primera instancia al rechazarse su recurso.

FALLAMOS

LA SALA ACUERDA: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad **López Relatores S.L .**, frente a la sentencia dictada el día 17 de Octubre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Valladolid en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se confirma con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición.

Frente a la presente sentencia cabe recurso de casación a interponer ante esta propia Sala en el plazo de 20 días para su conocimiento por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

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