



Roj: SAP GI 707/2014
Id Cendoj: 17079370012014100228
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Girona
Sección: 1
Nº de Recurso: 352/2014
Nº de Resolución: 237/2014
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: FERNANDO FERRERO HIDALGO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION PRIMERA

GIRONA

APELACION CIVIL

Rollo nº: 352/2014

Autos: procedimiento ordinario nº: 702/2012

Juzgado Primera Instancia 2 Sant Feliu de Guíxols

SENTENCIA Nº 237/14

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Don **Fernando Ferrero Hidalgo**

MAGISTRADOS

Don Carles Cruz Moratones

Doña Núria Lefort Ruiz de Aguiar

En Girona, treinta de julio de dos mil catorce

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 352/2014, en el que ha sido parte apelante MMOBLES CALLS, SA y TEJLY UNO, S.L., representada esta por el Procurador D. LLUIS VERGARA COLOMER y dirigida por el Letrado D. JOAN CARLES CASAS RIBAS; y como parte apelada COMUNITAT DE PROPIETARIS EDIFICI C/ DIRECCION000 , NUM000 , representada por el Procurador D. PERE FERRER FERRER y dirigida por el Letrado D. FERRAN MARTÍN BOU .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Primera Instancia 2 Sant Feliu de Guíxols, en los autos nº 702/2012, seguidos a instancias de IMMOBLES CALLS, SA y TEJLY UNO, S.L., representado por el Procurador D. Lluís Vergara Colomer y bajo la dirección del Letrado D. Joan Carles Casas Ribas, contra COMUNITAT DE PROPIETARIS EDIFICI C/ DIRECCION000 , NUM000 , representado por el Procurador D. Pere Ferrer Ferrer, bajo la dirección del Letrado D. Ferran Martín Bou , se dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: *DESESTIMO la demanda interpuesta por D. Lluís Vergara Colomer, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de las entidades mercantiles Inmobles Calls, S.A. y Tejly Uno, S.L. contra la comunidad de propietarios del edificio sito en la DIRECCION000 número NUM000 de Platja d'Aro, y, en consecuencia, absuelvo a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra.*

ESTIMO la demanda reconventional interpuesta por D. Pere Ferrer Ferrer, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la comunidad de propietarios del edificio sito en la

DIRECCION000 número NUM000 de Platja d'Aro contra las entidades mercantiles Inmobles Calls, S.A. y Tejly Uno, S.L., y, en consecuencia, CONDENO a Inmobles Calls, S.A. al pago a la parte actora de la cantidad de 10.396,81# y a la mercantil Tejly Uno, S.L. al pago a la parte actora de la cantidad de 4.923,03#.

Las costas del presente procedimiento se imponen a las entidades Inmobles Calls, S.A. y Tejly Uno, S.L. "

SEGUNDO.- La relacionada sentencia de fecha 26/03/2013 , se recurrió en apelación por la parte demandante, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia y se han seguido los demás trámites establecidos en la LEC.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. **Fernando Ferrero Hidalgo**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se interpuso recurso de apelación por IMMOBLES CALLS, S.A. y TEJLY UNO, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Sant Feliu de Guixols de fecha 26 de marzo del 2014 , en la que se desestimó la demanda interpuesta por dicha parte contra LA COMUNITAT DE PROPIETARIS DEL EDIFICI C/ DIRECCION000 , Nº NUM000 DE PLATJA D'ARO y en la que se impugnaban los acuerdos adoptados en las juntas de propietarios de dicha comunidad, celebradas los días 18 de febrero, 28 de abril y 23 de junio del 2012.

TERCERO.- Insiste el recurrente en la impugnación de los acuerdos adoptados en las tres juntas de propietarios citadas y, así, en cuanto a la celebrada el día 18 de febrero del 2012, fundamenta la impugnación, por un lado, en cuestiones formales, dado que el acta no está firmada por el Presidente y el Secretario, ni fue leída de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 553-27 del CCC

El planteamiento de las recurrentes y demandantes es claramente erróneo al vincular los defectos en las actas con la nulidad de los acuerdos adoptados. La nulidad debe predicarse del acuerdo adoptado como tal, o incluso de todos ellos, por ejemplo, por defectos en la convocatoria, pero no puede en absoluto declararse la nulidad de un acuerdo por causa de que el acta redactada por el Secretario no esté autorizada por el Presidente o porque incurra en defectos formales, pues la redacción del acta no tiene efectos constitutivos en la adopción de los acuerdos, pues estos existen aunque incluso no exista acta, de tal forma que ésta únicamente tiene efectos ad probationem.

En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo, así conviene recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 julio de 1993 , que dice: "la Sentencia de esta Sala de 2-3-1992 que "se atribuye al acta de la Junta un carácter constitutivo de los acuerdos que no posee; es mero reflejo de los mismos (art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal) y sólo se puede reflejar lo que ya existe. El acta podrá servir como prueba preconstruida, pero en modo alguno la única admisible; la solemnidad "ad probationem" no se establece expresamente por la Ley de Propiedad Horizontal y por su importancia procesal no puede interpretarse el art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal en ese sentido»; postula la recurrente que la nulidad del acta por los vicios que denuncia determina de suyo la del acuerdo en ella reflejado, atribuyendo así carácter constitutivo a la misma, en contra de la naturaleza probatoria del acta."..., y es por ello que la también Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1992 , precisa que: "la ausencia de firmas en las actas de las juntas de copropietarios -si bien es conveniente que figuren, pues se aporta mayor seguridad a lo que reflejan tales documentos-, no priva de virtualidad a los acuerdos dotados de la necesaria legalidad. La firma tiene significación formal de representar un elemento confirmatorio de las declaraciones emitidas y recogidas en los documentos que hayan producido las partes obligadas (S. 23-6-1983).", y en este caso resulta suficientemente demostrado, por las testificales producidas en la instancia, que el acuerdo discutido se incluyó en el punto de proposiciones, ruegos y preguntas, fue discutido, votado y finalmente aprobado; 2º) Por lo que se refiere al acta notarial con las manifestaciones del vecino denunciando la falsedad del acta y a la que el juez de instancia ni siquiera se refiere, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2000 : "La carga de la prueba de los hechos controvertidos le incumbía a la actora por tratarse de hechos constitutivos; y los medios de prueba en que se apoya para denunciar el error de apreciación no tienen idoneidad suficiente para servirle de fundamento. Sin perjuicio de reconocer la aptitud probatoria de las actas notariales para determinadas hipótesis, sin embargo no la tienen para acreditar aquellos hechos cuya demostración puede realizarse en el juicio - período de prueba- con sujeción al principio de contradicción".

El artículo 553-7 CCC en absoluto está exigiendo que el redactado del acta, así como su lectura y autorización por el Presidente y Secretario, tenga carácter constitutivo del acuerdo adoptado. Éste existe desde el momento en que es aprobado por la mayoría de los votos exigidos legalmente. Siendo lógico que el legislador exija su redactado y el cumplimiento de una serie de requisitos formales, cuya finalidad fundamental es la defensa de los propietarios, pero su incumplimiento en nada afecta al acuerdo adoptado si se prueba por otros medios. Por otro lado, señalar que lo que se impugna son los acuerdos, no las actas, de tal forma que éstas no son nulas por no estar debidamente cumplimentadas, sino que en el caso de que esto ocurra lo que debe hacer es que se redacten conforme a lo dispuesto en la Ley.

Por otro lado, se impugna el acuerdo por considerar que lo adoptado no estaba incluido en el orden del día. A las comunidades de propietarios no se les puede exigir un escrupuloso cumplimiento de la normativa, o una gran rigurosidad en la redacción del orden del día o de los acuerdos, lo que frecuentemente determinaría su nulidad, y así la paralización de sus órganos, y en definitiva a su ineficacia, lo que la Ley desde luego no puede pretender. Por lo tanto, si el orden del día era el inicio de actuaciones judiciales contra el promotor por deficiencias en la impermeabilización, es claro que dentro del mismos pueden adoptarse todos los acuerdos necesarios para la eficacia de esas actuaciones judiciales, entre ellas, la contratación de un arquitecto para que emita un dictamen sobre las deficiencias constructivas, dictamen necesario e imprescindible para que el abogado pueda plantear adecuadamente la demanda iniciadora de dichas actuaciones. Por otro lado, si el acuerdo fue adoptado por unanimidad, y el Sr. Sitjà estuvo presente, carece de legitimación para impugnar el acuerdo.

CUARTO.- En cuanto a la Junta de 28 de abril del 2012, vuelven a insistir los recurrentes en la nulidad de la Junta y del Acta por contravenir las exigencias formales establecidas en la Ley, por lo que no cabe más que remitirse a lo argumentado anteriormente.

En concreto, se impugna la junta por no haber sido convocada por el Presidente, cuestión que ya prevé la Ley, ya que en el artículo 553-21.1 del CCC se establece que en caso de inactividad o negativa, la puede convocar la vicepresidencia, si existe, o la secretaría o, en caso de vacante, negativa o inactividad de estas, quienes promueven la reunión. En la Junta de 18 de febrero del 2012 ya se previó que en abril se celebraría una nueva junta, en la que se trataría la cuestión del ejercicio de las acciones judiciales, a la vista del dictamen del arquitecto, por lo que el Presidente tenía la obligación de convocar la junta por mandato de ésta, de tal forma que si no lo hizo, fue porque no quiso, dado que no le convenía a sus intereses, no existiendo ninguna razón para dudar de la veracidad de los correos electrónicos enviados por la administración para la convocatoria de la Junta de Propietarios, por mucho que hayan sido impugnados y todo esto se hizo constar en la propia acta de la junta de propietarios.

Por otro lado, tratándose de una Junta ordinaria, entre cuya finalidad se encuentra la de nombramiento de los cargos, es claro que el cese del presidente, que además no compareció sin que haya justificado debidamente tal incomparecencia, no puede más que declararse totalmente ajustada a Derecho.

Sorprende la alegación de que la comunidad le está realizando mobbing inmobiliario, cuando lo único que está defendiendo son unos intereses totalmente legítimos, esto es, que se le reparen los defectos constructivos existentes y que la demandante, IMMOBLES CALL, S.A., como implicada en ello lo que ha realizado no son más que actos tendentes a impedir que ello se produzca, partiendo de su condición de presidente de la comunidad en aquel momento y ahora impugnándolos sin base jurídica suficiente.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la impugnación de la Junta de 23 de junio del 2012, se impugna por el incumplimiento de los requisitos legales en la convocatoria, al no haber sido notificada la misma.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2.003, nos ilustra sobre los criterios que deben seguirse a la hora de determinar bien o mal realizada una citación para la junta de propietarios. Dice tal sentencia que "resulta oportuno señalar que si bien nada obsta desde los puntos de vista sustantivo (art. 15, párrafo segundo) y probatorio a que se pueda considerar acreditado haber tenido lugar la citación, aunque no conste la fehaciencia del conducto notarial o el correo certificado con acuse de recibo, siempre que se den determinadas circunstancias y entre ellas la de ser el correo ordinario el sistema habitual seguido en la Comunidad sin queja o protesta de sus integrantes. Con lo cual esta estableciendo que como regla general no es necesario que la citación de los comuneros a la junta de propietarios se realice de forma fehaciente mediante correo certificado con acuse de recibo o mediante acta notarial. Con lo cual, si ello no es exigible legalmente, no puede exigirse a la comunidad que acredite que los comuneros recibieron la citación, bastando que pruebe que las citaciones se realizaron de la forma que se habían realizado para la convocatoria de otras juntas anteriores. Ciertamente es que tal sentencia establece una excepción, esto es, cuando por la relevancia del acuerdo

a adoptar y la oposición manifestada por algún comunero a tal acuerdo se estima necesario asegurarse de que tal comunero recepciona la citación y así lo establece en los términos siguientes: "sin embargo no es irrazonable, sino más bien todo lo contrario, exigir se asegure el acreditamiento de la efectividad de la citación cuando concurren circunstancias como las del caso en que había una situación conflictiva, se conocía la postura contraria del comunero al acuerdo que se pretendía tomar y la afectación al mismo,...., lo que unido al hecho de que dicho comunero (titular de plazas de garaje, y no de apartamento) no solía asistir a las reuniones de la Comunidad, obviamente explica que no se estime formada la convicción probatoria necesaria acerca de la citación, pues como ya dijo la Sentencia de 30 de octubre de 1992 "el art. 15 invocado ha de ser aplicado en consonancia con su finalidad preventiva de todo fraude u ocultación en perjuicio de alguno o algunos copropietarios con motivo de la convocatoria de la respectiva Junta". "

Por lo tanto, visto el documento nº 2 de la contestación a la demanda, en el que se acompañan todas las convocatorias y notificaciones de los acuerdo, no hay razón para dudar que no se efectuó la convocatoria a la junta celebrada en dicha fecha. Y en cuanto a la falta de convocatoria por parte del Presidente, en el caso de que así fuera, resulta indiferente, pues estando presente en la Junta, quedaría convalidada la convocatoria y, en todo caso, ello no tiene porque afectar a los acuerdos adoptados.

Por lo que se refiere al acuerdo adoptado sobre el impago de la factura de la electricidad del parking, resulta que en la Junta de 28 de julio del 2012 se acordó restablecer todos los servicios de la comunidad, en cuya junta si asistió IMMOBLES CALLS, S.A., por lo que carece de interés legítimo impugnar un acuerdo dejado sin efecto, sin perjuicio de reclamar los daños y perjuicios que se le hubieran producido.

SEXTO.- Por último se impugna la estimación de la demanda reconvenional, en primer lugar, por falta de legitimación ad processum, dado que no existe acuerdo alguno para poder reclamar lo adeudado, motivo que debe decaer por que tal acuerdo consta al final del acta de la junta celebrada el día 23 de junio del 2012, en donde se indica la cantidad adeudada por IMMOBLES CALLS, S.A.

En segundo lugar, se impugna por falta de legitimación ad causam, vinculando tal impugnación con la que hace de la junta, por lo que rechazada esta, no puede más que rechazarse aquella.

Por otro lado, tratándose de un juicio ordinario, no de un monitorio, para cuyo acceso es necesario una serie de requisitos formales, no se aprecia razón jurídica alguna para que la comunidad de propietarios que al contestar la demanda en la que se impugnan una serie de acuerdos, entre ellos, la liquidación de una deuda y la aprobación de una derrama extraordinaria, que por cierto, no es impugnada expresamente, no pueda reconvenir y reclamar la deuda existente con la comunidad, por lo que la alegada litispendencia es insostenible. Resulta sorprendente la actitud de las recurrentes que empiecen alegando en su recurso la ejecutividad de los acuerdos de las comunidades de propietarios y que al formular este motivo venga a sostener lo contrario. Si el acuerdo fue adoptado debe cumplirlo y pagar lo que debe y la derrama extraordinaria aprobada, sin que exista excusa alguna para no hacerlo.

En cuanto a la cantidad concreta reclamada, cierto es que en los acuerdos adoptados en la junta de 23 de junio del 2012 no consta la cantidad que debían pagar las demandantes por la derrama extraordinaria, pero ello es indiferente, pues el pago debe hacerse de forma automática en cumplimiento del acuerdo y la cantidad concreta depende de una mera operación aritmética, en atención a la cuota de participación en el inmueble de la entidades de las que son propietarias, por lo que vistos los certificados aportados por la Comunidad y no demostrándose que las cuotas fijadas no se corresponden a la cuota de participación, y tampoco se ha acreditado el pago, debe rechazarse sin más el motivo del recurso

SÉPTIMO.- Por todo lo dicho, procede desestimar el recurso interpuesto y de acuerdo con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer las costas del recurso al recurrente. Asimismo, procede mantener las costas de primera instancia, no existiendo ninguna razón para no aplicar el criterio general del vencimiento anticipado, pues la normativa catalana en nada ha alterado los principios generales que regían la propiedad horizontal en cuanto a lo que se ha examinado. Además, con las acciones ejercitadas lo que se evidencia es una actitud encaminada a entorpecer las acciones judiciales por vicios constructivos, en los cuales están implicadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación del apelante IMMOBLES CALLS, SA y TEJLY UNO, S.L. , contra la resolución de fecha 26/03/2014, dictada por el Juzgado Primera Instancia 2 Sant Feliu de Guíxols , en los autos de nº 702/2012 de Procedimiento ordinario , de los que este



Rollo dimana, y **CONFIRMAMOS** íntegramente el Fallo de la misma, con imposición al apelante de las costas de esta alzada y pérdida del depósito constituido.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta y transitoria tercera de la LEC 1/2000, contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Líbrense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente D. **Fernando Ferrero Hidalgo**, celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ