Roj: **STS 1111/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1111**

Id Cendoj: **28079110012018100161**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **21/03/2018**
Nº de Recurso: **1731/2015**
Nº de Resolución: **159/2018**
Procedimiento: **Civil**
Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AL 330/2015,**
STS 1111/2018

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 159/2018

Fecha de sentencia: 21/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **1731/2015**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Almería (1ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: **1731/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 159/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 21 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1654/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vera (Almería); cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios Parcela NUM000 - NUM001 , representada ante esta sala por el procurador don Pablo Sorribes Calle, bajo la dirección letrada de don Javier Romero Gómez; siendo parte recurrida Alquileres y Servicios Ultramar S.L., representada por el procurador don José Miguel Abad Cuenca y bajo la dirección letrada de don Pedro José León López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.1.- La representación procesal de la Comunidad de Propietarios Parcela NUM000 - NUM001 , interpuso demanda de juicio ordinario contra Alquileres y Servicios Ultramar S.L., alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«...estimando la demanda, se condene a la demandada a, aceptar y cumplir las manifestaciones y acuerdos plasmados en el documento suscrito en Vera, a uno de febrero de 2005, otorgar escritura pública del mismo y realizar cuantas actuaciones sean necesarias para su acceso al Registro de la Propiedad de Vera, en los asientos correspondientes a las fincas registrales nº NUM002 y nº NUM003 , y cuantas inscripciones de las partes se vean afectadas por los referidos acuerdos, y de no efectuarse en el plazo de veinte días, se supla por el Juzgado la declaración de voluntad de la demandada, conforme al artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como, de oponerse a la presente demanda, se le impongan los gastos y costas del procedimiento.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, para concluir solicitando que dicte:

«..sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta de contrario de forma íntegra con la correspondiente condena en costas a la contraria...»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vera, dictó sentencia con fecha 12 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que Estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Sánchez Larios en nombre y representación de Comunidad de Propietarios Parcela NUM000 - NUM001 frente a la mercantil Alquileres y Servicios Ultramar SL, Condeno a la entidad demandada a aceptar y cumplir las manifestaciones y acuerdos plasmados en el documento suscrito en Vera, a fecha uno de febrero de 2005, otorgar escritura pública del mismo y realizar cuantas actuaciones sean necesarias para su acceso al Registro de la Propiedad de Vera, en los asientos correspondientes a la finca registral nº NUM002 y cuantas inscripciones se vean afectadas por los referidos acuerdos, en el plazo de 30 días a partir de la notificación de esta sentencia, que caso de no verificarse se suplirá por este Juzgado la declaración de voluntad de la demandada, conforme al art. 708 de la LEC .

»No se hace pronunciamiento sobre costas.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada, y sustanciada la alzada, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia con fecha 3 de marzo de 2015 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 12 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado Mixto nº 2 de Vera en el Procedimiento Ordinario nº 1654 de 2011, debemos revocar y revocamos la referida resolución y desestimando la demanda interpuesta absolvemos de sus pretensiones a la entidad demandada con imposición de costas de primera instancia a la actora, y sin expresa mención a las causadas en esta alzada.»

TERCERO.- El procurador don Pascual Sánchez Larios, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios Parcela NUM000 - NUM001 de Vera, interpuso recurso de casación fundado en los siguientes motivos:

1.- Por infracción de los artículos 17, reglas 8 y 9 , y 18.3 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con la doctrina jurisprudencial, y

2.- Por infracción del art. 17.7 LPH y por aplicación indebida de los artículos 17.6 y 16.1 LPH en su redacción original en relación con el artículo 7.2 CC , en relación con la doctrina jurisprudencial.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 20 de diciembre de 2017 por el que se acordó la admisión de dicho recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Alquileres y Servicios Ultramar S.L., que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don José Miguel Abad Cuenca.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 13 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios de la Parcela NUM000 - NUM001 de Vera formuló demanda de juicio ordinario contra Alquileres y Servicios Ultramar S.L., solicitando la elevación a escritura pública de los acuerdos celebrados entre las partes con fecha 1 de febrero de 2005 posibilitando su acceso, en lo que proceda, al Registro de la Propiedad.

En dicho acuerdo se venía a considerar la piscina y zonas ajardinadas adyacentes como de uso y destino común sin alteración de la cuota de participación atribuida a los elementos 16 de la parcela NUM000 - NUM004 y 15 de la parcela NUM000 NUM001 - que permanecerá como en la actualidad, salvo en lo referente a la participación en los gastos ordinarios y extraordinarios, quedando el elemento n.º 15 exento de contribución alguna y el elemento n.º 16 reducirá su participación del 6% al 0,98759. La validez del acuerdo quedó condicionada a la ratificación en junta general de la comunidad, aunque se pactó su ejecutividad desde 1 de enero de 2003.

La parte demandada se opuso y, seguido el proceso, la sentencia de primera instancia estimó la demanda. Recurrió en apelación la parte demandada y la Audiencia Provincial de Almería (Sec. 1.ª) dictó sentencia de fecha 3 de marzo de 2015 , por la que estimó el recurso y desestimó la demanda. Consideró la Audiencia que el acuerdo comunitario de ratificación -exigido para la validez del convenio- no se adoptó por unanimidad, pues las cuotas de los propietarios que asistieron personalmente, o por representación, suponía 58,74 % de la Comunidad, votando en contra los propietarios 9-4, 11-4, y 25-1, aun cuando la entidad demandada -integrada en la comunidad- votó a favor. En el año 2010 la demandada comunicó por burofax que los pactos carecían de validez al no haberse ratificado por unanimidad, lo que no fue aceptado por la comunidad.

Frente a esta sentencia recurre en casación la Comunidad demandante.

SEGUNDO.- El recurso se formula por dos motivos. El primero denuncia la infracción de los artículos 17, reglas 8 y 9 , y 18.3 de la Ley de Propiedad Horizontal , afirmando que la sentencia recurrida contradice la jurisprudencia de esta sala sobre aplicación de la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos, contenida entre otras en las SSTS 25 de julio de 1991 , 24 de septiembre de 1991 , y 18 de abril de 2007 , las cuales han establecido que son meramente anulables los acuerdos que entrañen infracción de algún precepto de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) o de los estatutos, quedando reservada la nulidad de pleno derecho a la infracción de cualquier otra ley imperativa o prohibitiva que no tenga un efecto distinto o contrario a la moral o la orden público o en fraude de ley. Entiende, por tanto, la parte recurrente que es válida la aprobación en junta de propietarios del acuerdo, puesto que -aunque no existió unanimidad- el acuerdo fue conocido y cumplido por todos los propietarios, sin que haya sido impugnado.

El motivo segundo, por infracción del art. 17.7 LPH y por aplicación indebida de los artículos 17.6 y 16.1 LPH en su redacción original en relación con el art 7.2 CC , porque se habría infringido la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre aplicación del art 17.7 LPH contenida en las SSTS 19 de enero , y 23 de diciembre de 1982 entre otras y como más reciente la de 5 de mayo de 2000 en al que se establece que cuando el acuerdo de cambio de uso no limita el uso o utilización de ninguno de los comuneros ni se les priva de ventaja alguna, no es de aplicación la regla de la unanimidad bastando la mayoría, porque de lo que se trata es de considerar la piscina y zonas ajardinadas como de uso común, que lo que se hace es adecuar lo plasmado en el terreno al registro de la propiedad, y subsanar así un error consistente en hacerlo elemento privativo del copropietario n.º 16 de la parcela NUM000 - NUM004 .

El recurso ha de ser estimado no sólo porque no se impugnó el acuerdo dentro de los plazos de caducidad establecidos en el artículo 18.3 de la Ley de Propiedad Horizontal , constando además que la demandada Alquileres y Servicios Ultramar S.L. votó a favor, sino porque hay que entender que fue la totalidad de los

propietarios quien ratificó dicho acuerdo alcanzado en el documento que se firmó por las partes el 1 de febrero de 2005, sin perjuicio de que tres de ellos se opusieran simplemente a la retroacción de efectos de la modificación de cuotas, lo que no implica su desaprobación.

Por tanto no existe nulidad y, aunque pudiera existir, al tratarse en el caso de acuerdo que vulneraría exclusivamente la Ley de Propiedad Horizontal, nos encontraríamos ante un supuesto de anulabilidad sujeto a que se solicite dicha declaración de nulidad dentro de los plazos establecidos en la Ley, ampliamente superados en el caso. Esta sala en sentencia, entre otras, núm. 131/2014 , acorde con las señaladas por la parte recurrente y con la núm. 104/2013 de 27 febrero , dice que «De esta doctrina jurisprudencial se deduce que los acuerdos comunitarios sobre alteración de elementos comunes, que se hayan adoptado por mayoría, pese a requerir la unanimidad, quedarán convalidados si no se recurren en el plazo establecido, al tratarse de una infracción de la Ley de Propiedad Horizontal (arts. 15 a 18 de la LPH) (STS. 27/2/2013, rec. 1023 de 2010)».

No se alcanza a comprender la negativa a aceptar la existencia de una ratificación por parte de la comunidad respecto de lo convenido por las partes en fecha 1 de febrero de 2005. Así lo pone de manifiesto el certificado emitido por la comunidad de propietarios respecto del acuerdo adoptado (doc. 3 de la demanda) según el cual: «sometiendo este punto a votación con el resultado (sic) fue aprobado por unanimidad la ratificación del acuerdo de uno de febrero de 2015 firmado entre la Comunidad de propietarios y Alquisur S.L. Los propietarios 9-4, 11-4 y 25-1 solo votan contra no del acuerdo de ratificación sino en lo relativo a la retroacción de las cuotas».

TERCERO.- La estimación del recurso lleva a casar la sentencia impugnada, confirmando la dictada en primera instancia, con imposición a la demandada de las costas causadas por su recurso de apelación que debió ser desestimado. No procede hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación (artículos 394 y 398 LEC), devolviéndose a la recurrente el depósito constituido.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por la representación de la Comunidad de Propietarios Parcela NUM000 - NUM001 de Vera, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (sección 1.ª) de 3 de marzo de 2015, en Rollo de Apelación n.º 185/2014 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 1654/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vera.

2.º- Casar la sentencia recurrida.

3.º- Confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

4.º- Condenar a la demandada Alquileres y Servicios Ultramar S.L. al pago de las costas causadas por su recurso de apelación.

5.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso de casación, con devolución del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ