Roj: **SAP LE 1275/2017** - ECLI: **ES:APLE:2017:1275**

Id Cendoj: **24089370012017100453**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **León**
Sección: **1**
Fecha: **13/12/2017**
Nº de Recurso: **518/2017**
Nº de Resolución: **431/2017**
Procedimiento: **Civil**
Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00431/2017

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 987 23 31 35 Fax: 987 23 33 52

Equipo/usuario: MOR

N.I.G. 24008 41 1 2016 0000327

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000518 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de ASTORGA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000148 /2016

Recurrente: Pura , Constancio

Procurador: ROSA MARIA RODRIGUEZ PEREZ, ROSA MARIA RODRIGUEZ PEREZ

Abogado: RODOLFO SÁNCHEZ PRIETO, RODOLFO SÁNCHEZ PRIETO

Recurrido: C PRO C/ DIRECCION000 NUM000 DE ASTORGA

Procurador: CARMEN SANCHEZ REYES

Abogado: JOSÉ ANTONIO PÉREZ GONZÁLEZ

SENTE NCIA Nº 431/2017

Ilmos . Sres:

Dª. Ana del Ser López.- Presidenta

D. Manuel García Prada.- Magistrado

D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado

En León a Trece de Diciembre de dos mil diecisiete.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil num. **518/2017**, en el que han sido partes **Dª Pura y D. Constancio ,** representados por la procuradora Dª Rosa-María Rodríguez Pérez bajo la dirección del letrado D. Rodolfo Sánchez Prieto, como APELANTE, y **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Astorga** , representada por la

procuradora Dª Carmen Sánchez Reyes bajo la dirección del letrado D. José-Antonio Pérez González, como APELADA. **Interviene como Ponente del Tribunal el ILTMO. SR. D. Ricardo Rodríguez López.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIME RO .- En los autos nº 148/2016 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 1 de ASTORGA, se dictó sentencia de fecha 6 de julio de 2017 , cuyo fallo, literalmente copiado, dice: " *Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosa María Rodríguez Pérez en nombre y representación de DON Constancio y DOÑA Pura contra DON Ramón , en calidad de Presidente de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO SITO EN C/ DIRECCION000 Nº NUM000 2COMUNIDAD DIRECCION000 NUM000 " de Astorga, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a dicha demandada de las pretensiones formuladas en su contra, con expresa imposición de costas a la demandante".*

SEGUN DO .- Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de apelación por Dª Pura y D. Constancio . Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a la apelada, que lo impugnó en tiempo y forma. Se sustanció el recurso por sus trámites y se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes en legal forma y en el plazo concedido al efecto. Se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López.

TERCE RO .- Las actuaciones se recibieron en la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal el día 24 de octubre de 2017, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 29 de noviembre de 2017.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIME RO .- Delimitación del objeto del recurso de apelación.

La sentencia recurrida desestima la demanda presentada para pedir la nulidad de acuerdos de la Junta de Propietarios por defectos formales y, con carácter subsidiario, la nulidad de acuerdos comunitarios sobre aprobación de cuentas del ejercicio 2015, presupuesto del 2016 e impago de los propietarios del NUM001 y de la plaza de garaje NUM002 (los demandantes) y derrama para remanente, por vulneración de los estatutos comunitarios.

En el recurso de apelación se formulan los siguientes motivos:

1.- Defecto formal por intervenir como Secretaria una persona que no ostentaba tal cargo.

2.- Error en la valoración de la prueba: se mantuvo a la persona que actuaba como secretaria "porque no lo consideraban importante".

3.- Legitimación de los demandantes: los demandantes salvaron su voto en la reunión de la Junta de Propietarios de 22 de enero de 2016, votando en contra de los acuerdos posteriormente impugnados.

4.- Impugnación de las cuentas aprobadas.

5.- Impugnación del acuerdo adoptado en relación con la existencia de un remanente en la cuenta.

SEGUN DO .- Sobre las funciones del Secretario, como órgano de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, y, en particular, en las reuniones de las Juntas de Propietarios.

El secretario es un órgano de la comunidad de propietarios (artículo 13.1 c/ LPH) con funciones de fedatario y depositario: recibe comunicaciones de los propietarios y las remite a ellos (art. 9 LPH), expide certificaciones (art. 21 LPH), firma las actas de las reuniones de la Junta de propietarios (artículo 19.3 LPH) y, en general, custodia la documentación de la Junta.

En las actas presentadas no se hace mención alguna al cargo de administrador, pero tampoco tiene mayor importancia porque el defecto formal que se invoca es en relación con la figura del Secretario.

Tal y como se indica en la sentencia recurrida, la intervención del secretario en relación con los acuerdos adoptados por la Junta de propietarios es la de mero fedatario. Los acuerdos los adopta la Junta, y no dejan de ser válidos por el mero hecho de que el secretario no los firme. Su intervención no es de carácter constitutivo, sino ad probationem de los acuerdos adoptados en la junta, sin que la redacción del acta produzca efecto constitutivo para la validez de los acuerdos adoptados (sentencia de la AP Vizcaya, Secc. 5ª, de 29-2-2000), rechazando la relevancia de la falta de firma del acta por el presidente y por el secretario para la existencia y validez de los acuerdos adoptados en la junta (sentencia de la AP Málaga, Sec 4ª, de 4-2-2008). Criterio este ratificado por la sentencia 212/2015 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20-4-15 : " *Ciertamente, el artículo 19.2 exige que el acta exprese unas determinadas circunstancias y el apartado 3 añade que el acta*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

deberá cerrarse con las firmas del presidente y del secretario. Sobre la nulidad de un defecto formal, tales como la falta de las firmas de presidente y secretario de la comunidad, puede ser defectos, pero no producen la nulidad de la Junta y de los acuerdos que contienen, y se subsanan cuando en una siguiente junta, se ratifica lo acordado en ésta. Es decir, por falta de la diligencia de aquéllas, no cabe anular la Junta y los acuerdos. No cabe que meros formalismos lleven consigo nulidades que perjudiquen a toda la comunidad. La jurisprudencia reciente ha seguido este criterio, como en general actualmente ha prescindido de los excesos del formalismo que puede perjudicar intereses que en este caso serían los de las voluntades correctamente expresadas y votadas por los copropietarios, que son ajenos a la diligencia de la firma por parte de su presidente o secretario ".

Tal y como se establece en el apartado 3 del artículo 19 de la LPH , la firma del presidente y del secretario convierte los acuerdos en "ejecutivos", pero su validez o invalidez no se condiciona a la firma de los acuerdos adoptados. Y dado que en la demanda no se plantea la ejecutividad y exigibilidad de los acuerdos, sino su validez, el rechazo del motivo del recurso de apelación es la única consecuencia que se puede extraer de lo expuesto.

El secretario de la comunidad de propietarios no es un órgano representativo, como sí lo es el presidente, y su función de fedatario es instrumental, por lo que la pacífica aceptación del ejercicio de la función de secretaria de la comunidad por la esposa de quien fue designado para tal cometido no incide en la validez de los acuerdos, pero, incluso, tampoco, en su ejecutividad: los demandantes fueron convocados a las Juntas y asistieron a ellas (la codemandante a las dos cuyos acuerdos se impugnan y el codemandante a una de ellas), dándose por enterados de la convocatoria, que no se impugna; intervinieron en las reuniones indicadas, sin que conste que objetaran nada acerca de la intervención de Sacramento como secretaria de la comunidad; y no cuestionan la autenticidad del contenido de las actas ni de los acuerdos adoptados, salvo cuando indican que los demandantes votaron en contra de los acuerdos adoptados en la reunión de 22 de enero de 2016.

Todos estos datos nos llevan a afirmar que los acuerdos adoptados en la reunión de 29 de mayo de 2015 se corresponden con los reflejados en el acta, por lo que la intervención del secretario como fedatario es irrelevante, como se indica en la sentencia recurrida en plena consonancia con lo expuesto en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo. Distinto hubiera sido si la impugnación del acta se extendiera a su propio contenido.

En este caso, además, ninguno de los demandantes pidió la subsanación del acta, y tampoco formularon objeción a ella al celebrarse la reunión del día 22 de enero de 2016 (art. 19.3 LPH).

En cualquier caso, reitera este tribunal que los acuerdos adoptados en Junta de propietarios no son ni nulos ni inexistentes por el hecho de que no aparezcan documentados en acta. La impugnación, en su caso, ha de referirse a la eficacia ejecutiva de los acuerdos, y no a su existencia y validez; sin olvidar que la falta de firma del secretario se puede suplir desde el momento en que la suscriba quien estaba designado para ese cargo; y todo ello, aun suponiendo que cupiera esta posibilidad, ya que, como se ha indicado, no consta que los demandantes solicitaran la subsanación del acta o que formularan objeción en la reunión a la intervención de quien ejercía las funciones de secretaria.

Lo anteriormente expuesto es aplicable a ambas reuniones, con la particularidad de que quien fue designado para asumir funciones de secretario sí fue suscrita por él y por la nueva secretaria, designada por renovación de cargos. Una vez cesado el secretario en funciones, la redacción del acta se realiza con posterioridad a dicho acto -posibilidad admitida en Derecho-, por lo que una vez terminado es el nuevo secretario quien asume la obligación de suscribir el acta, porque el anterior ya ha cesado en sus funciones.

TERCE RO .- Sobre la legitimación de los demandantes.

A) Sobre el voto y la reserva sobre su emisión.

En el hecho quinto de la demanda se dice: "En dicha Junta, Don Constancio y Dª Pura , expresamente manifestaron su voto en contra sobre todos estos aspectos". Sin embargo, en el recurso de apelación se aferran a lo indicado en el acta que ellos mismos impugnan, y en la que se dice: " *Son aprobadas por la mayoría de los presentes, a excepción de la abstención de la propietaria del piso NUM001 y el propietario de la plaza de garaje NUM002 , que alegan que para poder aprobarlas tienen que revisar pormenorizadamente las cuentas y los documentos relativos a la gestión de la comunidad, haciendo una especial referencia a los extractos bancarios* ".

Llama la atención que quien impugna el acta se funde en lo que en ella se indica con la finalidad de justificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.3 de la LPH : " *Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta...* ".

O votaron en contra o salvaron su voto, pero no es posible que realizaran las dos cosas a la vez.

Dado que los apelantes se acogen a lo indicado en el acta, este tribunal entiende que los demandantes sí han salvado su voto, porque su abstención no es mera pasividad, sino reserva de su voto: " *para poder aprobarlas tienen que revisar pormenorizadamente las cuentas y los documentos relativos a la gestión de la comunidad, haciendo una especial referencia a los extractos bancarios* ". Con ello están salvando su voto ya que lo condicionan a una información que esperan obtener: si se hubieran limitado a la abstención, su intención de votar a favor o en contra se habría omitido y, por ello, cabría suponer que no salvaron su voto. Pero si se abstienen para la toma de una decisión es obvio que sí salvan el voto.

B) Sobre la legitimación del propietario moroso para impugnar acuerdos comunitarios.

En el apartado 2 del artículo 18 de la LPH se establece: " *Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios [...] que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto. Para impugnar los acuerdos de la Junta el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas* ".

Tal y como se indica en la sentencia recurrida, Dª Pura no se hallaba al corriente en el pago de las cuotas aprobadas por la comunidad; extremo este que no ha sido cuestionado por la apelante. Por lo tanto, carece de legitimación para impugnar los acuerdos adoptados en la reunión del día 22 de enero de 2016. La legitimación activa es un presupuesto básico exigible, incluso de oficio, porque quien carece de ella no puede ejercitar la acción; máxime en un caso como el presente en el que la legitimación deriva de un requisito establecido legalmente como presupuesto de la acción misma. Así lo ha entendido la sentencia 19/2015, de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 25 ª, de 23 de enero: " *Aunque la sentencia apelada ha admitido la legitimación de los demandados para impugnar los acuerdos y entrado a resolver sobre la pretensión, esta Sala entiende que no se dan en el caso las condiciones previstas en el artículo 18.2 LPH para que proceda la impugnación de los acuerdos adoptados en las Juntas a las que se hace referencia. Ello es así porque la norma citada impone un presupuesto de legitimación: 'estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas'; y otro de procedibilidad en el caso de no cumplirse la regla anterior: que se trate de 'impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 entre los propietarios' [...] Por lo demás, la falta de legitimación activa debe ser apreciada de oficio por el Tribunal aunque no se haya aducido por la parte contraria a la ejercitante de la acción* ".

Por lo tanto, solo tendría legitimación para impugnar los acuerdos comunitarios D. Constancio , de quien no consta que no se encuentre al corriente en el pago de las cuotas comunitarias. Ahora bien, su legitimación no se puede extender a la impugnación de los acuerdos referentes a la liquidación de deuda que afecta a D. Pura , porque solo ella podría ejercitar acción. Y tampoco se puede extender a la impugnación referida a los ingresos que se dicen dejados de percibir por no asumir los vecinos el incremento de los gastos del ascensor, en tanto en cuanto D. Constancio , como propietario de una plaza de garaje, tampoco está exento del pago del coste del mantenimiento de ascensores; una eventual insuficiencia de ingresos por indebida repercusión de gastos puede perjudicar a Dª Pura , pero no a D. Constancio .

CUART O .- Sobre la impugnación del acuerdo del punto quinto del acta de la reunión: derrama "PARA QUE EXISTA REMANENTE SIEMPRE EN LA CUENTA".

La representación de D. Constancio (Dª Pura no estaría legitimada) sostiene que el dinero destinado a formar un fondo de reserva se desvió a la realización de " *obras de mejora, como colocación de led y otros* " (lo entrecomillado es transcripción parcial del último párrafo de los hechos de la demanda).

En el artículo apartado f) del número 1 del artículo 9 de la LPH , se describe como obligación de cada propietario: " *Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación y reparación de la finca y, en su caso, para las obras de rehabilitación* ".

La luminaria que se coloca en un inmueble se integra por elementos fungibles que han de ser sustituidos periódicamente; las bombillas averiadas no pueden ser reparadas, solo pueden ser sustituida. Por lo tanto, el cambio de la luminaria forma parte de las labores de conservación y mantenimiento del edificio; máxime cuando con su instalación se pretende un menor consumo de suministro eléctrico, lo que pone de relieve que su finalidad es procurar ahorro económico y no introducir una mejora. Y por si alguna duda queda acerca de si ese cambio responde a obras de conservación y reparación, el artículo 9.1 f) LPH admite otra finalidad para el fondo de reserva: obras de rehabilitación.

La rehabilitación de viviendas es una acción encaminada a la mejora de la edificación y, en particular, de sus instalaciones. Por lo tanto, aunque la instalación de luces tipo "led" constituya una mejora, entraría en el ámbito del concepto de rehabilitación y, por ello, se puede disponer del fondo de reserva para atender a tal gasto.

Aunque la colocación de luces "led" se considere una mejora, lo es solo en la medida en que adapta la luminaria conforme a una elemental necesidad de actualizar las instalaciones, y actualizar no significa mejorar; con la actualización de una instalación no se produce una mejora cualitativa porque no se añade un elemento constructivo (ya preexistía, solo que con otros materiales) ni tampoco una innovación o nueva funcionalidad inexistente con anterioridad.

En cualquier caso, la aprobación de una mejora solo requiere mayoría cualificada cuando sea requerida " *para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características* " (art. 17.4 LPH). En este caso, en atención a la " *naturaleza y características* " del inmueble, el cambio realizado supone una adaptación de una instalación preexistente a las lógicas necesidades de actualización de los elementos constructivos.

Como se indica en la sentencia recurrida, no consta realizada la puerta peatonal a la que se alude en los acuerdos adoptados, pero tampoco se alude a ella en la demanda, sin que la mera referencia a "otros" ("colocación de led y otros"), contenida en el último párrafo de los hechos de la demanda, pueda dar entrada a hechos concretos no alegados en la demanda.

Por último, en el recurso de apelación se alude a divergencias entre los puntos del orden del día de la convocatoria y el acuerdo adoptado sobre derrama: se prevé la formación de un fondo de reserva y, al aprobarlo, se dispone el gasto para el pago de luces "led". Esta cuestión no fue alegada en la demanda como causa de nulidad de los acuerdos comunitarios, por lo que no puede ser admitida en segunda instancia. En cualquier caso, en la medida en que la instalación de puntos de luz tipo "led" entra en el ámbito de gastos a realizar a cuenta del fondo de reserva, por lo que no se considera alterado el orden del día con el acuerdo adoptado.

QUINT O .- Costas.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC , en su apartado 1, cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. Y en el artículo 394.1 se establece que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Rige, por lo tanto, el principio de vencimiento objetivo que implica la condena del apelante al pago de las costas procesales generadas por el recurso de apelación interpuesto y totalmente desestimado.

Visto s los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLA MOS

Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por Dª **Pura y D. Constancio** , contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2017 , dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, **se CONFIRMA la precitada resolución, con expresa condena del apelante al pago de las costas generadas por el recurso de apelación.**

Se declara perdido el depósito que pudiera haberse constituido por la parte recurrente, al que se dará el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévese el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

MODO DE IMPUGNACIÓN : contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente 2121 0000.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ