Roj: **SAP A 266/2018** - ECLI: **ES:APA:2018:266**

Id Cendoj: **03014370052018100082**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Alicante/Alacant**
Sección: **5**
Fecha: **07/03/2018**
Nº de Recurso: **420/2017**
Nº de Resolución: **101/2018**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **JOSE LUIS UBEDA MULERO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Iltmos. Sres.:

Presidente: D. JOSE LUIS UBEDA MULERO

Magistrada: Dª. María Teresa Serra Abarca

Magistrada: Dª. Susana Martínez González

En la ciudad de Alicante, a siete de marzo de dos mil dieciocho.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 101

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Encarna , representada por la Procuradora D. Ana Calvo Muñoz y dirigida por la Letrada Dª. María Dolores Parra Tendero, frente a la parte apelada COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO000 , representada por la Procuradora Dª. Pilar Follana Murcia y dirigida por el Letrado D. Eduardo Gómez Cañizares, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS UBEDA MULERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, en los autos de Juicio Ordinario núm. 361/2016, se dictó en fecha 24 de marzo de 2017 sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que DEBO DE DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por DÑA. Encarna representada por la Procuradora de los Tribunales DÑA. ANA CALVO MUÑOZ, contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO000 sita en la CALLE000 , número NUM000 de Alicante, y en lógica consecuencia, DEBO DE ABSOLVER Y ABSUELVO a la referida demandada de los pedimentos contra ella deducidos. Ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida por la Ley 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente Rollo de apelación número **420/2017** , señalándose para votación y fallo el pasado día 6 de marzo de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda que inició el procedimiento de juicio ordinario seguido ante el Juzgado se ejercitaba acción de impugnación de acuerdos adoptados en la junta de la comunidad de propietarios demandada de

26 de febrero de 2015, y frente a la sentencia que desestima las pretensiones de la actora se interpone por ésta el presente recurso de apelación solicitando su revocación y sustitución por otra resolución acorde con sus iniciales pretensiones.

SEGUNDO.- En el recurso se denuncia genéricamente error en la valoración de la prueba e infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , lo que hay que poner en relación con el objeto del procedimiento.

El primer motivo de impugnación de la junta se refiere al incumplimiento por la comunidad de hacer constar en el orden del día los asuntos cuya inclusión expresamente había solicitado; y el segundo, la falta de inclusión en la convocatoria de los propietarios morosos al primer trimestre del año de su celebración.

El primero de los citados, con base en el párrafo segundo del artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , está acertadamente resuelto en la sentencia de instancia en aplicación del criterio que se mantiene en la sentencia de esta Sección de 12 de septiembre de 2003 que, después de recordar la relatividad de la doctrina jurisprudencial sobre el carácter imperativo de las normas sobre convocatoria de juntas contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1982 , la de 10 de octubre de 1985 , la 29 de diciembre de 1992 o la de 27 de julio de 1993 , establece que no se trata de la denuncia de un defecto directamente vinculado a la convocatoria misma sino a la actividad preparatoria de la convocatoria, más concretamente, del alcance de la facultad que tienen los propietarios comuneros de formular propuestas de temas de " interés para la comunidad". En su relación cabe señalar en primer término que tal facultad es en realidad una atribución que, como descubre la condición adjetiva (acotada en este mismo párrafo), no puede reputarse como derecho absoluto de propietario sino de derecho relativo en atención a su estructura y naturaleza, y del que por tanto solo dimana un poder para exigir de una persona determinada -de quien convoca la Junta- una cierta conducta, en el caso, del Presidente, consistente en el examen de la propuesta desde la perspectiva de su interés comunal y posterior decisión sobre su inclusión (de concurrir aquél), en el orden del día cuya existencia sí es elemento estructural de la propia convocatoria y sí constituye elemento inalienable para la existencia misma de la Junta, razón esta por la que la propia Ley se preocupa de diferenciar en párrafos separados y ordenados (artículo 16.2 párrafos 1º y 2º),- unos de otros con la correlativa consecuencia de que mientras que la vulneración de las formalidades establecidas en el primero de los párrafos del citado precepto ha llevado a la jurisprudencia a efectuar declaraciones de nulidad de convocatoria a Juntas -con el subsiguiente efecto de los acuerdos en ellas adoptados (STS 29 de diciembre de 1992)-, la infracción de los segundos solo pueden llevar aparejada la acción de anulabilidad y por tanto la consideración de que se trata de actos convalidables o subsanables, sin perjuicio de los efectos que pudieran producir los actos anulables en los derechos de los terceros propietarios (de ordinario en relación al discutido derecho de información de los comuneros), no directamente afectados por el vicio en cuestión.

En el caso que nos ocupa no se combate la apreciación de la caducidad apreciada por el Juzgador "a quo" con base a la superación del transcurso del plazo de tres meses entre la celebración de la junta impugnada (26 de febrero de 2015) y el de interposición de la demanda (16 de febrero de 2016).

Tampoco puede entenderse infringido el artículo 16 antes mencionado porque en el orden del día de la junta se hizo constar la solicitud de la propietaria que hoy demanda, no siendo necesario que se hiciera con la precisión pretendida por ella y valiendo la genérica que se realizó, pudiendo haberse desarrollado y debatido a su instancia los puntos que consideraba de su interés.

TERCERO.- En cuando a la no inclusión de los propietarios morosos en la convocatoria de la junta, se comparte la conclusión judicial de que resulta suficiente la lista cerrada al 31 de diciembre de 2014, coincidiendo con el ejercicio natural, como consta que se ha venido efectuando desde el año de 2010, sistema que hasta el momento no ha sido impugnado por la actora, debiendo tenerse en cuenta, por otra parte, que, como se viene manteniendo por la Sala, la omisión de la relación de propietarios morosos no siempre produce su nulidad y la de la junta (sentencia de 4.10.2012 , que cita las de 27.02.2002 y 19.09.2003), que solamente se produciría cuando se hubiese adoptado algún acuerdo con el voto de un propietario moroso que legalmente está privado del derecho de voto conforme establece el artículo 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , es decir, que debe atenderse a la posible incidencia de la omisión denunciada en los acuerdos impugnados, sujetos al régimen de mayoría simple.

CUARTO.- En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso y confirmación por sus propios fundamentos de la sentencia de instancia, con el pronunciamiento sobre costas que se deriva de la aplicación de los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS además de los citados los preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Encarna contra la sentencia dictada con fecha 24 de marzo de 2017 en el procedimiento de juicio ordinario nº 361/2016 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Alicante , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con expresa imposición a la apelante de las costas procesales causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido con arreglo a la Ley 1/2009, de 3 de noviembre y Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Notifíquese esta resolución conforme a lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 y 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo, acompañado de certificación literal de la presente a los oportunos efectos, uniéndose otra al Rollo de apelación. Contra ella cabe interponer recursos de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo con arreglo a lo dispuesto respectivamente en los artículos 477.2.3 º y 469 y Disposición Final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que podrán formalizarse por escrito ante esta Sección de la Audiencia en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado y rubricado por los Ilmos. Sres. Magistrados citados.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Iltmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ