Roj: **SAP LO 410/2018** - ECLI: **ES:APLO:2018:410**

Id Cendoj: **26089370012018100410**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Logroño**
Sección: **1**
Fecha: **03/09/2018**
Nº de Recurso: **151/2017**
Nº de Resolución: **279/2018**
Procedimiento: **Civil**
Ponente: **RICARDO MORENO GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00279/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

Modelo: N10250

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C (NORTE), 3ª PLANTA

-

Tfno.: 941 296484/486/487 Fax: 941 296 488

Equipo/usuario: AGO

N.I.G. 26089 42 1 2016 0002307

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000151 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de LOGROÑO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000470 /2016

Recurrente: Patricio

Procurador: CARINA RAQUEL GONZALEZ MOLINA

Abogado: FELIX GONZALEZ GARCIA

Recurrido: C.P. C/ DIRECCION000 NUM000 Y C/ DIRECCION001 NUM001 DE LARDERO

Procurador: ANA ROSA RAMIREZ MARIN

Abogado: ARANTXA MEDRANO MATUTE

S E N T E N C I A nº 279/18

ILMOS.SRES.

MAGISTRADOS:

DON RICARDO MORENO GARCIA.

DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER

DON FERNANDO SOLSONA ABAD

En LOGROÑO, a 3 de Septiembre de dos mil dieciocho.

VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de JUICIO ORDINARIO Nº 470/16, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Logroño (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación Nº 151/17; habiendo sido Ponente el/la Ilmo./a Magistrado/a **DON RICARDO MORENO GARCIA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10-1-2017, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Logroño en cuyo fallo se recogía:

"Se desestima la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales doña Carina González Molina, en nombre y representación de don Patricio contra la Comunidad de Propietarios de la calle DIRECCION000 número NUM000 y DIRECCION001 número NUM001 de Lardero y en consecuencia, se absuelve a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra tal y como se refleja en esta resolución.

Se imponen a la parte actora las costas causadas en esta instancia".

Se responde con tal fallo a la demanda presentada por en la que se concluía interesando sentencia en la que:

"*... declare nulo el acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios demandada en Junta General Extraordinaria celebrada el día 15 de octubre de 2013 y subsidiariamente, para el supuesto de que entienda que el acuerdo adoptado es ajustado a derecho, autorice expresamente a mi mandante para salir con sus vehícu los por la salida utilizada hasta la adopción de acuerdo impugnado, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada...* "

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de Patricio , se presentó escrito solicitando se tuviese por preparado en tiempo y forma la apelación, que fue admitida, con traslado por 20 días a la parte recurrente para que interpusiese ante el Juzgado el recurso de apelación. Interpuesto éste, se dio traslado a las demás partes para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

TERCERO.- En el recurso de apelación de Patricio se alegaba, en esencia, error en la valoración de la prueba en relación con la existencia de defectos formales en la convocatoria de la Junta; error la determinación de la acción ejercitada y en la existencia de conocimiento de los acuerdos de la Junta y error en la valoración sobre la petición de permitirse acceso, para concluir interesando que previos los trámites legales se dicte sentencia en la que se:

"*... estime las pretensiones de esta parte conforme a los pedimentos contenidos en nuestra demanda con condena en costas a la parte contraria...*".

En la oposición presentada frente al recurso de apelación por Comunidad de Propietarios de la calle DIRECCION000 nº NUM000 y DIRECCION001 nº NUM001 se alegaban las razones que estimó oportunas frente a las alegaciones del recurso de apelación para concluir interesando que previos los trámites legales oportunos se dicte sentencia confirmando la dictada por el juzgado con expresa imposición de las costas a la parte apelante.

CUARTO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la celebración de la votación y fallo el día 26-4-2018.

QUINTO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

FUN DAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la alegación de error en la valoración de la prueba en relación con la existencia de defectos formales en la convocatoria de la Junta.

Por la recurrente se vuelve a insistir en su recurso de apelación en la existencia de defectos en la convocatoria a la Junta General en la que se adoptó el acuerdo que es objeto de impugnación por entender que:

"*... la prueba practicada acredita que ni la forma de realizarse se ajusta a lo determinado por la ley y jurisprudencia ni existe constancia fehaciente de que dicha convocatoria le fuese entregada en forma a nuestro mandante*".

Son dos por lo tanto las cuestiones que se planeta en el propi enunciado y sobre los que se extiende en su recurso de apelación, por un lado realiza crítica sobre la legalidad del modo de comunicación y por otro sobre la constancia de la existencia de comunicación.

a) En cuanto a la forma de comunicación.

La convocatoria de la Junta de Propietarios aparece recogida en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, sin que se exija, en relación con la entrega de las citaciones, más que se haga con al menos seis días de antelación a la Junta, si la misma es ordinaria y con la que sea posible, si es extraordinaria y que se lleve a cabo en el domicilio en España que hubiese designado cada propietario y, en su defecto, en el piso o local a él perteneciente. Recogiendo la posibilidad de la citación mediante la colocación de la convocatoria en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, si deviniese imposible la citación en la forma antes indicada.

Por lo tanto la Ley no exige el carácter fehaciente de la comunicación, puesto que lo único que se exige es que se haga por escrito, ya que en la citación se debe incluir el orden del día de las cuestiones a tratar, de manera que lo importante es que llegado el caso se pueda demostrar que la convocatoria se ha realizado y en este sentido la Jurisprudencia ha propugnado un criterio flexible en torno a las convocatorias a las Juntas, entendiendo que no es necesario exigir que la citación se haga de forma fehaciente, siendo válidas y admisibles la entrega manual, la carta certificada, el buzoneo, el burofax, el correo electrónico, e incluso la fijación en el tablón de anuncios de la correspondiente convocatoria, sin citación escrita e individualizada, siempre que exista un sistema habitual de comunicación entre Comunidad y comunero.

En el presente supuesto la forma de comunicación que se ha utilizado para hacer llegar a los vecinos la convocatoria para la Junta General que se celebró el día 15-10-2013, es una forma que fue establecida en la Junta General de 25-2-2009 que, no es ni puede serlo a estas alturas objeto de alegación alguna, de manera que es un sistema por el que la Comunidad de Propietarios ha decidido establecer las comunicaciones internas y que se ha venido aplicando de manera habitual.

El sistema en cuestión consiste en la remisión de carta vía Correos a cada propietario al domicilio correspondiente, que supone por lo tanto el medio habitual de comunicación, a lo que debe añadirse la posibilidad que en el propio acto del juicio se indicó de acceder cualquier vecino a la documentación de la Comunidad de Propietarios en la página web de la que dispone la Administración de Fincas, que supone otro medio habitual de comunicación, si bien el recurrente rechaza tal posibilidad.

Por lo tanto no cabe cuestionamiento alguno de tal sistema.

b) Sobre la existencia de la comunicación.

Ciertamente por parte de la recurrente se ha querido, desde un inicio, poner de manifiesto que, según su versión, tiene problemas en la recepción de tales comunicaciones que se realizan desde la Comunidad de Propietarios, así acompaña a la demanda escritos dirigidos a la administración de la comunidad haciendo ver que no le llegan las cartas, también hace referencia a que parece ser se las roban del buzón, o aparecen tiradas en el suelo etc, (f.- 34 y ss), insistiendo en las mismas en que se le remita por burofax o por correo certificado, si bien no se ofreció en momento alguno para hacer frente a un coste generado por su propia y exclusiva petición.

En este marco y dentro de la utilización del sistema que desde tiempo antes venía siendo el de comunicación, consta que por la Administración de Fincas se remitió vía Rioja Postal los correos a todos los propietarios (f.-246).

En tal sentido se manifestó igualmente en calidad de prueba testifical en el acto del juicio, ratificándose en el envió a todos los propietarios, también al recurrente, y la inexistencia de problema alguno en la remisión manifestado por ninguno de los vecinos tanto de los que acudieron como de los que no acudieron a la convocatoria, y la visión de la grabación realizada del acto del juicio así lo permite verificar en la declaración de la Sra. Crescencia y de la Sra. Daniela .

De esta manera la Sra. Crescencia por parte de Rioja Postal manifestó que (1:29) Rioja Postal es agencia comercial de Correos y ellos se encaran de recoger las cartas (6:25) reconoce los albaranes (doc nº 2 contestación, f.- 246) y las lleva a Correos que es quien hace la entrega y (3:26) siendo que (6:42) las cartas van con dirección concreta y nominales si Correos no puede entregar una carta o se les devuelve les llega a ellos.

Y la Sra. Daniela por la Administración de Fincas indicó que (9:39) las cartas son nominativas y (8:52) los de Rioja Postal son los que manipulan las cartas y las envían por Correos y si hay alguien desconocido o no se puede entregar se les devuelve, (19:09) reconociendo albaranes y explica el funcionamiento y señalo que (19:42) si no llegan se les devuelve y (19:51) no le consta devolución (20:16) nadie se ha quejado de no recibir, por el recurrente (9:52) se les ha dicho que les roban, le parece extraño que se les robe a ellos y siempre porque ya venía de antes y sobre la petición realizada por parte del recurrente de que se les envíe por correo certificado o burofax indicó que (11:17) por certificado o burofax se le puede mandar pero si lo paga él, la Comunidad de Propietarios no tiene obligación de hacerlo.

Junto con lo anterior también se indicó en el acto del juicio por la Sra. Daniela la posibilidad que tienen todos los vecinos de acceder a la plataforma web que tiene la Administración de Fincas para consultar las actas y demás actuaciones de la Comunidad de Propietarios, proporcionando las claves de acceso, si bien también se indicó que por parte de Patricio se rechazó, que (11:41) le han dado las claves personales por correo ordinario y también en la propia oficina se le ofreció pero no lo quiso, que (12:12) no los tiene porque no quiere, de manera que cabe concluir que por parte del recurrente se interesan modos de comunicación particulares sin contribuir por su parte al gasto de tal petición particular y a la vez al negarse a aceptar las claves que voluntariamente se cerró tal posibilidad de acceso directo a la información.

Por lo tanto concluye la sentencia recurrida en la valoración conjunta de la prueba entendiendo que se estima acreditado la remisión de la convocatoria en debida forma al recurrente, consideración que debe ser ahora mantenida entendiendo que se ha dado cumplimiento a lo legal y estatuariamente acordado sobre la remisión de las convocatorias, sin que la alegación genérica a la sustracción o desaparición de correos de su buzón deba llevar a conclusión contraria dada la mera e imprecisa alegación cuando por su parte no se ha llevado a cabo aquellas actuaciones de fácil realización usuales y admitidas en la Comunidad de Propietarios que le hubieran permitido salir de la situación de alegado desconocimiento, razón por la que debe decaer el motivo alegado.

En tal sentido SAP Alicante (Secc. 5ª, Rec. 107/08) en la que se establece:

" *En definitiva el ahora recurrente tuvo en todo momento, conocimiento bastante de la convocatoria de las Juntas impugnadas, por lo que las convocatorias ha de ser reputadas válidas y de plena efectividad (SSTS 19 de junio de 1991 y 17 de junio de 1993) y la pretensión de anulación de dichas Juntas por las razones formales expresadas en la demanda deviene ahora, conforme a reiterada jurisprudencia aplicable al caso, así SSTS de 8 de noviembre de 1989 y 17 de julio de 2003 y SSAP de Madrid de 25 de marzo de 1977 , 2 de noviembre de 1992 , 18 de junio de 1994 y 29 de septiembre de 2001 , de Barcelona de 9 de febrero de 1989 , de Málaga de 12 de noviembre de 1995 , de Ciudad Real de 11 de diciembre de 195 , de Castellón de 19 de octubre de 2000 , contraria a la buena fe y dada la validez en el régimen de la Propiedad Horizontal de la utilización para las citaciones y notificaciones de cualquier medio de comunicación que razonablemente permitan a los comuneros tener conocimiento de su celebración y asuntos a tratar. Asimismo y de la jurisprudencia menor citada es de destacar la SAP de Madrid de 18 de junio de 1994 cuando establece que la Ley de Propiedad Horizontal no puede ser utilizada como instrumento para dar salida a insidias y querellas particulares que, amparadas en una inercia legal mal entendida, puedan perjudicar indirectamente a la colectividad y para que los copropietarios particulares con su pasividad o abstencionismo, apoyados en un rigorismo formal, puedan obstaculizar el funcionamiento de los órganos de la Comunidad*."

De igual manera en la SAP Madrid de 19-11-2007 (Secc. 11ª. Rec. 494/06)

" *Respecto de la primera cuestión que se suscita, la falta de convocatoria, se ha de tener en cuenta que si bien es cierto que de conformidad al artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal es precisa la convocatoria en forma de las Juntas, notificándose a los distintos propietarios conforme al artículo 9 de la misma ley , por cuanto el derecho de información de los comuneros es esencial, sin embargo, tal derecho no puede ser interpretado de manera absoluta, sino que también se deberá de tener en cuenta cuál es la práctica habitual en el que se realizan las convocatorias, la actuación del propietario que alega tal falta de convocatoria, hasta incluso si los acuerdos han perjudicado o no al propietario que alega la nulidad de los acuerdos.*

De ahí que la doctrina jurisprudencial, haya entendido que respecto de esta cuestión se han de tener en cuenta diversas circunstancias, y con un criterio flexible, así cabe citar STS 19 de septiembre 2007 (recurso 3442/2000) "Con reiteración esta Sala ha señalado que nada impide, tanto desde el punto de vista sustantivo (art. 15, párrafo segundo, LPH), como probatorio, que se pueda considerar acreditado haber tenido lugar la citación de un comunero a la Junta general, aunque no conste la fehaciencia del conducto notarial o del correo certificado con acuse de recibo, siempre que se den determinadas circunstancias y entre ellas la de que se trate de un sistema habitual de comunicación entre la Comunidad y los comuneros sin queja o protesta de sus integrantes (SSTS 13 de marzo 1997 ; 10 de julio 2003 ; 22 de marzo 2006).Lo que se pretende es dinamizar la vida de la comunidad y evitar que la pasividad de los copropietarios no entorpezca el funcionamiento de la institución, propugnando un criterio flexible en esta y en otras cuestiones en armonía con las directrices de la propia Ley, entre ellas el logro de una convivencia normal y pacífica presidida por la idea de justicia y la atención a las necesidades de la colectividad (STS 5 de mayo de 2000). Se trata, en definitiva, de armonizar los derechos de los comuneros con los de la propia comunidad, y ello permite, sin duda, dotar de eficacia situaciones que aun alejadas de un formalismo extremo, no causan indefensión ni perjuicio a los comuneros, como es el caso contemplado en la sentencia de 28 de febrero 2005 , en la que se toma en consideración el hecho de que no se hubiera formulado objeción alguna a los acuerdos adoptados, con base en que se tomaron sin cumplimentar las reglas de la unanimidad o la mayoría que, según los casos, exige la L.P.H, o en cualquier otra causa determinante de su nulidad, al fundamentarse exclusivamente en un defecto de convocatoria a la Junta y no en la entidad o

contenido del propio acuerdo", y la STS 22 de marzo de 2006 "el citado artículo 15 establecía que "la convocatoria la hará el Presidente y, en su defecto, los promotores de la reunión, con indicación de los asuntos a tratar y hora, día y lugar de la Junta, entregándose las citaciones, por escrito, en el domicilio que hubiere designado cada propietario y, en su defecto, en el piso a él perteneciente", pero la ley no exige ninguna fórmula especial para la remisión de las citaciones escritas relativas a una Junta General, y si se cuestiona la recepción por cualquier propietario, cabe demostrar la entrega mediante cualquier medio admitido en derecho, ya sea, entre otros, por el acuse de recibo de la carta, la utilización de correo certificado, la aportación por mensajería, el testimonio del Secretario de la Junta de su expedición por correo ordinario o la colocación de la convocatoria en un lugar visible de la propia finca, está ultima sentada por las SSTS de 8 de noviembre de 1989 y 12 de julio de 1994 , para así conseguir la convicción del Juzgador de que se ha verificado a cada uno de los integrantes de la comunidad en el domicilio correspondiente, como sucede en este caso, donde la testifical de los empleados de la administración de fincas que gestiona la de la demandante manifestaron que tuvo conocimiento de la convocatoria mediante el envío de la carta de citación".

Y en este sentido cabe citar la Sentencia de esta Sala de 8 de septiembre 2006 (recurso 209/2006) "No escapa a la Sala que como ha señalado en reiterada jurisprudencia el T.S. (sentencias, entre otras, de 11-12-82 y 10-10-85) la regulación que se contiene en los arts. 9 , 15 y 16 de la L.P.H . 49/60, de 21-7 , según redacción definitiva dada por las Leyes 2/88, de 23-2 , 3/90 y 8/99, de 6-4, tiene carácter imperativo y de necesario y obligado cumplimiento, pero de acuerdo con la S.T.S. de 30 de Octubre de 1.992 se trata de evitar "todo fraude u ocultación de perjuicio de alguno o algunos copropietarios con motivo de la convocatoria de la respectiva Junta"; exigencia lógica a la vista de que nos encontramos ante acuerdos que por tener su origen en la decisión de un ente compuesto por una pluralidad de personas, la mejor garantía de que su voluntad responde al deseo de aquellas con el consiguiente efecto obligacional, radica en el debido cumplimiento de las reglas prefijadas respecto de la convocatoria de la Junta y correcta citación de los interesados al objeto de que puedan acudir a la misma y exponer sus respectivas posturas. Ahora bien, dada la especial idiosincrasia de las Comunidades de Propietarios en las que hay que conjugar el interés del colectivo con el particular de cada uno de los propietarios, no puede hacerse un interpretación tan rígida de los preceptos reseñados que supongan, en realidad, una paralización de sus actividades ordinarias y una imposibilidad de cumplimiento de los fines que les son propios. De ahí que deba acudirse a una labor hermenéutica flexible en el sentido de entender cumplidos los requisitos legales cuando se tenga constancia real de que el interesado ha tenido cumplido conocimiento de todo lo relativo a la convocatoria y celebración de la Junta, sin que sea precisa una fehaciente acreditación de tales extremos (SAP Málaga de 10 marzo 2004)", y SAP Alicante (Sección 5ª) 18 de septiembre de 2006

"CUARTO.- Igual sentido desestimatorio debe tener la resolución del recurso en cuanto al motivo que reproduce los defectos formales de convocatoria y de confección del Acta de la Junta Ordinaria de 13 de julio de 2004, a cuyo efecto, cabe solo abundar en las acertadas consideraciones fácticas y sobre todo, jurídicas de la sentencia de primera instancia significando en cuanto a los defectos de convocatoria que la pretensión de anulación de dicha Junta por el expresado motivos es, conforme a reiterada jurisprudencia aplicable al caso, así SSTS de 8 de noviembre de 1989 y 17 de julio de 2003 y SSAP de Madrid de 25 de marzo de 1977 2 de noviembre de 1992 , 18 de junio de 1994 y 29 de septiembre de 2001 , de Barcelona de 9 de febrero de 1989 , de Málaga de 12 de noviembre de 1995 , de Ciudad Real de 11 de diciembre de 195 , de Castellón de 19 de octubre de 2000 , contraria a la buena fe, dada la efectiva asistencia de los propietarios impugnantes a la Junta en cuestión y a la recepción por el mismo de la oportuna convocatoria y con arreglo al sistema de buzoneo, que nunca había sido cuestionado por ningún comunero y habida cuenta de la validez en el régimen de la Propiedad Horizontal de la utilización para las citaciones y notificaciones de cualquier medio de comunicación que razonablemente permitan a los comuneros tener conocimiento de su celebración y asuntos a tratar. En este sentido la STS de 8 de noviembre de 1989 mediante la apreciación conjunta del uso o costumbre generalizado, de la prueba testifical, y de la de presunciones, concluye que el recurrente fue citado en debida forma, añadiendo además a mayor abundamiento, que la convocatoria tuvo la suficiente publicidad como para que llegara al conocimiento del actor la celebración de la reunión y el contenido de la misma y la STS de 10 de julio de 2003 declara que nada obsta desde los puntos de vista sustantivo 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. Asimismo y de la jurisprudencia menor citada es de destacar la SAP de 18 de junio de 1994 cuando establece que la Ley de Propiedad Horizontal no puede ser utilizada como instrumento para dar salida a insidias y querellas particulares que, amparadas en una inercia legal mal entendida, puedan perjudicar indirectamente a la colectividad y para que los copropietarios particulares con su pasividad o abstencionismo, apoyados en un rigorismo formal, puedan obstaculizar el funcionamiento de los órganos de la Comunidad"

De igual manera la SAP Navarra de 2-2-2001 (Secc. 1ª, Rec. 194/00).

"*... ya que la mención genérica de " sustracción" de cartas o comunicación del buzón, no acredita en modo alguna que esa convocatoria fuera sustraída, y se vieran privados sus destinatarios de su conocimiento; sin que en consecuencia consideremos infringidos los artículos 16.2 y 9.1 h) de la Ley de Propiedad horizontal , por haberse acreditado que medio citación*."

SEGUNDO.-. Sobre la alegación de error la determinación de la acción ejercitada.

a) Acciones ejercitadas.

En su recurso de apelación por la recurrente se indica al respecto que:

" *Discrepamos con la sentencia recurrida cuando manifiesta que el motivo de impugnación es únicamente el art. 18 c, ya que, en puridad, el motivo de impugnación sí es el artículo 18 pero tanto en su apartado a) como en el c) dado que también se ejercita la acción de nulidad de la junta por defectos de convocatoria y posteriormente por no notificarse el acta correspondiente...*".

En su demanda por parte de Patricio se plantea en cuanto al fondo del asunto:

" *Esta parte ejercitala acción de impugnación de acuerdo sociales dentro del plazo conforme se establece en el art. 18 de la LPH al considerarse que el acuerdo adoptado en la Junta es gravemente perjudicial para mi mandante.*

En el presente caso el acuerdo adoptado en la Junta de Propietarios celebrada el día 15 de octubre resulta gravemente perjudicial para mi representado y entendemos que se ha adoptado con abuso de derecho dado que se ha utilizado una mayoría en perjuicio claro para uno de los comuneros...".

Observado el desarrollo de la Audiencia Previa se puede comprobar que se produjo una ratificación en la demanda.

La sentencia recurrida analiza las cuestiones referidas a la convocatoria y al conocimiento por parte del recurrente de los acuerdo adoptados y concluye entendiendo que existe una convocatoria correctamente realizada así como que existe un conocimiento por parte del recurrente de los términos de los acuerdos adoptados y en razón de ello, y tal y como se desarrolla en su Fundamento de Derecho Segundo se desestima tal pretensión, razón por la que este motivo debe ser desestimado.

Respecto de la impugnación realizada cabe recordar que el art. 18 LPHLegislación citadaLPH art. 18 dispone lo siguiente:

" *1.- Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los Tribunales de conformidad con la legislación procesal general en los siguientes supuestos: a) Cuando sean contrarios a la Ley o a los Estatutos de la comunidad de propietarios. b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios. c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho. 2.- Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa, y los 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. Esta regla no será de aplicación para la 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. 3.- La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes dicho plazo se computará a partir de la comunicación del acuerdo conforme al procedimiento establecido en el artículo 9 entre los propietarios*".

El plazo contenido en el art. 18 LPHLegislación citadaLPH art. 18 es de caducidad, y así entre otras la STS de 2-7-2002 establece que:

<< La ley ha señalado un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que, transcurrido ese término no puede ya ejercitarse, distinguiéndose de la prescripción, en que esta descansa en la presunción de abandono de su titular y es estimable sólo a instancia de parte y susceptible de interrupción, mientras que la caducidad encuentra su fundamento en la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico y opera por el mero transcurso del tiempo y no es susceptible de interrupción, como señalaron las añejas sentencias de 30 de abril de 1940 , 17 de noviembre de 1948 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Civil , Sección 1ª, 17-11-1948 y 25 de septiembre de 1950 ...>>.

Por lo tanto el art. 18.3 LPHLegislación citadaLPH art. 18.3 establece dos plazos distintos para la impugnación de los acuerdos tomados en la Junta de Propietarios, uno, relativo a los actos que contradigan las leyes o los

estatutos, de un año, y otro, relativo a la impugnación del acuerdo relativo a la utilización de las puertas de acceso fijando una para entrada y otra para salida, cuyo plazo de impugnación es de tres meses.

En estas actuaciones, el recurrente, si bien de manera un tanto confusa, ejerce las dos acciones, en primer lugar, pidiendo la nulidad de la convocatoria de la junta y la de la propia celebración y acuerdos adoptados, que por ser actos contrarios a las leyes y a los estatutos, disponen de un plazo de un año para ser impugnados; y en segundo lugar, la impugnación del acuerdo relativo a la utilización de las puertas de acceso y salida por ser perjudicial a los intereses del recurrente, que tiene un plazo de ejercicio de de tres meses, tratándose en ambos casos de plazos de caducidad y por tanto, no susceptibles de interrupción.

La cuestión referida a la nulidad de los acuerdos por los defectos de convocatoria y de comunicación del acuerdo adoptado es objeto de examen previo y en tal sentido se cuenta con el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida y ha sido objeto de valoración en el apartado precedente, queda por examinar la caducidad de la acción en relación con el acuerdo adoptado de fijar una puerta de acceso y otra de salida para el garaje de la comunidad.

b) Caducidad de la acción

En la sentencia recurrida se procede en primer lugar a examinar los alegados defectos de convocatoria y comunicación conforme a los requisitos formales de la convocatoria de la junta contenidos en el art. 16.2 LPH que finalmente rechaza, de manera que a continuación , tal y como efectúa la sentencia recurrida hace, se procede al examen de la cuestión referida a la adopción de acuerdos perjudiciales para el recurrente con el plazo de caducidad de 3 meses y concluye que se ha superado tal plazo en su Fundamento de Derecho Quinto, si bien incluso se observa que en el análisis de la cuestión que con carácter subsidiario se plantea sobre la autorización exclusiva al recurrente para alterar las normas de entrada y salida del garaje se desarrolla lo que en esencia es el núcleo de la cuestión la existencia o no de un abuso de derecho por parte de la Comunidad de Propietarios , y que se rechaza así como se indica que es función de la Comunidad de Propietarios a través de sus órganos los que deben fijar tal cuestión.

En cuanto a la caducidad de la acción cabe señalar que el acuerdo en cuestión consta en las actuaciones y consiste en (f.-50):

"Sometida la cuestión a debate se aprueba por unanimidad colocar los detectores para que todos los vecinos entren al garaje por la DIRECCION001 y salgan por la calle DIRECCION000 ".

Este acuerdo se adoptó en la Junta General de 15-10-2013 y la demanda se presentó el 5-4-2016 (f.-1) y sobre tales fechas cabe tener en consideración lo ya analizado en el apartado anterior sobre las comunicaciones dirigidas por la Comunidad de Propietarios al recurrente y los alegados problemas que se plantean según se dice por desaparición de correo etc.

Sin embargo también es necesario señalar que la existencia de conocimiento del acuerdo adoptado y de las implicaciones del mismo se produjo de manera efectiva y evidente y ello tato por la realización de las obras necesarias para ello como por el conocimiento directo de la documentación en al que se soporta el acuerdo y en tal sentido debe atenderse a la declaración de la Administración de Fincas en la que se indica que el recurrente (20:41) ha venido a la administración varias veces y se le ha dado la documentación que pedía, que también hubo (21:05) unas Diligencias Preliminares (y en este punto interesa señalar las Diligencias Preliminares 779/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño con Auto de 26-2-2015 de archivo) y también el Letrado que asiste a Patricio estuvo en la administración mirando los libros, la plataforma , todo, insistiendo en que (21:41) ha tenido conocimiento, sin que haya (22.11) voto en contra, ni tampoco impugnación ni nada y que también (22:31) vio que se estaban instalando los detectores y nunca dijo nada, es muy posterior.

Y junto con lo anterior también debe tenerse en cuenta el escrito de fecha 17-3-2014 de comunicación dirigida por parte de Patricio a Iregua Administraciones el 18-3- 2014 (f.-48-49) en la que fechada a 17-3-2014 se indicaba que

"*... en relación a la visita que les realicé el martes 4 de maro 2014, ante el hecho de las gestiones que tuve que hacer en su oficina de Administración de Fincas de su firma y también comunicarles la indignación en la que me encontraba ante las nuevas modificaciones realizadas en el garaje de la vivienda en donde habito, que me impide el acceso al mismo, ya que me han modificado la entrada y salida del mismo, por donde habitualmente yo venía efectuando la salida con mi vehículo y mi remolque...*".

Por lo tanto además del conocimiento directo del contenido del acuerdo que cabe presumirse de las comunicaciones realizadas, se cuenta con el conocimiento directo por la realización de las obras necesarias para la instalación de los detectores de masa, como también se cuenta con el acceso al Acta concreta a través de las Diligencias Preliminares 779/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño con Auto

de 26-2-2015 de archivo y de igual manera con el conocimiento directo que se desprende del escrito de fecha 17-3-2014 de com unicación dirigida por parte de Patricio a Iregua Administraciones el 18-3-2014 (f.-48-49).

Es decir existe prueba de todo punto concluyente que pone de relieve que había caducado con creces la acción ejercitada en este punto concreto en el momento de la presentación de la demanda por lo que debe rechazarse la alegación

En conclusión debe desestimarse el motivo alegado.

TERCERO.- Sobre la alegación de error en la valoración sobre la petición de permitirse acceso.

Es evidente que la organización del régimen interno de utilización de los acceso a los garajes es cuestión que entra de lleno en las facultades de la Comunidad de Propietarios a través de su órganos, que podrán adoptar al efecto los acuerdos que estimen oportunos si bien puede entenderse que habrá que analizarse si los mismos suponen un supuesto de abuso de derecho.

El punto de partida se puede encontrar en el propio título constitutivo de la Comunidad de Propietarios ya que tal como se desprende de la certificación del Registro de la Propiedad (f.-244):

" *Que por escritura otorgada en Logroño el seis de julio de dos mil uno ante el Notario* (...) *se constituyó el siguiente signo aparente de servidumbre: Predios dominantes sirvientes recíprocamente: la finca registral NUM002 y NUM003 en jurisdicción de Lardero. Objeto: las plantas de sótano de ambos edificios tienen su acceso mancomunado, a través de las rampas existentes en ambos edificios -una en cada edificio- de forma y manera que por acuerdo de la comunidad de ambas, una servirá de acceso y otra de salida, o ambas se dedicarán a ambos fines ...*".

En desarrollo de tal previsión y dentro de las facultades de la Junta se adoptó el acuerdo el 15-10-2013 (f.-50):

"Sometida la cuestión a debate se aprueba por unanimidad colocar los detectores para que todos los vecinos entren al garaje por la DIRECCION001 y salgan por la DIRECCION000 ".

De las declaraciones prestadas en el acto del juicio se desprende que existía un problema de organización entre los usuarios de las plazas de garaje en el modo de organizar la entrada y salida del mismo y ello afectaba no solo a la comunidad demandada sino a otras y en tal sentido la Sra. Daniela indicó que (16:23) explica el funcionamiento de los garajes de la comunidad y que es necesario que se pongan tres comunidades de acuerdo en el tema de los accesos y así se acordó ha existido consenso y que ya desde hacía tiempo (14:16) lo de entrar utilizar esas dos puertas fue acordado por la Comunidad desde 2004, pero la ponerse los detectores de masa con las dos puertas se generaban muchos problemas y había que organizar una entrada y una salida y esos problemas a los que con el acuerdo se pretende solucionar también fueron puestos de manifiesto por el vicepresidente de la Comunidad de Propietarios y también propietario de parcela de garaje (23:38) al indicar que tiene un vehículo Marca Mercedes tamaño familiar (2:35) y no tiene ahora ningún problema para entrar y salir (22:47), anteriormente sí que había problemas porque coincidía vehículos en las entradas y salidas y había problemas, ahora no al estar organizado, y sin que (24:59) nadie se haya quejado de que no puede entrar y salir.

De manera que se trata de un acuerdo que se adopta por órgano competente en el marco de una previsión expresa en su título y para una mejora del sistema de organización que resulta beneficioso para la totalidad de los usuarios de los garajes y que no perjudica incluso al propio recurrente.

Y tal conclusión también cabe desprenderse respecto de Patricio en la medida en que si atendemos al informe pericial que consta en las actuaciones realizado por Alfonso (f.-248 y ss) en el que se ratifica (27:25), y conoce tanto el garaje en general como las plazas concretas en particular, y afirma que el garaje cumple la normativa (28:48), las puertas miden 3,15 y 3 (31:40) y en el interior son aún más amplias (33:05) y la salida es mucho más amplia (33:27).

Todas estas consideraciones deben ponerse en relación con la consideración de inexistencia de abuso de derecho y este sentido cabe citar la SAP Madrid de 18-1-2012 (Secc. 12ª,Rec 22/2011Jurisprudencia citadaSAP, Madrid, Sección 12ª, 18-01-2012 (rec. 22/2011))

"*... con el abuso del derecho, mejor dicho con el principio que lo prohíbe, se trató de frustrar el éxito del ejercicio de derechos nominalmente reconocidos por el ordenamiento, lesionadores de intereses no cubiertos por una estricta legalidad, pero sí por normas éticas o principios sociales, como se viene a proclamar en el artículo 7.2 del Código Civil Legislación citadaCC art. 7.2 al disponer que la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, detectando como acto abusivo todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero (STS de 13 de octubre de 1983). Ahora bien la aplicación de tal teoría, como se deduce de lo expuesto, no ha de ser generalizada, sino aplicada siempre de forma prudencial, atendiendo a*

las propias circunstancias del caso en concreto, para aplicarla solo cuando sea preciso evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás, es decir cuando se da mal uso de la personalidad o un ejercicio antisocial de su derecho (STS de 31 de octubre de 1996). Y en el caso que se enjuicia faltan ambos requisitos, porque la supuesta norma de cobertura no sólo crea apariencia de legalidad, sino que da "protección total" (SSTS de 23 de febrero y 30 de junio de 1993 y 23 de enero 1999) a las pretensiones de la demandante ..."

Por otra parte cabe señalar la STS de 30-5-1998 la cual indica que

<<... el abuso del derecho sólo procede, como institución de equidad, cuando el derecho se ejercita con la intención bien decidida de causar daño a otro o utilizándolo de modo anormal y contradictor de la armónica convivencia social... >>.

Su apreciación, por lo tanto, exige que la base fáctica ponga de manifiesto las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y las subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo) y este no es el caso puesto que precisamente lo que se está ejerciendo es un derecho legítimo, dentro del marco de la legalidad y con una finalidad social de la comunidad, como es la justificada necesidad de eliminación de los problemas que el acceso y salida por dos puertas de manera indiferente generaba a los propietarios de la comunidad afectada en la medida, así como a otros usuarios de otras comunidades que también utilizan esas salidas, siendo precisamente que la posibilidad de establecer una puerta de acceso y otra de salida estaba previsto en el propio título constitutivo d lea Comunidad de Propietarios y así se acordó sin que desde entonces se produzcan los problemas que anteriormente padecían.

En atención a todo lo cual debe desestimarse la alegación realizada

CUARTO.- Respecto de las costas procesales, y de conformidad con lo establecido en el art. 394 y 398 procede su imposición a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Patricio contra la sentencia de fecha 10-1-2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Logroño, en juicio en el mismo seguido al nº 470/2016, de que dimana el Rollo de Apelación nº **151/2017**, debemos confirmarla y la confirmamos.

Con expresa imposición de las costas causadas a la parte apelante.

Contra la presente sentencia cabe interponer, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la LEC, los recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss y Disposición Final 16ª, todo ello de la LEC, debiendo interponerse en el plazo de veinte días ante éste Tribunal.

Cúmplase al **no**tificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrado/s que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ