Roj: **SAP A 10/2018** - ECLI: **ES:APA:2018:10**

Id Cendoj: **03014370052018100006**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Alicante/Alacant**
Sección: **5**
Fecha: **17/01/2018**
Nº de Recurso: **301/2017**
Nº de Resolución: **21/2018**
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 diecisiete de enero 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 21

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Adriana , Carlos Francisco , Constanza , Adrian , Herminia , Camilo y la mercantil SONIDO E ILUMINACIÓN LIMÓN, S.L., representada por el Procurador D. Antonio Lloret Espí y dirigida por la Letrada Dª. Carolina Maestre Gras, frente a la parte apelada COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN000 , representada por la Procuradora Dª. Vicenta M. Selles Mingot y dirigida por el Letrado D. Jesús Herrero Romero, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Benidorm, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS UBEDA MULERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Benidorm, en los autos de Juicio Ordinario núm. 808/2011, se dictó en fecha 24 de enero de 2017 sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios URBANIZACIÓN000 , y que dio lugar a la incoación de los autos de juicio ordinario seguidos en este juzgado bajo el número 808/2011, condenando solidariamente a D. Carlos Francisco y Dª Constanza a abonar a la demandante la cantidad de mil euros con cincuenta céntimos (1.000,50 €), más los intereses legales de dicha cantidad contados desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de la presente sentencia, sin condena en costas de ninguna de las partes.

Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios URBANIZACIÓN000 , y que dio lugar a la incoación de los autos de juicio ordinario seguidos en este juzgado bajo el número 808/2011, condenando a la mercantil Sonido e Iluminación Limón, S.L., a abonar a la demandante la cantidad de setecientos diez euros con cincuenta y nueve céntimos (710,59 €), más los intereses legales de dicha cantidad contados desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de la presente sentencia, con expresa condena en costas de la parte demandada.

Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios URBANIZACIÓN000 , y que dio lugar a la incoación de los autos de juicio ordinario seguidos en este juzgado bajo el número 808/2011, condenando a Dª Adriana a abonar a la demandante la cantidad de mil tres euros con treinta y tres céntimos (1.003,33 €), más los intereses legales de dicha cantidad contados desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de la presente sentencia, con expresa condena en costas de la parte demandada.

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios URBANIZACIÓN000 , y que dio lugar a la incoación de los autos de juicio ordinario seguidos en este juzgado bajo el número 808/2011, condenando a D. Adrian a abonar a la demandante la cantidad de dos mil quinientos setenta y nueve euros con tres céntimos (2.579,03 €), más los intereses legales de dicha cantidad contados desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de la presente sentencia, sin condena en costas de ninguna de las partes.

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios URBANIZACIÓN000 , y que dio lugar a la incoación de los autos de juicio ordinario seguidos en este juzgado bajo el número 808/2011, condenando solidariamente a Dª Herminia y D. Camilo a abonar a la demandante la cantidad de dos mil quinientos setenta y nueve euros con tres céntimos (2.579,03 €), más los intereses legales de dicha cantidad contados desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de la presente sentencia, sin condena en costas de ninguna de las partes."

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 **301/2017** , señalándose para votación y fallo el pasado día 16 de enero de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en los procedimientos acumulados seguidos ante el Juzgado, estimatoria en parte de demandas sobre reclamación de gastos comunes derivados de régimen de propiedad horizontal, interponen el presente recurso de apelación los demandaos solicitando la revocación y sustitución por otra resolución absolutoria.

SEGUNDO.- En el escrito de oposición al recurso la actora denuncia que dos de los propietarios demandados no han consignado la cantidad objeto de condena, lo que resulta ser cierto en relación con la Sra. Herminia y el Sr. Camilo .

A tenor de lo dispuesto en el artículo 449.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "En los procesos en que se pretenda la condena al pago de las cantidades debidas por un propietario a la comunidad de vecinos, no se admitirá al condenado el recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al interponerlos, no acredita tener satisfecha o consignada la cantidad líquida a que se contrae la sentencia condenatoria. La consignación de la cantidad no impedirá, en su caso, la ejecución provisional de la resolución dictada".

Debe tenerse en cuenta el criterio de esta misma Sección contenido en varias resoluciones, a título de ejemplo sentencias de 9 de marzo de 2004 y 2 de enero de 2006 y auto de 28 de febrero de 2008, en el sentido de que la mencionada disposición se encuentra dentro de la legalidad constitucional, conforme tiene declarado expresamente el Tribunal Constitucional en sentencia 84/1992 , que igualmente ha estimado compatible el derecho a la tutela judicial efectiva, identificado por la implicación de que los ciudadanos obtengan de los órganos judiciales una satisfacción razonada y a ser posible «de fondo» de sus pretensiones (STC 124/1987), con la necesidad de que las partes cumplan escrupulosamente con los presupuestos y requisitos procesales que condicionan el enjuiciamiento de fondo de aquellas, porque, en caso contrario, dicho incumplimiento faculta a los Órganos Judiciales para dictar una resolución absolutoria en la instancia o de inadmisión del recurso interpuesto (Ss. 43/1985 , 81/1986 , 87/1986 , 231/1990 y 27/1995).

En el presente caso, los recurrentes de la sentencia a que se ha hecho referencia se desentiende inicialmente del deber impuesto en la vigente Ley como requisito especial para recurrir, no hace mención de esta obligación al interponer su recurso de apelación y no manifiesta una mínima voluntad previa de cumplir estos requisitos. De ello se infiere que no ha existido voluntad de cumplir el expresado deber legal, poniéndose de manifiesto el incumplimiento de esta obligación. Esta situación, desde luego, no es asimilable a la consideración de inescindibilidad entre el hecho de la consignación y su acreditación que las sentencias del Tribunal Constitucional 46 y 49 de 1989 entendían contraria al principio de tutela judicial, sino que se trata de un incumplimiento esencial que únicamente cuando pueda entenderse justificado o excusable no dará lugar a la inadmisión del recurso lo que no sucede en el presente procedimiento.

En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso interpuesto contra la sentencia de instancia por los referidos demandados, en virtud de la reiterada doctrina del Tribunal Supremo de que las causas de inadmisión se convierten en causas de desestimación al resolver el recurso (sentencia de 17.10.1992 , que cita otras muchas, como las de 20.02.1986 y 6.04.1988) resultando de aplicación en materia de costas de los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO.- Reclamándose en el procedimiento cantidades cuya liquidación se aprobó en junta de propietarios de 22 de abril de 2010, el primero de los motivos del recurso se refiere a irregularidades en el acta y especialmente la falta de firma del presidente. Estas alegaciones, que se refieren a la legitimación activa de la comunidad, se encuentran acertadamente resueltas por la Magistrada "a quo", que deja patente la condición de propietario del presidente de la comunidad y cuya falta de firma no afecta a su validez, lo que debió denunciarse, para su subsanación en tiempo hábil, antes del fallecimiento de aquel.

Resulta de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo de que tal defecto formal del acta (se refiere en el caso concreto a la falta de firma del presidente y secretario) son defectos que no producen la nulidad de la Junta y de los acuerdos que contienen pudiendo subsanase, de ser posible, en la siguiente junta (sentencia de 20 de abril de 2015).

Por otro lado, en el acta consta la aprobación de las liquidaciones de propietarios deudores y el acuerdo de reclamación judicial, sin que conste impugnación alguna.

CUARTO.- Se reitera en el siguiente motivo del recurso el que la comunidad no se halla válidamente constituida, sin que pueda aceptarse tal alegación desde el momento en que por sentencia firme de esta misma Sección, de fecha 28 de septiembre de 2015 , se establecía que "la vivienda propiedad de los demandados, según la Escritura de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, de 17 de diciembre de 1986 (documento nº 2-d y nº 3-c aportado por el actor en el juicio oral), que forma parte de un conjunto urbanístico formado por seis viviendas unifamiliares que están integradas en la Urbanización denominada " URBANIZACIÓN000 ", la cual se rige por los Estatutos aprobados en Junta de Propietarios de fecha 13-de agosto de 1978. Unido a lo anteriormente expuesto, debe de decaer el segundo motivo de impugnación, pues la falta de legitimación pasiva va íntimamente unida a la pertenencia de los demandados a la comunidad que efectúa la presente reclamación por gastos comunitarios".

En el anterior procedimiento la reclamación se dirigía solamente contra uno de los propietarios a las que se demanda en éste, pero el criterio es aplicable a todos desde el momento en que, como se expresa en la sentencia de instancia, entre las unidades inmobiliarias integradas en la Comunidad de Propietarios URBANIZACIÓN000 se encuentra un conjunto inmobiliario formado por seis viviendas unifamiliares descritas en la escritura de declaración de obra nueva y constitución de dicho conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal, otorgada en fecha 17 de diciembre de 1986 por su propietario único D. Luis Alberto , y en la referida escritura pública se hace constar expresamente que el solar en que se halla construido dicho inmueble forma parte de la urbanización denominada URBANIZACIÓN000 que se rige por los Estatutos aprobados en Junta de Propietarios de fecha 13 de agosto de 1978.

Además de la fuerza de la cosa juzgada que se desprende de la aplicación del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , excepción aplicable incluso de oficio, debe decirse que en este procedimiento no se ha desvirtuado la anterior conclusión judicial.

Por lo que se refiere a la inexistencia de elementos comunes, tampoco se ha desvirtuado la apreciación de la sentencia de primera instancia sobre su existencia, con independencia de que se quieran o no utilizar por los interesados, como en el caso de los buzones de correos, y la realización de gestiones que afectan a los intereses de todos los propietarios, lo que genera los gastos por los que se reclaman.

QUINTO.- En otro motivo del recurso se alega la falta de notificación de la convocatoria a la junta de la que se derivan las reclamaciones de este procedimiento así como de la del acta, lo que no puede admitirse porque las pruebas obrantes en autos revelan lo contrario al acompañarse con las demandas la relación de certificados correspondientes, prueba documental corroborada por la testifical.

De todas formas, los ahora recurrentes tuvieron conocimiento del acta de la junta al acompañarse con las demandas, habiendo podido desde entonces proceder a su impugnación.

Según sentencias de este Tribunal de 15 de septiembre de 2004 y 13 de julio de 2016 , el propietario moroso no puede oponerse al pago por defectos en los acuerdos que aprobaron el gasto si no los impugnó. En el mismo sentido, la sentencia de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de septiembre de 2013 considera la oposición extemporánea, en la reclamación, al haber sido aprobada y no impugnada la deuda en junta.

SEXTO.- Por último, cuestionan los apelantes, con cita del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la falta de prueba sobre la existencia de la deuda, alegación que tampoco puede admitirse desde el momento en que el acta de la junta constan los periodos y conceptos que se reclaman y solamente han sido objeto en este procedimiento de una impugnación genérica basada en la inexistencia de la comunidad y de elementos comunes.

Si bien esta Sección ha establecido que la mera aprobación del acuerdo liquidatorio no convierte en indiscutible la cantidad señalada en el mismo (sentencias de 15 de marzo de 2006 y 31 de enero de 2007), también se ha pronunciado en el sentido de que la obligación de pago de gastos comunes es independiente de poder impugnar la existencia de la comunidad de propietarios, que puede apreciarse por otra parte, aunque no haya escritura de obra nueva y división horizontal (sentencia de 23 de diciembre de 2005), siendo admisible la comunidad de hecho.

SÉPTIMO.- 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 Adriana , Carlos Francisco y Constanza , Sonido e Iluminación Limón, S.L., Adrian y Herminia y Camilo contra la sentencia dictada con fecha 24 de enero de 2017 en el procedimiento de juicio ordinario nº 808/2011 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Benidorm , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con expresa imposición a los apelantes 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