

Roj: **STS 5359/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5359**Id Cendoj: **28079110012013100627**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/10/2013**Nº de Recurso: **728/2011**Nº de Resolución: **613/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Arcadio y D.^a Sandra , representados ante esta Sala por la Procuradora D.^a Ana de la Corte Macías, contra la Sentencia núm. 33/2011, de 27 de enero, dictada por la sección undécima de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 768/2010 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 896/2009, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Valencia. Ha sido parte recurrida la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NÚM. NUM000 DE VALENCIA", no encontrándose personada ante esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

PRIMERO .- El Procurador D. Moisés Toca Herrera, en nombre y representación de D. Arcadio y de D.^a Sandra , presentó en el Decanato de los Juzgados de Valencia, con fecha 12 de mayo de 2009, demanda de juicio ordinario contra la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NÚM. NUM000 DE VALENCIA", que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 y se registró con el número 896/2009, cuyo suplico decía: «[...] dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, declare nulos los acuerdos segundo y cuarto, alcanzados en la Junta de Propietarios de la Comunidad CALLE000 . NUM000 de Valencia, celebrada el día [16] 12 de febrero de 2009, por vulneración de las normas sobre convocatoria, e incumplimiento de los requisitos de convocatoria, así como los declare nulos, por ser acuerdos contrarios a la Ley, a Estatutos, materialmente injustos, y haber sido acordados con abuso de derecho. Y todo ello con declaración consensual de nulidad de los actos y acuerdos posteriores de ejecución de los acuerdos impugnados, efectuados por la comunidad demandada, entre ellos la reclamación judicial de deuda, y la emisión de recibos. Declarando correcta la aplicación del sistema de reparto de gastos y coeficientes efectuada por los actores, conforme a Título Constitutivo y normas estatutarias, y consecuente obligación por parte de la Comunidad demandada, de reclamar y repercutir el pago de las cantidades que correspondan, a los propietarios a quienes no se hubiere aplicado dicho sistema de reparto y porcentaje de coeficiente desde el año 2006.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada para su contestación.

La Procuradora D.^a Teresa García Carreño, en nombre y representación de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NÚM. NUM000 DE VALENCIA", en su escrito de contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: «[...] dictar en su día sentencia desestimando la demanda y declarando conforme a derecho los acuerdos segundo y cuarto alcanzados en la Junta de Propietarios de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Valencia, celebrada el día 12 de febrero de 2009, por no producirse vulneración de las normas sobre convocatoria, así como no los declare nulos, por no ser acuerdos contrarios a la Ley, a Estatutos, materialmente injustos, y no haber sido acordados con abuso de derecho. Y todo ello sin la



declaración consensual de la nulidad de los actos y acuerdos posteriores de ejecución de los acuerdos impugnados, y con expresa imposición de costas a los demandantes.»

TERCERO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez sustituto de Primera Instancia núm. 17 de Valencia dictó la Sentencia núm. 196/2010, de 25 de junio, con la siguiente parte dispositiva: «FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Don Moisés Toca Herrera [y Doña Sandra], en representación de Don Arcadio y de Doña Sandra ; contra la Comunidad de Propietarios CALLE000 número NUM000 de Valencia, representada por la Procuradora Doña Teresa García Carreño, por falta de legitimación activa de la demandante, sin entrar en el fondo del asunto y con imposición de las costas causadas a la parte actora.»

Tramitación en segunda instancia

CUARTO.- El Procurador de los demandantes presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Valencia recurso de apelación contra la Sentencia núm. 196/2010, de 25 de junio, en el que suplicó: «[...] se dicte Sentencia por la que se revoque la resolución apelada, por infracción del párrafo segundo del artículo 18.2 de la LEC y errónea apreciación de la prueba, en la apreciación de falta de legitimación activa de la actora y entrando en el fondo del asunto, acuerde de conformidad con el suplico del escrito inicial de demanda, al que nos remitimos por economía procesal, con imposición de costas a quien se opusiere.»

QUINTO.- De la interposición del recurso de apelación se dio traslado a la representación procesal de la parte contraria, quien presentó escrito en el que suplicó: «[...] me tenga por opuesto al recurso de apelación interpuesto de contrario, y tras los trámites de rigor, con remisión de los autos al Tribunal competente para resolver la apelación, en su día dicte Sentencia por la que se confirme la Sentencia de instancia, con expresa imposición de costas a la apelante y subsidiariamente y para el caso de que sólo se admita algún motivo de impugnación y no todos, no se condene en costas a la Comunidad de Propietarios por ser motivos sobre los que no haya unanimidad en la jurisprudencia, concretamente el que trata sobre el art. 17 LPH y la necesidad de unanimidad o mayoría en la adopción de acuerdos para la eliminación de barreras arquitectónicas y el modo de pago (AP Segovia Sec 1ª 270/2009, de 30 de diciembre).»

SEXTO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección undécima de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el núm. de rollo 768/2010 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la Sentencia núm. 33/2011, de 27 de enero , cuya parte dispositiva disponía: «Fallo:

» Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Moisés Eduardo Toca Herrera, en nombre y representación de don Arcadio y doña Sandra , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Valencia, el día 25 de junio de 2010, en el Juicio Ordinario seguido con el número 896/2009.

» Segundo.- Confirmar íntegramente dicha resolución.

» Tercero.- Imponer al apelante las costas de esta alzada.»

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

SÉPTIMO.- El representante procesal de D. Arcadio y de D.ª Sandra interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la Sentencia núm. 33/2011, de 27 de enero, dictada en apelación por la Sección undécima de la Audiencia Provincial de Valencia .

La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal se basó en los siguientes motivos:

» Primero.- Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva) en su vertiente de error patente en la valoración de la prueba.

» Segundo.- Al amparo otra vez del ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , -derecho a la tutela judicial efectiva- por interpretación rigorista y restrictiva de la norma, artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , que ha impedido a mis mandantes acudir a la jurisdicción, constituyendo un obstáculo desproporcionado con la finalidad perseguida por la Ley.

» Tercero.- Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución -derecho a la tutela judicial efectiva- en su vertiente de error patente en la valoración de la prueba infracción de las normas reguladoras de la sentencia.



El recurso de casación fue interpuesto, al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando la violación del art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960, de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999, de 6 de abril.

OCTAVO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personada únicamente la parte recurrente a través de la Procuradora mencionada en el encabezamiento de esta resolución se dictó Auto de 25 de octubre de 2011, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1º) Admitir [el recurso] los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto [s] por la representación procesal de D. Arcadio y de D.ª Sandra, contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de enero de 2011, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11ª), en el rollo nº 768/2010, dimanante del procedimiento de juicio ordinario nº 896/2009, del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Valencia.

»2º) No habiéndose personado en el presente rollo la parte recurrida, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo [del recurso] de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

NOVENO.- Mediante providencia de 5 de julio de 2013, se designó ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el presente recurso, sin celebración de vista, previa votación y fallo del mismo en fecha 26 de septiembre de 2013, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso

Los hechos e incidencias del proceso relevantes para comprender la cuestión planteada en los recursos son los que a continuación se exponen de un modo sintético.

D. Arcadio y D.ª Sandra presentaron en mayo de 2009 demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios en régimen de propiedad horizontal constituida sobre el edificio sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Valencia. En ella pedían que se declarara la nulidad de los acuerdos segundo y cuarto adoptado en la junta de propietarios celebrada el 16 de febrero de 2009 y que se declarara correcta la aplicación del sistema de reparto de gastos y coeficientes efectuada por los actores.

El acuerdo segundo correspondía al punto del orden del día titulado "estado de cuentas y certificación de deudas". En él, tras computar el importe de los recibos girados a los demandantes y los pagos hechos por estos desde 2006, se liquidó su deuda con la comunidad en la cantidad de 1267,81 euros. Los demandantes alegan haber venido abonando las cantidades que consideraban correctas, mientras que la comunidad ha realizado la liquidación conforme al sistema de distribución de gastos que se aprobó en juntas de propietarios celebradas en junio de 2004 y noviembre de 2005. Los demandantes no alegan que tales acuerdos hayan sido anulados o su eficacia haya sido suspendida cautelarmente.

El acuerdo cuarto correspondía al punto del orden del día titulado "pago bajos obra de bajada de ascensor". El contenido del acuerdo aprobado por la junta consistía en eximir del pago de las obras de bajada del ascensor a cota cero a los propietarios de los bajos "bien entendido que el coeficiente de los dos bajos que asciende a 12% será asumido por las viviendas".

En la demanda se alegaba que no era necesario cumplir el requisito establecido en el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, consistente en 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, porque no existe deuda vencida y es aplicable la excepción prevista en dicho precepto para la impugnación de los acuerdos relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación, como es el acuerdo del que deviene la deuda indebidamente certificada.

Seguido el juicio, en el que compareció la comunidad de propietarios oponiéndose a la demanda, el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda por considerar aplicable el requisito de procedibilidad previsto en el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, esto es, por no estar los demandantes al corriente de las deudas vencidas con la comunidad ni haberlas consignado.

Apelada la sentencia por los demandantes, la Audiencia Provincial la confirmó por considerar que no se cumplía el requisito previsto en el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal y no era aplicable la excepción invocada por los recurrentes.



Los demandantes interponen recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra esta sentencia. La comunidad de propietarios no ha comparecido en este rollo de recurso por lo que no ha realizado alegaciones. Conforme prevé la regla 6ª del apartado 1 de la Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habrá de resolverse en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y si este fuera desestimado, el de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Primer motivo del recurso por infracción procesal

El motivo se encabeza con el siguiente enunciado: «Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva) en su vertiente de error patente en la valoración de la prueba.».

El motivo se sustenta, sucintamente, en que tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial han valorado erróneamente la prueba al concluir que los demandantes no se hallaban al corriente en el pago de sus deudas con la comunidad, pues sumando los ingresos bancarios que detallan en su recurso a determinados pagos hechos "ad cautelam" con carácter previo a la interposición de la demanda, resultaría una cantidad mayor que la que la adeudada.

Otras alegaciones del motivo nada tienen que ver con el error en la valoración de las pruebas.

TERCERO.-Valoración de la Sala. Alcance de la revisión de la prueba en el recurso extraordinario por infracción procesal. Improcedencia de realizar una nueva liquidación en las relaciones existentes entre la comunidad y el propietario

La valoración de la prueba por el tribunal de apelación solo excepcionalmente puede impugnarse mediante este recurso extraordinario, denunciando error patente o notorio, por la vía del ordinal 4º del art. 469.1 Ley de Enjuiciamiento Civil y citando como infringido el art. 24 de la Constitución, sin que sea posible una nueva valoración conjunta de la prueba.

Las exigencias de precisión propias de un recurso extraordinario son incompatibles con la pretensión de los recurrentes de que se vuelva a examinar la totalidad de la documentación aportada y a realizar una nueva liquidación de los pagos hechos por ellos, comprobando los conceptos a que corresponden así como si han sido tenidos ya en cuenta por la comunidad de propietarios entre los pagos imputados a la deuda pendiente. El recurso realiza remisiones a documentos integrados por un número indeterminado de justificantes de ingresos, de los que al parecer solo se trataría de computar algunos de ellos, e incluso se hace referencia a ingresos (los que se dicen hechos "ad cautelam") que en el recurso ni siquiera se precisa dónde están justificados.

Se pretende por tanto una revisión probatoria y fáctica completa que solo es posible realizar en la instancia pero que queda excluida del recurso extraordinario por infracción procesal.

Por otra parte, en la propia demanda los demandantes justificaban la innecesariedad de cumplir el requisito de procedibilidad consistente en estar al corriente de las deudas o consignarlas previamente a interponer la demanda, y no se hacía alegación alguna sobre haber pagado o consignado. Tales alegaciones no son congruentes con la impugnación que ahora se formula, que se sustenta en haber pagado, antes de la interposición de la demanda, todas las cantidades que adeudaban a la comunidad.

El motivo ha de ser en consecuencia desestimado.

CUARTO.-Motivos segundo y tercero de infracción procesal

El motivo segundo se encabeza con el siguiente enunciado: «Al amparo otra vez del ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, -derecho a la tutela judicial efectiva- por interpretación rigorista y restrictiva de la norma, artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, que ha impedido a mis mandantes acudir a la jurisdicción, constituyendo un obstáculo desproporcionado con la finalidad perseguida por la Ley.».

El motivo tercero se encabeza con el siguiente enunciado: «Al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución -derecho a la tutela judicial efectiva- en su vertiente de error patente en la valoración de la prueba infracción de las normas reguladoras de la sentencia.».

En tanto que en los mismos se plantean cuestiones que son objeto del recurso de casación, en el que se desarrollan ampliamente, procede su desestimación y la remisión a lo que al respecto se resuelva en dicho recurso.



Recurso de casación

QUINTO.-Motivo único de casación

El motivo se encabeza con el siguiente enunciado: «El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando la violación del art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960, de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999, de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC, pues existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.»

Los recurrentes alegan, sucintamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal puesto que un acuerdo que reclama, impone o reparte un gasto sería un acuerdo relativo a la cuota de participación en este gasto. La excepción prevista en el inciso final del art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal («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») sería de aplicación, según alegan, cuando la impugnación versa precisamente sobre un acuerdo que establezca el reparto de un determinado gasto o constituye derrama o deuda en caso de que la razón de la impugnación sea el acomodo al título constitutivo o al interés general de la constitución de la deuda o nueva aportación.

Como conclusión a sus alegaciones, los recurrentes solicitan se fije como doctrina jurisprudencial la siguiente: «Al indicar el art. 18.2 LPH "establecimiento o alteración de las cuotas de participación" se excluye de la regla general de pago o consignación previa de las deudas vencidas no solo aquellos acuerdos en los que se produce una modificación de las mismas, entendidas como coeficientes a través del cual los distintos propietarios de los pisos y locales van a participar en los gastos comunes, sino también entendidas como cantidad de dinero concreta que deba pagar el sujeto para atender los gastos comunitarios. Y en consecuencia, reconocer legitimación para impugnar el acuerdo que, conforme a un coeficiente de participación distinto al que figura en título constitutivo, constituye derrama o deuda, que según la Comunidad demandada mantiene el impugnante con ésta, o reparte un determinado gasto también conforme a un coeficiente de participación distinto al que figura en el título».

SEXTO.-Valoración de la Sala. Alcance de la excepción al requisito de 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 para impugnar los acuerdos de la junta de propietarios

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 671/2011, de 14 de octubre, recurso núm. 635/2008, declaró que la segunda parte del art. 18.2 «introduce una regla de procedibilidad y una excepción condicionando la impugnación a que el propietario esté al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o haya hecho previa consignación judicial de las mismas, salvo que la impugnación de los acuerdos de la Junta tengan que ver con el establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 entre los propietarios, es decir, a la regla de la necesidad de estar al corriente o consignar judicialmente». Afirma la sentencia que este presupuesto de procedibilidad no puede aplicarse con independencia del tipo de acuerdo que se adopte pues la finalidad de la excepción contenida en el inciso final, que exime de estar al corriente o consignar la deuda, es evitar que prospere un acuerdo comunitario que consagra una forma de repartir el gasto de forma contradictoria con las reglas de la comunidad exigiendo al propietario moroso un requisito añadido de procedibilidad.

El art. 9.e de la Ley de Propiedad Horizontal establece como una de las obligaciones del propietario de un piso o local en régimen de propiedad horizontal «contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización». En tales gastos se incluyen los ordinarios fijos, periódicos no fijos y aquellos cuya cuantía varía en función al consumo y uso, y los extraordinarios ocasionados por algún acontecimiento que determina su procedencia. Su impago genera un crédito preferente a favor de la comunidad, a cuyo pago queda afecto el piso o local.

En principio la contribución a tales gastos ha de hacerse conforme a la cuota de participación fijada en el título constitutivo de la propiedad horizontal (párrafo segundo del art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal). Pero tal criterio puede alterarse, pues el art. 9.e prevé como criterio alternativo de contribución a los gastos, el «especialmente establecido» entre los copropietarios, esto es, el fijado en un acuerdo adoptado con los requisitos exigidos por el art. 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal

Cuando el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal exceptiona de la obligación de 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 para «la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o



alteración de las cuotas de participación a que se refiere el art. 9 entre los propietarios», se incluyen en el ámbito de la excepción no solo los acuerdos que modifiquen la cuota de participación fijada en el título y prevista en el párrafo segundo del art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal sino también los demás acuerdos que establezcan un sistema de distribución de gastos, bien sea de manera general, bien para algunos gastos en particular, y tanto cuando el referido sistema de distribución de gastos se acuerde con vocación de permanencia o para una determinada ocasión.

Pero no puede aceptarse, como pretenden los recurrentes, que cualquier acuerdo que afecte al pago que los propietarios deben hacer de su correspondiente participación en los gastos de la comunidad, cualquier acuerdo del que resulte la «cantidad de dinero concreta que deba pagar el sujeto para atender los gastos comunitarios», en palabras del recurso, haya de incluirse en esta excepción. Los acuerdos que liquidan la deuda de un propietario con la comunidad, los que aprueban el presupuesto del ejercicio o lo liquidan y fijan de este modo el importe de lo que cada propietario debe pagar, los que establecen derramas extraordinarias para atender determinadas contingencias, etc., no pueden considerarse incluidos en la excepción referida en tanto no se altere el sistema de distribución de gastos que se venía aplicando por la comunidad, que puede ser el que correspondía al coeficiente o cuota previsto en el título constitutivo (art. 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal) o el "especialmente establecido" en un acuerdo anterior de la comunidad que no haya sido anulado o al menos suspendido cautelarmente en su eficacia.

SÉPTIMO.- Aplicación de tal doctrina al caso objeto del recurso

Los recurrentes pretendían impugnar dos acuerdos de la junta. El primero liquidaba la deuda que los demandantes mantenían con la comunidad, que había sido fijada en aplicación del sistema de distribución del pago de los gastos de la comunidad establecido en acuerdos adoptados en sendas juntas de propietarios de los años 2004 y 2005, que no han sido anulados ni suspendidos cautelarmente.

La impugnación de este primer acuerdo no ha de considerarse incluida en la excepción que el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal formula al requisito del previo pago o consignación, puesto que su objeto no es un acuerdo que establezca o altere la cuota de participación. En él simplemente se contabilizó la deuda fijada conforme al sistema de participación previamente establecido.

El segundo acuerdo impugnado consistía en eximir del pago de las obras de bajada del ascensor a cota cero a los propietarios de los bajos "bien entendido que el coeficiente de los dos bajos que asciende a 12% será asumido por las viviendas".

Este acuerdo supone una alteración del sistema de participación en los gastos comunes puesto que no se ajusta al sistema "especialmente establecido" en esas juntas anteriores. Que dicha alteración no tenga un carácter permanente pues se refiere a un concreto gasto (bajar el ascensor a cota cero) no cambia la respuesta a la cuestión, puesto que el precepto no distingue entre alteraciones puntuales o permanentes.

Como consecuencia de lo expuesto, la desestimación de la demanda fue correcta en cuanto a la impugnación del acuerdo segundo de la junta, que aprobó el estado de cuentas y liquidación de la deuda que hasta ese momento mantenían los demandantes con la comunidad de propietarios, puesto que no se cumplió el requisito de procedibilidad de 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. Pero la aplicación de tal requisito a la impugnación del acuerdo cuarto de la junta, y la consiguiente desestimación del mismo sin entrar en el fondo de la impugnación planteada, no fue correcta pues se aplicó el requisito a un acuerdo cuya impugnación estaba exenta de cumplirlo, pues alteraba las cuotas de participación en los gastos comunes.

OCTAVO.- Devolución de los autos a la Audiencia Provincial para que resuelva el recurso de apelación respecto de la impugnación del acuerdo cuarto

La estimación parcial del recurso y consiguiente casación parcial de la sentencia impugnada no determina en este caso que la Sala resuelva sobre el fondo de la impugnación planteada en la demanda a la que no es aplicable el requisito de procedibilidad del art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal . Al apreciar la falta de tal requisito de procedibilidad para la impugnación de los dos acuerdos ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. La sentencia de primera instancia apenas contiene un razonamiento "a mayor abundamiento" sobre una de las cuestiones planteadas en la demanda. No habiendo sido enjuiciadas en la instancia las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, el pronunciamiento de esta Sala deba limitarse a casar en parte la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la falta del requisito de procedibilidad previsto en el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación al segundo de los acuerdos impugnados.



NOVENO .- Costas

La estimación en parte del recurso de casación conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las ocasionadas por tal recurso y la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva la imposición de las costas del mismo, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Procede acordar la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para interponer el recurso de casación y la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar en parte al recurso de casación interpuesto por D. Arcadio y D.ª Sandra, contra la Sentencia núm. 33/2011, de 27 de enero, dictada por la sección undécima de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 768/2010.

2.- Casamos en parte la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la confirmación de la desestimación de la impugnación del acuerdo cuarto aprobado por la junta de propietarios de la comunidad demandada celebrada el 16 de febrero de 2009 por no estar los impugnantes 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. Mantenemos el pronunciamiento confirmatorio de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo relativo a la desestimación de la impugnación del acuerdo segundo de dicha junta por la misma razón.

3.- Fijamos como doctrina jurisprudencial la siguiente:

«Cuando el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal excepciona de la obligación de 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 para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el art. 9 entre los propietarios, se incluyen en el ámbito de la excepción no solo a los acuerdos que modifiquen la cuota de participación fijada en el título y prevista en el párrafo segundo del art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal sino también los demás acuerdos de la junta que establezcan un sistema de distribución de gastos, bien sea de manera general, bien para algunos gastos en particular, tanto de manera permanente como ocasional. No se incluye en la excepción la impugnación de cualquier acuerdo que afecte al pago que los propietarios deben hacer de su correspondiente participación en los gastos de la comunidad, en tanto no se altere el sistema de distribución de gastos que se venía aplicando por la comunidad, que puede ser el que correspondía al coeficiente o cuota previsto en el título constitutivo (art. 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal) o el "especialmente establecido" en un acuerdo anterior de la comunidad que no haya sido anulado o suspendido cautelarmente en su eficacia».

4.- Acordamos devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, no pudiendo apreciar ya la falta de dicho requisito de procedibilidad fundado en el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre todas las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación de los demandantes en relación a la impugnación del acuerdo cuarto de la citada junta de propietarios, así como sobre las costas de primera y segunda instancia.

5.- No procede la imposición de las costas ocasionadas por el recurso de casación. Procede imponer a los recurrentes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal. Procede acordar la devolución a los recurrentes del depósito constituido para interponer el recurso de casación y la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.