



Roj: **SAP M 576/2015 - ECLI: ES:APM:2015:576**

Id Cendoj: **28079370132015100005**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **13/01/2015**

Nº de Recurso: **708/2013**

Nº de Resolución: **4/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE LUIS ZARCO OLIVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933911

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0012220

Recurso de Apelación 708/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de Alcobendas

Autos de Procedimiento Ordinario 1642/2010

APELANTE: D./Dña. Braulio

PROCURADOR D./Dña. MARIA DE LA PALOMA SANCHEZ OLIVA

APELADO: C.P. DEL PASEO000 NUM000 Y NUM001

PROCURADOR D./Dña. ANGEL ROJAS SANTOS

SENTENCIA NUM.4/2015

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMO/A SR./SRA. PRESIDENTE :

D./Dña. MODESTO DE BUSTOS GÓMEZ RICO

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. CARLOS CEZON GONZÁLEZ

D./Dña. **JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO**

Siendo Magistrado Ponente: D. **JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO**

En Madrid a trece de enero de dos mil quince .

La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre reclamación de cuotas impagadas y uso indebido de elementos comunes , procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Alcobendas , seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PASEO000 NUM000 Y NUM001 DE ALCOBENDAS** , representado por el/la Procurador D./Dña. Ángel Rojas Santos y asistido del Letrado D./Dña. Francisco Javier Blanco González , y de otra, como demandado-apelante



D. Braulio , representado por el Procurador D./Dña. Paloma Sánchez Oliva y asistido del Letrado D./Dña. Carlos Javier Sánchez Seco Vivar .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Alcobendas , en fecha 27 de marzo de 2013 , se dictó resolución, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que procede realizar la aclaración -subsanción de la sentencia dictada en los presentes autos nº 1642/10 dictada el día 27 de marzo de 2013 y rectificar el fallo en el punto en el que se dice " 1-11-07 al 1-09-10 por importe de 1.281,88 euros más intereses legales ." Y decir " 1-11-07 al día 30 de enero de 2013 por importe de 2.444,39 euros a fecha de la audiencia Previa mas 125,32 por importes igualmente pendientes de la plaza de garaje 1.281,88 mas intereses legales." Permaneciendo el resto de la resolución en su integridad".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandado-apelante elevándose los autos ante esta Sección en fecha **18 de noviembre de 2013** , para resolver el recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO** , la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día **7 de enero de 2015** .

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se admiten los contenidos en la resolución impugnada en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Por D. Braulio , se interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 27 de marzo de 2013 y subsanada mediante auto de 22 de mayo siguiente por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Alcobendas, que desestimó la demanda presentada por aquel contra la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL PASEO000 NUM000 y NUM001** de Alcobendas impugnando los acuerdos contenidos en la Junta General Extraordinaria de 30 de septiembre de 2010, y estimó la demanda presentada por la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL PASEO000 NUM000 y NUM001** de Alcobendas contra aquél frente al que interesaba que se declarase la utilización indebida, insalubre y molesta del patio o terraza común del edificio, así como la incontestada e ilegal realización de una "perrera" en dicha terraza, condenando al demandado a desmantelar tal construcción restituyendo el patio a su estado originario y a cesar en dicha insalubre y molesta actividad así como condenándole a pagar a la **comunidad** las cuotas del periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2007 y el 1 de septiembre de 2010 por un importe total de 1.281,88 , más intereses. Alega la parte apelante, en síntesis, infracción del artículo 16.2 en relación con el 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal ; infracción de los artículos 9.1 e), 17 norma 1ª y 18 de la Ley de Propiedad Horizontal y el artículo 6.3 del Código Civil ; y nulidad del acuerdo adoptado sobre la construcción de la perrera, con error en la valoración de la prueba. Frente a tales alegaciones la contraparte se opuso al anterior recurso y solicitó la confirmación de la sentencia apelada con imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la recurrente.

TERCERO.- Ante la estimación de la demanda que contiene la sentencia de primera instancia comienza la parte recurrente impugnando sus pronunciamientos relativos a la desestimación de la demandada por él presentada, considerando que aquella sentencia infringía el artículo 16.2 en relación con el artículo 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal .

Se basa tal impugnación en la nulidad de la **convocatoria** de la Junta General Extraordinaria de 30 de septiembre de 2010 a pesar de que la propia **comunidad de propietarios** demandada reconoció que la misma carecía de relación de morosos así como de la advertencia de privación del derecho al voto.

Sobre dicho particular este tribunal comparte la argumentación contenida en el "Fundamento de Derecho Cuarto" de la sentencia de primera instancia en cuanto acoge la doctrina mayoritaria seguida por las Audiencias Provinciales que distingue los **requisitos** exigidos por el artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal para la citación de los **propietarios** e inclusión del orden del día que debe figurar en las convocatorias de las juntas - considerando el carácter imperativo de dicha norma al efecto- de aquellos otros **requisitos** como el que ahora nos ocupa, referido a la obligación de incluir la relación de **propietarios** que no estén al corriente en el pago de las deudas vencidas a la **comunidad** y la advertencia de privación del derecho de voto si se dan los supuestos previstos en el artículo 15.2, respecto de los cuales, se entiende que su omisión constituye únicamente un defecto formal insuficiente para determinar, por sí sólo, la nulidad de la **convocatoria** que, a la postre, conllevaría la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta convocada.



Ello sucede en el caso de autos en el que, como también se recoge en la sentencia de primera instancia, no se privó al ahora recurrente de su derecho a votar en aquella Junta a pesar de merecer la condición de moroso a los fines expuestos. Si a lo anterior se añade que en Junta de 16 de marzo de 2010 ya se había liquidado parte de la deuda del actor, en cuantía de 1.005,48 , que le fue debidamente notificada y no fue objeto de impugnación, difícilmente puede acogerse la indefensión que ahora alega.

Tampoco obsta a lo anterior la inexactitud contenida en el Acta de aquella Junta en cuanto refleja que el acuerdo se adoptó por unanimidad cuando, de su propio contenido se infiere la asistencia a la misma del ahora recurrente y que, en consecuencia, el acuerdo no pudo ser adoptado unánimemente sino con su voto en contra, lo que tampoco impide la validez del acuerdo por el que se aprobó su saldo deudor, en cuanto fue adoptado con las mayorías suficientes exigibles.

Entrando conocer de los motivos impugnatorios referidos a la demanda presentada por la **Comunidad de Propietarios** contra el recurrente, invoca también éste la infracción de los artículos 9.1 e), 17 norma 1ª y 18 de la Ley de Propiedad Horizontal así como del artículo 6.3 del Código Civil considerando que la deuda que se aprobó en la Junta de **Propietarios** de 30 de septiembre de 2010, por importe de 1.281,88 , posteriormente ampliada hasta 2.444,39 , tiene su origen en la aplicación de un coeficiente de participación de los gastos de la **Comunidad** del 4,979 mientras que el Sr. Braulio ha acreditado documentalmente que el coeficiente de su piso es del 4,676 habiendo ingresado puntualmente todas las cuotas de **comunidad** a razón de este último coeficiente.

Alegación que sucumbe a la vista de que en Junta General Extraordinaria celebrada el 20 de junio de 2005 la **Comunidad de Propietarios** acordó por unanimidad modificar los coeficientes de participación para contribuir a los gastos atendiendo a las anexionaciones y ampliaciones realizadas por diferentes vecinos, entre los que se encontraba el recurrente, que asistió a dicha Junta, quedando vinculado por tal acuerdo, que tampoco fue impugnado pese a las cartas remitidas por el Sr. Braulio mostrando su disconformidad con su nuevo coeficiente. Es igualmente irrelevante a los efectos que pretende el apelante el que dicho acuerdo no fuese inscrito en el Registro de la Propiedad toda vez que dicha inscripción carece de eficacia constitutiva y la publicidad que genera la inscripción del coeficiente inicial (4,676) resulta inoponible frente al **propietario** que asiste a la Junta obteniendo plena información de los acuerdos en ella adoptados y consiente su eficacia al no impugnarlos en debida forma.

Finalmente impugna el apelante los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia relativos a la construcción de la perrera instalada en la terraza de la finca del apelante, tanto por resultar nulo el acuerdo tercero de aquella Junta al ser rectificado su contenido con posterioridad a la presentación de la demanda, como por resultar improcedente el desmantelamiento de aquella perrera solicitado por la **Comunidad de Propietarios**.

Ninguno de tales argumentos puede ser acogido. Es cierto, y así se recoge en la sentencia de primera instancia, que al redactar el Acta dicho acuerdo quedó sin contenido por unos días, pero no es menos verdad que con posterioridad se subsanó dicho error, lo que fue notificado al recurrente en fecha 15 de noviembre de 2010. El hecho de que dicha rectificación tuviese lugar con posterioridad a la presentación de ambas demandas no empece para que sea acogida la corrección antes de que la **Comunidad de Propietarios** contestase a la demanda presentada de contrario ni, sobre todo, impide apreciar que, habiendo comparecido el recurrente a la referida Junta, tuviese pleno conocimiento del contenido del acuerdo por lo que no puede invocar los defectos en la redacción del Acta para justificar su inobservancia.

En cuanto al desmantelamiento de la perrera, alega el apelante que la sentencia de primera instancia incurre en error en la valoración de la prueba practicada basando su decisión, favorable a lo interesado por la actora, en el acuerdo adoptado en Junta de **Propietarios** de 11 de mayo de 2009 en cuyo Acuerdo 3º únicamente se decidió enviar un escrito al recurrente dándole 30 días para devolver la terraza a su estado original y, de no ser así, dar poderes al Presidente para nombrar Abogados y Procuradores para iniciar los procedimientos correspondientes. Entiende el apelante que nadie votó a favor de que se le demandase judicialmente hasta la Junta de 30 de septiembre de 2010.

Frente a ello, la simple lectura del Acuerdo 3º permite inferir que lo aprobado por la **Comunidad de Propietarios** fue que la Junta de Gobierno enviara un escrito al ahora recurrente, dándole un plazo máximo de 30 días desde su recepción para que se devolviese a su estado original el patio, tal y como estaba antes de las citadas obras, lo que implica la decisión, refrendada por el voto de los demás **propietarios** asistentes, de oponerse a las obras efectuadas por el Sr. Braulio para la instalación de la perrera en su terraza. Junta que, como se recoge en la sentencia de primera instancia, no se ha probado que fuese impugnada por el apelante, debiendo estarse por tanto a lo decidido en aquella resolución judicial.



Por último deben rechazarse también las alegaciones del recurrente referentes a la falta de fijación de la caseta al suelo de la terraza -irrelevante para el éxito de la acción ejercitada, basada en la realización de actividades incómodas, molestas, insalubres, etc.- y la falta de prueba de la existencia de cuatro o cinco perros, de sus heces y orines, así como de cualquier otra actividad molesta o insalubre, carentes de prueba que desvirtúe los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, que este tribunal hace suyos en evitación de repeticiones innecesarias.

Por cuanto antecede, estamos en el caso de desestimar el presente recurso y confirmar la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impone a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta alzada considerando la desestimación del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por D. Braulio, contra la sentencia dictada en fecha 27 de marzo de 2013 y cuyos errores materiales fueron subsanados mediante auto de 22 de mayo siguiente por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Alcobendas, en los autos de Juicio Ordinario seguidos ante dicho Órgano Judicial con el número 1642/2010, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional**, con cumplimiento de los **requisitos** formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 por cada tipo de recurso**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo **requisito**, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 1036 de Banesto, sita en la calle Ferraz nº 43.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.