



**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2**

Avda Pedro San Martín S/N  
Santander  
Teléfono: 942357123  
Fax.: 942357142  
Modelo: AP004

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000394/2016**

NIG: 3908741120150001825

Resolución: Sentencia 000049/2017

Procedimiento Ordinario 0000527/2015 - 00  
Juzgado de primera instancia de refuerzo de Torrelavega de Torrelavega

Intervención:	Interviente:	Procurador:
Apelante		FERNANDO CANDELA RUIZ
Apelado		FRANCISCO JAVIER CALVO GÓMEZ
Apelado	COM PROP DE LA CALLE	FRANCISCO JAVIER CALVO GÓMEZ

**SENTENCIA Nº 000049/2017**

Ilmo. Sr. Presidente.

Don Miguel Fernández Díez.

Ilmos. Srs. Magistrados

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Don Bruno Arias Berrioategortua

=====

En la Ciudad de Santander, a veinticinco de enero de dos mil diecisiete.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Ordinario, num. 527 de 2015, Rollo de Sala num. 394 de 2016 procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Refuerzo de Torrelavega, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> [Nombre] y de la Comunidad de Propietarios [Nombre] de Torrelavega contra D. [Nombre].

En esta segunda instancia ha sido parte apelante don [Nombre], representado por el Procurador Sr. D. Fernando Candela Ruiz y defendido por el Letrado Sr. D. Paulino Sánchez Menéndez; y apelada la Comunidad de Propietarios [Nombre] de Torrelavega y D<sup>a</sup> [Nombre] representadas



por el Procurador Sr. D. Francisco Javier Calvo Gómez y defendidas por el Letrado Sr. D. César Pellón Sierra.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. don Javier de la Hoz de la Escalera.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Refuerzo de Torrelavega, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 3 de Marzo de 2016 Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: **FALLO:** "Que **estimando parcialmente** la demanda interpuesta por la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE GARCÍA POLO Nº 1" de TORRELAVEGA y D<sup>a</sup> [Nombre] contra D. [Nombre]; **debo condenar y condeno** a este a **satisfacer la suma de 9.608,44 euros a favor de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS "GARCÍA POLO Nº 1"**, más los intereses legales desde la fecha de esta resolución, sin que proceda la expresa imposición de las costas".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada interpuso recurso de apelación, que fue admitido a trámite; sustanciado el recurso por sus trámites, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Don [REDACTED] ha solicitado en esta segunda instancia la revocación de la sentencia del juzgado y la íntegra desestimación de la demanda, que fue estimada en la instancia; la demandante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO DE LA CALLE [REDACTED] TORRELAVEGA se opuso al recurso y pidió su desestimación.

SEGUNDO: El recurrente denuncia en primer lugar la infracción de normas procesales con cita de los arts. 429, 186, 286, 394 y 308 LEC, sobre la base de entender incorrecta la admisión a declarar como interrogatorio de parte y en nombre de la demandada de quien al tiempo del juicio no era su Presidente, cuando además no fue propuesta en su momento para realizar tal declaración, interesando que se tenga a la demandante por confesa en los hechos alegados por el demandado. Pues bien, con ser cierto que en su momento se admitió el interrogatorio de la demandante sin que esta hiciera referencia alguna a la posible declaración en su nombre de persona distinta de su representación legal, no es menos cierto que no habiendo comparecido el día del juicio la Presidenta de la Comunidad alegando la enfermedad de su padre y ofrecido que se interrogase a la copropietaria doña [REDACTED], la parte ahora recurrente nada dijo ni opuso y realizó su interrogatorio con total normalidad. Siendo esto así, como quiera que la parte consintió que contestase como interrogada esa persona en nombre de la Comunidad, no cabe ahora admitir una protesta que debió formularse en el aquel momento, careciendo de toda eficacia la denuncia que ahora se hace acerca de la vulneración de las normas procesales citadas, pues como es sabido



para poder hacer valer en apelación esas infracciones y consiguiente nulidad de lo indebidamente actuado es imprescindible que se formule protesta en cuanto sea posible (art. 459 LEC), y en este caso pudo hacerse en el acto del juicio y no se hizo. Por lo demás, la denuncia carece de trascendencia pues habida cuenta de las circunstancias del caso y de cuanto resulta de la documental y la prueba testifical es claro que resultaría improcedente hacer uso de la facultad que confiere el art. 304 LEC y tener por confesa a la actora en los hechos alegados por el demandado por la sola incomparecencia en juicio de su representante legal, debiendo recordarse que hacerlo o no es una facultad del tribunal, no una consecuencia necesaria.

TERCERO: 1.- El recurrente vuelve a plantear su falta de legitimación pasiva, si bien entremezclando las cuestiones de hecho y de derecho; y, además, considera vulnerado el art. 24 CE por haberse declarado una responsabilidad extracontractual que se dice no fue invocada en la demanda. Pues bien, la sola lectura de esta revela que en ella se invocaron tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, pues se hacía cita en ella de los arts. 1089, 1.101, 1.104, 1.544, 1.902 y 1.903 CC.; quizás por ello la juzgadora de Instancia estimó oportuno analizar la relación entre ambos tipos de responsabilidad y explicar la doctrina de la unidad de la culpa civil; pero en rigor es innecesario pues a la postre en la sentencia de instancia si se ha considerado que el recurrente era administrador de la demandante mediando relación contractual, y así se desprende con claridad del Fundamento de Derecho Tercero, conclusión que este tribunal también comparte.

2.- En efecto el examen de lo actuado, para lo que este tribunal goza de plenitud de jurisdicción (art. 456 LEC), revela que el demandado ejerció el cargo de administrador de la comunidad demandante. Así se desprende no ya de lo manifestado en el interrogatorio de la Comunidad evacuado por doña



), sino también de lo manifestado por el administrador que le sucedió y, esencialmente, de la documentación elaborada por el propio recurrente. En efecto, consta aportado por la demandante copia del expediente administrativo seguido a consecuencia de la solicitud de subvención presentada por don [redacted]; y en dicho expediente constan no solo las instancias que suscribió en representación de la comunidad, sino además el acta de la Junta de 27 de septiembre de 2012 en que se aprobó realizar la obra y pedir la subvención, en la que consta don [redacted] como administrador incluso convocante de la Junta y es a él a quien se encargó expresamente y así consta en el acta solicitar y formalizar las ayudas pertinentes por parte de las administraciones públicas, además de una carta de remisión de dicho acta en la que también aparece como administrador; a lo que debe unirse lo declarado por el administrador actual acerca de que don [redacted] fue quien le entregó precisamente el libro de actas que estaba en su poder y, también, el hecho admitido por el propio recurrente sobre que tributa efectivamente como administrador de comunidades, aunque niegue ejercer profesionalmente como tal. A la vista de tales pruebas no puede por menos de concluirse que el demandado era efectivamente administrador de la comunidad demandante, de la que no forma parte pues no es coproletario, ostentando y ejerciendo ese cargo asumido voluntariamente en lo que no puede sino calificarse de relación contractual u obligacional. La impugnación de los documentos citados no permite prescindir ellos, debiendo recordarse que aún cuestionándose su autenticidad los documentos privados puede tener fuerza probatoria conforme a las reglas de la sana crítica (art.326 LEC), y en este caso esta conduce a tener tales documentos por auténticos puesto que son los presentados por el propio don [redacted] ante la Administración para pedir la subvención en nombre de la comunidad, constituyendo un todo coherente que no tiene explicación si es que no fuera el administrador. Claramente, la parte actora no ha aportado



documento contractual -que tampoco consta suscrito con el actual administrador-, ni prueba de la remuneración que se dice satisfecha, ni el acta en que se hiciera el nombramiento, pero la realidad de su actuación como tal administrador en la Junta citada y su actuación posterior obliga a concluir que fue efectivamente nombrado para el cargo y lo aceptó y desempeñó. En definitiva, no hay falta de legitimación pasiva del demandado pues ostenta efectivamente la condición atribuida en la demanda.

CUARTO: 1.- La asunción por el demandado del cargo de administrador supuso la de las obligaciones propias de este recogidas en la Ley de Propiedad Horizontal, entre ellas ejecutar los acuerdos de la Junta y las demás funciones que le confiera esta (art. 20 LPH), dentro del marco más general del arrendamiento de servicios (art. 1544 y ss. CC) y del mandato (arts. 1709 y ss. CC), que son las figuras contractuales que mas convienen a aquella figura pues todas ellas tienen como contenido esencial la realización de gestiones por cuenta de otro; y además en este caso expresamente la Junta le encargó a don ; solicitar las ayudas procedentes como se ha expuesto. El demandado dio comienzo a esas gestiones pues presentó efectivamente las correspondientes solicitudes para, en lo que aquí importa, obtener las ayudas pertinentes para el cambio de ascensor, indicando su dirección como la procedente para cualquier comunicación; y sin embargo cuando la Administración le requirió, en la dirección por él facilitada, para que completase la documentación presentada nada hizo, ni siquiera consta que comunicara a la Comunidad la necesidad de aportar nuevos documentos; hasta el punto de que su inactividad dio lugar a que la Administración dictara Resolución en Septiembre de 2013 teniendo a la comunidad por desistida de la solicitud, lo que le fue comunicado al recurrente sin que tampoco conste que lo notificara a aquella.



2.- Debido a todo lo anterior la Comunidad demandante no recibió ayudas públicas para la obra de que se trata, el cambio del ascensor; en efecto, la solicitud de las ayudas fue acordada en Junta de septiembre de 2012, cuando estaba vigente el plan de ayudas a la rehabilitación, que incluía la accesibilidad a los edificios, aprobado por el Gobierno de España mediante el Real Decreto 2066/2008 de 12 de diciembre y desarrollado en Cantabria 68/2009 de 24 de septiembre, plan que se extendía hasta el año 2012 inclusive; la Comunidad demandante estaba en condiciones de obtener las ayudas previstas en caso de solicitarlas y aportar correctamente la documentación requerida para superar los sucesivos trámites de calificación provisional y definitiva y solicitud de las subvención, que alcanzaba, como se desprende de dichas normas e Informó la Consejería de Obras Publicas y Vivienda, hasta un 40 por ciento del presupuesto protegido individual de cada vecino con una cuantía máxima de 5.000 euros por vivienda, sin perjuicio de un posible incremento en virtud de circunstancias personales que en este caso no se han considerado; dado que se trataba por lo que aquí importa de una actuación de accesibilidad afectante a elementos comunes, puede afirmarse que la subvención habría podido obtenerse y por ese importe máximo, siendo de destacar que el demandado no ha acreditado dato alguno que permita otro pronóstico; y lo cierto es que pese a ello y por no realizarse las gestiones debidas no se obtuvo y que la obra se realizó en el año 2014 - la factura de . . . . . indica como fecha de finalización el 31 de Octubre-, con anterioridad a que en el mes de Noviembre de aquel año el Gobierno de Cantabria publicara el Decreto 73/2014 sobre el nuevo plan para los años 2014-16, al que ya no pudo acogerse por estar terminada la obra.

QUINTO.- Lo anterior obliga a concluir que el incumplimiento por el demandado de sus obligaciones produjo, en adecuada relación causal, un daño a la Comunidad consistente en la pérdida



de dicha subvención, lo que conforme a las normas generales contenidas en los arts. 1.100 y ss. CC, le obliga a indemnizar ese daño. La cuantificación de este debe hacerse atendiendo a su entidad, y esta debe fijarse como lo ha hecho la juzgadora de instancia en atención al importe de la subvención, que a su vez depende del importe de la obra. En este punto el recurrente alega nuevamente una incorrecta valoración de la prueba al conceder eficacia a lo que son unas facturas "pro forma"; pero a la hora de valorar estos documentos privados puede y debe tenerse en cuenta también el resto de la prueba; y lo cierto es que ya con la solicitud de las ayudas se aportó el presupuesto de cambio de ascensor por un importe total incluso superior al que resulta de esas facturas "pro forma"; y, lo que es decisivo, el administrador actual de la comunidad aseguró en juicio, y no hay motivo alguno para dudar de la veracidad de su afirmación, que la obra acordada en la junta se ejecutó, es decir, el gasto se hizo, aunque la demandante no haya aportado las facturas que documentalmente acreditaran ese pago. Con tales datos, no puede por menos de considerarse suficiente a efectos de cuantificación del daño aquella documentación, que además refleja como se dice un importe levemente inferior al inicialmente presupuestado. Y aunque se aprecia un error en la valoración de la prueba por la juzgadora de instancia, pues sumó el importe de todas las facturas aportadas con la demanda a excepción de la del doc. 6, cuando resulta que los documentos 7 a 12 se giran personalmente a doña [redacted] que reclamó también en relación con la obra en su vivienda sobre la que no versa ya este recurso, lo cierto es que tal error es intrascendente, pues aun fijando el importe total de la obra en 29.065,55 euros, no se puede considerar que hubiera correspondido una subvención inferior a la fijada en la instancia en aplicación del principio de rogación; cabiendo indicar que no se reclamó la indemnización sobre la base de considerar un incremento del 10 por ciento de las ayudas contempladas en el





Decreto 68/2009 del Gobierno de Cantabria y a que alude la consejería de Obras públicas en su informe escrito, por lo que en el cálculo no se han considerado tales circunstancias o posibles incrementos individuales.

SEXTO: Por todo cuanto antecede, procede la desestimación del recurso y en aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC., condenar al recurrente al pago de las costas de esta segunda instancia.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

### **FALLAMOS**

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por DON [REDACTED] contra la ya citada sentencia del juzgado.

2º.- Condenamos al recurrente al pago de las costas de esta segunda instancia.

Contra esta sentencia cabe interponer los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

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