



Roj: **SAP C 2451/2011 - ECLI:ES:APC:2011:2451**

Id Cendoj: **15030370032011100433**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **16/09/2011**

Nº de Recurso: **75/2010**

Nº de Resolución: **451/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3A CORUÑA SENTENCIA: 00451/2011

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN RAP Nº 75/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TERCERA

LA CORUÑA

S E N T E N C I A

Presidente:

Ilma. Sra. doña María José Pérez Pena

Magistrados:

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

En La Coruña, a dieciséis de septiembre de dos mil once.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el **número 75 de 2010**, por la **Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial**, constituida por los Ilmos. señores Magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 24 de abril de 2009 en el **procedimiento ordinario**, procedente del **Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol**, ante el que se tramitó bajo el número 949 de 2008, en el que son parte, como **apelante**, la demandada "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO NÚMERO NUM000 DEL PASEO000 " de Ferrol, con número de identificación fiscal NUM003, representada por la procuradora doña Marta Díaz Amor, bajo la dirección de la abogada doña María-Luz Villares López; y como **apelado**, el demandante **DON Justino**, mayor de edad, vecino de Madrid, con domicilio en la CALLE000, NUM001, provisto del documento nacional de identidad número NUM002, representado por el procurador don José-Ángel Cortiñas Fariña, y dirigido por el abogado don Alberto Pérez San Martín; versando la apelación sobre nulidad de acuerdo de junta de propietarios celebrada el 15 de abril de 2008, privando a un comunero del derecho de voto por ser deudor de la comunidad; ascendiendo la cuantía de la apelación a 3.996,78 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aceptando los de la sentencia de 24 de abril de 2009, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «**FALLO: Con estimación de la demanda presentada por el procurador Sr. Pérez San Martín, en nombre y representación de D. Justino, frente a la Comunidad de Propietarios del edificio sito en el PASEO000 nº NUM000 de Ferrol, se anula el acuerdo incluido en el primer asunto del orden del día adoptado por la comunidad de propietarios demandada, en junta general ordinaria celebrada el día 15 de abril de 2008, por el que se considera moroso al propietario**



del piso NUM004 NUM005 en la cuantía de 3.996,78 euros, con privación del derecho de voto.- Todo ello con expresa imposición a la parte demandada del pago de las costas causadas en el presente procedimiento» .

SEGUNDO.- Presentado escrito preparando recurso de apelación por "Comunidad de Propietarios del edificio número NUM000 del PASEO000 " de Ferrol, se dictó providencia teniéndolo por preparado, emplazando a la parte para que en término de veinte días lo interpusiera, por medio de escrito. Deducido en tiempo el escrito interponiendo el recurso, se dio traslado por término de diez días, presentándose por don Justino escrito de oposición. Con oficio de fecha 30 de noviembre de 2009 se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia con fecha 8 de febrero de 2010, fueron turnadas a esta Sección, donde se registraron bajo el número 75 de 2010, y se dictó providencia admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente, y acordando esperar el término del emplazamiento. Se personó en esta alzada la procuradora doña Marta Díaz Amor en nombre y representación de "Comunidad de Propietarios del edificio número NUM000 del PASEO000 " de Ferrol, en calidad de apelante; y efectuando de igual modo su personamiento el procurador don José-Ángel Cortiñas Fariña, en nombre y representación de don Justino , en calidad de apelado. Se tuvo por personados a los mencionados procuradores, en las representaciones que respectivamente acreditaban, quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese. Por providencia de 3 de junio de 2011 se señaló para votación y fallo el pasado día 13 de septiembre de 2011.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; y, siendo ponente el Ilmo. Sr. magistrado don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Fundamentación de la sentencia apelada .-* Se aceptan y comparten los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos, como parte integrante de la presente, en aras a inútiles repeticiones.

SEGUNDO.- *Objeto del litigio .-* La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- El 8 de noviembre de 2002 don Justino y su madre doña Trinidad compraron a "Inmuebles Galicia-Ferrol, S.A." la nuda propiedad y el usufructo, respectivamente, de la vivienda NUM004 NUM005 de un edificio de Ferrol. En la escritura se hizo constar que estaba al corriente en el pago de las cuotas de comunidad, exonerando los compradores de la obligación de aportar la certificación correspondiente.

2º.- En junta de propietarios del edificio, celebrada el 15 de abril de 2008, en el primer punto del orden del día, "Relación de morosos. Cancelación de deudas", y tras entregar en el mismo acto un listado de morosos, se hizo escribir en el acta que «se hace constar que hay propietarios que tiene deudas según actas y balances de la comunidad y no podrá ejercer el voto. Entre ellos el NUM004 NUM006 [...] Por lo que se les advierte que pueden estar en la reunión pero no pueden votar.- Siendo las 40:45 horas Dña. Trinidad... por decisión propia dice que ya que no puede votar abandona la reunión y que hablará con su hijo y si hace falta con un abogado por el tema de la deuda que a la comunidad le consta en los balances. Ella alega que no debe nada pero no aporta justificantes de lo que dice. Según actas y balances de la comunidad el piso NUM004 NUM006 adeuda 3996,78 euros por derramas anteriores al 2002 no saldadas por el anterior propietario...».

3º.- El 8 de julio de 2008 don Justino dedujo demanda en procedimiento ordinario por razón de la materia, solicitando la nulidad del acuerdo. Se fundamentaba en que habían asistido a las juntas de propietarios desde el año 2002, sin que jamás se les reclamase cantidad alguna, ni fuesen privados del voto. Conforme al artículo 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, su responsabilidad por deudas del anterior propietario es limitada. Terminaba suplicando la declaración de nulidad del acuerdo, y subsidiariamente que se limitase la deuda a 690,00 euros.

4º.- La comunidad de propietarios demandada se opuso a la demanda, alegando en primer lugar la falta de legitimación activa de don Justino , al no concurrir ninguno de los supuestos del artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal; que la deuda tiene su origen en derramas anteriores al año 2002; que doña Trinidad no aportó a la junta justificantes de haber pagado la deuda; que doña Trinidad fue inquilina con anterioridad, y pagaba gastos de comunidad, por lo que conocía la existencia de las deudas; que el adquirente responde de todas las deudas anteriores, siendo errónea la interpretación que se hace del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal.

5º.- Según consta en la documental aportada, en diciembre de 1998 el propietario de piso NUM004 NUM006 adeudada a la comunidad la cantidad de 795.000 pesetas.



6º.- Tras la correspondiente tramitación, el Juzgado de instancia dictó sentencia estimando íntegramente la demanda, con imposición de costas a la comunidad de propietarios demandada. Pronunciamiento frente al que esta se alza.

TERCERO.- Falta de legitimación activa: la debida privación del derecho de voto .- En el primer motivo del recurso de apelación se reitera la falta de legitimación activa de don Justino , por cuanto sí fue privado correctamente del derecho de voto, ya que al contestar la demanda reconoce adeudar 690 euros, por lo que si es deudor de la comunidad no tiene derecho de voto; e insiste en la corrección de la privación en la junta de propietarios celebrada el 15 de abril de 2008.

El motivo no puede ser estimado:

1º.- El artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal establece que está legitimado para ejercitar las acciones de impugnación de acuerdos de las juntas el propietario que hubiese sido indebidamente privado del voto. Obviamente, si el propietario ha sido privado del voto, por manifestarse que es deudor de la comunidad, y él considera que tal afirmación es errónea, lógicamente está siempre legitimado. Lo contrario impediría entrar a conocer por los tribunales de justicia si el comunero es realmente deudor o no, negándole así el derecho a la tutela judicial efectiva. Lo sostenido por la recurrente llevaría al absurdo de que aquel propietario que fuese privado de voto, porque en la junta se mencionase que era deudor, nunca podría impugnar tal acuerdo.

Precisamente, y para impedir que tal impugnación sea un sistema para evitar retrasos en los pagos a la comunidad, el legislador exige que se acredite, al interponer la demanda, que se ha pagado o consignado el importe de la deuda atribuida (con las múltiples matizaciones introducidas jurisprudencialmente para evitar situaciones abusivas).

2º.- La afirmación relativa a que don Justino reconoce ser deudor, porque solicita subsidiariamente en la demanda que se declare que la deuda asciende a 690 euros es errónea. El actor no es deudor. Ni afirma serlo. Conforme al artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, el sujeto pasivo de la obligación, el deudor del deber de contribuir a los gastos comunes, es el titular de la vivienda, el propietario. Si en el propio acuerdo de la junta de propietarios se hace referencia a deudas anteriores al año 2002, y don Justino compró en noviembre de 2002, el deudor no es él, sino el titular anterior: "Inmuebles Galicia- Ferrol, S.A."

3º.- Tampoco es cierto que don Justino reconozca que tiene obligación de pagar 690 euros. La transmisión de la vivienda "inter vivos" por negocio lucrativo no conlleva una sucesión o novación del obligado al pago de las cuotas comunes pendientes. Lo que acontece es que, conforme al citado artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, la vivienda adquirida responde y queda afecta al pago de los gastos generales de la anualidad en curso (año 2002) y la anterior (año 2001), haciéndose responsable al nuevo adquirente, con el propio inmueble, del pago de la deuda. Y para librarse de esa responsabilidad (que se ha titulado como hipoteca legal tácita, similar a la tributaria), el nuevo propietario puede pagar la deuda. Es decir: don Justino ni es deudor, ni reconoce adeudar 690 euros. Lo que afirma es, como pretensión subsidiaria, que si tuviese obligación de pagar (por reclamársele deudas por gastos generales de los años 2001 y 2002), su responsabilidad se limite a la cantidad de 690 euros, y no a los 3.996,78 euros en que se cifra la deuda por la comunidad de propietarios. Pero no reconoce que los deba.

4º.- Un somero análisis del comportamiento de la comunidad de propietarios obliga a concluir que se privó indebidamente del voto:

a) Doña Trinidad, como representante de la vivienda en su condición de usufructuaria, conforme a la presunción establecida en el artículo 15.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, vino asistiendo a las juntas de propietarios desde enero de 2003, sin que jamás se le reclamase el pago de cantidad alguna por deudas anteriores a la compra; ni por consiguiente, sin que se le privase del voto.

b) Es cierto que el artículo 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que «Los propietarios que en el momento de iniciarse la junta no se encontrasen al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la comunidad y no hubiesen impugnado judicialmente las mismas o procedido a la consignación judicial o notarial de la suma adeudada, podrán participar en sus deliberaciones si bien no tendrán derecho de voto». Pero esta limitación debe ponerse en relación con la exigencia establecida en el artículo 16.2 del mismo texto legal, cuando exige que «La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que no están al corriente en el pago de las deudas vencidas a la comunidad y advertirá de la privación del derecho de voto si se dan los supuestos previstos en el artículo 15.2». Es decir, en la convocatoria hay que advertir qué propietarios no están al corriente en el pago de las deudas, a fin de que puedan pagarlas o consignar su importe. Lo que no es aceptable es que se guarde silencio en la convocatoria, y se sorprenda al propietario en plena junta, sin posibilidad alguna de adoptar medidas correctoras.



Es decir, durante más de cinco años se ha permitido a doña Trinidad asistir a las juntas de propietarios, con voz y voto, sin reclamación pecuniaria alguna. En la convocatoria de la junta de 15 de abril de 2008 no se hace mención relativa a que algunos propietarios sean morosos. Es en la propia junta, entregándose en ese momento una documentación contable (también de forma sorpresiva y sin tiempo para estudiarla), cuando se afirma la existencia de una deuda que viene de tiempo atrás, desde antes de la compra, y en base a ello se le priva del derecho de voto porque no puede justificar en ese preciso momento que pagó. Actuación de la junta que es contraria a la letra y al espíritu de la Ley de Propiedad Horizontal. Por lo que, aunque fuese cierto que se adeudasen las cantidades, la forma de notificar la deuda y su remoto origen conlleva que la privación del voto surja como sorpresiva y abusiva.

CUARTO.- *La responsabilidad por deudas anteriores a la compra*.- En segundo lugar plantea la parte una peculiar y extensa interpretación del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, para realizar afirmaciones tan novedosas como que don Justino asumió la deuda preexistente cuando adquirió la vivienda, o que las deudas se tuvieron en consideración a la hora de fijar el precio. Todo ello con la pretensión de que los actuales propietarios respondan de las deudas del promotor.

El motivo no puede ser estimado:

1º.- El artículo 9.1.2) de la Ley de Propiedad Horizontal preceptúa que *«El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación.»*

En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión.»

A su vez el apartado i) del mismo artículo dispone que también es obligación de todo propietario *«Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local. Quien incumpliera esta obligación seguirá respondiendo de las deudas con la comunidad devengadas con posterioridad a la transmisión de forma solidaria con el nuevo titular, sin perjuicio del derecho de aquél a repetir sobre éste. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando cualquiera de los órganos de gobierno establecidos en el art. 13 haya tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local por cualquier otro medio o por actos concluyentes del nuevo propietario, o bien cuando dicha transmisión resulte notoria.»*

Por último el art. 21.4 de la citada Ley especial dispone que *«Cuando el propietario anterior de la vivienda o local deba responder solidariamente del pago de la deuda, podrá dirigirse contra él la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral, que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente.»*

Lo anterior permite concluir que:

- a)** Si el origen de la reclamación son deudas anteriores a la transmisión, el deudor es el antiguo propietario. Y solamente él.
- b)** Si las deudas anteriores se han originado o devengado en la anualidad en que acontece la compra, o en la inmediata anterior, el nuevo propietario responde con la vivienda o local comprado. Pero sólo por las deudas de ese espacio temporal, no por las devengadas, generadas o debidas de ejercicios anteriores. Pero no es deudor, es responsable. Sin perjuicio de su facultad de repetir contra el anterior y verdadero deudor. Lo que, en sentido contrario, reafirma lo expuesto en el apartado precedente: Si las deudas tienen un origen anterior a la anualidad precedente a la compra, responderá exclusivamente el deudor (el propietario anterior), nunca el responsable (nuevo propietario).
- c)** Aunque se presente en el acto del otorgamiento de la escritura pública una certificación de la comunidad asegurando estar al corriente en el pago de los débitos comunales, si en realidad existen deudas en ese período de retroacción, el nuevo adquirente responde. Sin perjuicio de ejercitar acción de repetición contra el transmitente, y de responsabilidad civil contra los emisores del certificado erróneo.



d) Si se trata de deudas posteriores a la transmisión, transmitente y adquirente responden solidariamente de las deudas devengadas con posterioridad a la misma, si no comunican el cambio de titularidad a la comunidad «por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción». Si esta comunicación no se produce, pero la comunidad ha tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local «por cualquier medio o por actos concluyentes del nuevo propietario», entonces el anterior propietario queda desvinculado.

2º.- El concepto de "gastos generales" que utiliza el artículo 9.1.e de la Ley de Propiedad Horizontal debe contraponerse a los gastos extraordinarios a que se refiere el artículo 11, en cuyo apartado 5º establece una norma concreta de atribución de las derramas.

3º.- En la propia acta de la junta de 15 de abril de 2008 se afirma que la razón de privar del voto a la representante del piso NUM004 letra NUM005 (o NUM006) es que «Según actas y balances de la comunidad el piso NUM004 NUM006 adeuda 3996,78 euros por derramas anteriores al 2002 no saldadas por el anterior propietario...». A lo que debe añadirse que, según la documental aportada con la contestación, la deuda se retrotraería al año 1998, y según el contable que declaró en el acto del juicio, incluso sería anterior a la época en que él se hizo cargo de la contabilidad, es decir antes de 1996. Por lo que:

a) Si se trata de derramas, no estaríamos en presencia de "gastos generales".

b) En todo caso se refieren a un período muy anterior al año 2001 (último al que se contrae la responsabilidad del nuevo adquirente). La comunidad no ha probado que se adeude cantidad alguna por los gastos ordinarios devengados en los años 2001 y 2002.

La conclusión es clara: don Justino no es responsable (nunca deudor) de las deudas adquiridas por "Inmuebles Galicia-Ferrol, S.A.". Luego el acuerdo de hacerle pechar con las mismas, privándole del voto, y además de manera sorpresiva, en contrario a la Ley de Propiedad Horizontal.

4º.- Las alusiones a una supuesta asunción de deuda en la compra de la vivienda, o que se tuvieron en cuenta para negociar el precio constituyen fabulaciones carentes de todo apoyo fáctico o jurídico.

QUINTO.- Costas .- Por todo lo anterior, la sentencia apelada debe ser confirmada, lo que conlleva la preceptiva imposición de las costas devengadas por el recurso a la parte apelante (artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), máxime cuando el planteamiento de la comunidad de propietarios roza la temeridad.

SEXTO.- Recursos .- Al dictarse la presente sentencia en un juicio ordinario sobre propiedad horizontal, tramitado en atención a la materia, por aplicación del número 8 de artículo 249.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede interponerse recurso de casación por el cauce procesal previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en su caso recurso extraordinario por infracción procesal [Autos de la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2011 (Roj: ATS 6997/2011), 14 de junio de 2011 (Roj: ATS 6371/2011), 7 de junio de 2011 (Roj: ATS 6035/2011), 24 de mayo de 2011 (Roj: ATS 5432/2011), 17 de mayo de 2011 (Roj: ATS 4801/2011), 15 de marzo de 2011 (Roj: ATS 2499/2011), 8 de marzo de 2011 (Roj: ATS 2018/2011), 22 de febrero de 2011 (Roj: ATS 1681/2011), 15 de febrero de 2011 (Roj: ATS 1312/2011), 8 de febrero de 2011 (Roj: ATS 1113/2011), 1 de febrero de 2011 (Roj: ATS 627/2011), 18 de enero de 2011 (Roj: ATS 280/2011), 11 de enero de 2011 (Roj: ATS 103/2011), 30 de noviembre de 2010 (Roj: ATS 14642/2010), 22 de junio de 2010 (Roj: ATS 8248/2010) y 4 de mayo de 2010 (Roj: ATS 5251/2010)].

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

Por lo expuesto,

FALLAMOS:

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña**, resuelve:

1º.- Se desestima el recurso de apelación interpuesto en nombre de la demandada "**Comunidad de Propietarios del edificio número NUM000 del PASEO000 " de Ferrol** ", contra la sentencia dictada el 24 de abril de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol, en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 949 de 2008, y en el que es demandante don Justino .

2º.- Se confirma la sentencia apelada.

3º.- Se impone a la apelante "Comunidad de Propietarios del edificio número NUM000 del PASEO000 " de Ferrol las costas devengadas por su recurso.

4º.- Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma podrían interponerse recurso de casación, por el cauce previsto en el ordinal 3 del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y extraordinario por infracción procesal, en término de cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la



notificación, por escrito, ante este tribunal, para ante la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo; debiendo acreditarse que previamente se constituyó un depósito por importe de cincuenta euros (50) por cada recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Español de Crédito, S.A.", con la clave 1524 0000 12 0075 10.

5º.- Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de instancia, con devolución de los autos.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, secretario, certifico.-

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS