



Roj: **SAP C 1413/2016 - ECLI:ES:APC:2016:1413**

Id Cendoj: **15030370032016100225**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **03/06/2016**

Nº de Recurso: **106/2016**

Nº de Resolución: **220/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3A CORUÑA SENTENCIA: 00220/2016

S E N T E N C I A

Número 00220/2016

Presidenta:

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

Magistrados:

Ilma. Sra. doña María José Pérez Pena

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

En A Coruña, a tres de junio de dos mil dieciséis.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el **número 106-2016** , 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 19 de octubre de 2015 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del **Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol** , en los autos de **procedimiento ordinario** que se tramitaron ante dicho Juzgado bajo el número 732-2012, siendo parte:

Como **apelante** , el demandante **DON Juan Francisco** , mayor de edad, vecino de Narón (A Coruña), con domicilio en **AVENIDA000 , NUM000 - NUM001** , provisto del documento nacional de identidad número **NUM002** , representado por la procuradora doña Irene Montero Veiga, y dirigido por el abogado Víctor-Andrés García Dopico.

Como **apelada** , la demandada "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE AVENIDA000 , NUM003 - NUM004** " de Narón (A Coruña), con número de identificación fiscal **NUM005** , representada por la procuradora doña Carolina Fernández Díaz, bajo la dirección del abogado don José Fernández Rodríguez- Caamaño.

Versa la apelación sobre nulidad de acuerdos comunitarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- *Sentencia de primera instancia* .- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia de 19 de octubre de 2015, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «**FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. Irene Montero Veiga, en nombre y representación de D. Juan Francisco , contra la comunidad de propietarios del edificio sito en la AVENIDA000 , NUM003 - NUM004 , de Narón,**

1. Debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones ejercitadas contra la misma.



2. Con imposición de costas a la parte demandante.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Notifíquese la presente resolución a las partes, a quienes se hará saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, que deberá interponerse ante este Juzgado dentro de los veinte días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero. (Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal).

Se advierte a las partes que la interposición de recurso contra la anterior resolución exige la constitución del depósito de 50 Euros mediante ingreso en efectivo, en cualquier sucursal del Banesto en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial.

El depósito de la expresada suma deberá acreditarse al preparar el recurso de apelación, a cuyo escrito se adjuntará copia del resguardo o de la orden de ingreso, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo» .

SEGUNDO .- *Recurso de apelación* .- Se presentó escrito interponiendo recurso de apelación por don Juan Francisco , dictándose resolución teniéndolo por interpuesto y dando traslado a las demás partes por término de diez días. Se formuló por "Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 , NUM003 - NUM004 " escrito de oposición al recurso.

Se constituyó por la parte apelante un depósito de 50 euros conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 12 de febrero de 2016, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO .- *Admisión del recurso* .- Se recibieron en esta Audiencia Provincial las actuaciones remitidas por el Juzgado el 17 de febrero de 2016, siendo turnadas a esta Sección el 23 de febrero de 2016, registrándose con el número 106-2016. Por el Letrado de la Administración de Justicia se dictó el 4 de marzo de 2016 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, indicando los componentes del tribunal y designando ponente.

CUARTO .- *Personamientos* .- Se personó ante esta Audiencia Provincial la procuradora doña Irene Montero Veiga en nombre y representación de don Juan Francisco , en calidad de apelante, para sostener el recurso; así como la procuradora doña Carolina Fernández Díaz, en nombre y representación de "Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 , NUM003 - NUM004 ", en calidad de apelada. Se dictó providencia mandando quedar el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

QUINTO .- *Señalamiento* .- Por providencia de 4 de abril de 2016 se señaló para votación y fallo el pasado día 31 de mayo de 2016, en que tuvo lugar.

SEXTO .- *Ponencia* .- Es ponente el Ilmo. magistrado Sr. 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 bajo izquierda de un edificio compuesto por bajo (izquierda y derecha) y tres plantas altas (2 viviendas por planta) tiene asignada una cuota de participación del 16%. Es propiedad pro indiviso de don Juan Francisco (1/6), don Leandro y esposa (3/6), don Obdulio y mujer (1/6) y don Salvador y cónyuge (1/6).

2º.- El 30 de agosto de 2011 se celebró junta de propietarios del inmueble, asistiendo todos los propietarios menos don Juan Francisco . El administrador profesional, de forma anómalo, subdividió el 16% de la cuota del bajo entre cada uno de los propietarios pro indiviso, atribuyéndoles un 2,666% en proporción a cada sexta parte, permitiendo a todos los partícipes intervenir con voz y voto en la junta.

En dicha junta de propietarios se acordó por unanimidad de los presentes (entre los que se encontraban don Leandro , don Obdulio y don Salvador) realizar una obra consistente en demoler un tabiquillo existente en el espacio o hueco de debajo de la rampa de la escalera, ampliando el habitáculo habilitado para cuarto de contadores de agua potable, con la finalidad de guardar allí elementos tales como una escalera auxiliar para tareas de limpieza.

El acta se notificó a don Juan Francisco el 18 de septiembre de 2011.

3º.- El 18 de septiembre de 2012 don Juan Francisco formuló demanda en procedimiento ordinario por razón de la materia impugnando el acuerdo relativo a la ampliación del cuarto de contadores, por considerar que se trataba de una alteración de los estatutos que requería la unanimidad, con infracción del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal .

Posteriormente se amplió la demanda con fundamento en una infracción del artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal , porque el administrador no había convocado a los distintos propietarios del bajo izquierda a fin de que eligieran quién les representaría en la comunidad.

4º.- La comunidad se opuso alegando la falta de legitimación pasiva, porque don Juan Francisco no representaba al bajo izquierda y los otros propietarios del bajo habían votado a favor del acuerdo; la acción está caducada por el transcurso de tres meses; y la obra es de mera administración, en cuanto se trata de dejar libre un hueco que estaba cerrado, para guardar una escalera.

5º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia en la que se niega a don Juan Francisco la legitimación activa, porque él no es propietario de un espacio privativo, sino de una cuota indivisa de un espacio, junto con otros copropietarios que sí asistieron a la junta y votaron, siendo mayoritarios, no teniendo cada propietario proindiviso un derecho singular de voto e impugnación; y considera la validez de la junta porque sí se convocó y asistieron los otros representantes del bajo. Por lo que se desestima la demanda con imposición de costas al demandante. Pronunciamientos frente a los que este se alza.

TERCERO .- *La representación del local proindiviso .-* La cuestión nuclear de todo el litigio viene constituida por la interpretación que debe darse al artículo 15.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , en cuanto establece que *"Si algún piso o local perteneciese «pro indiviso» a diferentes propietarios éstos nombrarán un representantes para asistir y votar en las juntas"* , debiendo hacerse varias precisiones:

El edificio en propiedad horizontal está compuesto de espacios privativos que se corresponden con fincas registrales independientes. Cada una de esas fincas pertenecerá a un propietario, que puede ser singular o plural. A la junta comparecen y votan los titulares del derecho a la asistencia, que son los que menciona el artículo 15: El propietario singular; si el local o vivienda pertenece a varios propietarios proindiviso, el que hayan designado entre ellos; y si hay usufructo, en principio el nudo propietario. Esas son las personas que tiene voz en la junta. Y tendrán voto si están al corriente en el pago de los gastos. El resto, no tienen ni voz, ni voto, ni siquiera derecho de asistencia salvadas las tolerancias.

Esta norma se aplica cotidianamente. Por las viviendas propiedad de matrimonios en gananciales, o compradas proindiviso, acude el marido o la mujer indistintamente, y el que comparece es quien opina y vota. Nadie se plantea que pudieran comparecer ambos y pretender votar ambos y se compute un voto doble, o que cada uno tenga la mitad de la cuota de representación de la vivienda. Otro ejemplo típico es la vivienda que heredan varios hermanos: lógicamente, entre ellos se pondrán de acuerdo sobre cuál acudirá a las juntas, y con quién se entenderá el administrador. En ningún momento se plantearía que el administrador tiene que convocar a todos los hermanos, sino exclusivamente a aquél que haya comunicado la representación. O que tiene que dividir los gastos de la vivienda entre cada uno de los hermanos y cobrar por partes. O que pueden acudir todos y cada uno votar con una cuota de participación resultante de la división de la cuota de la vivienda entre ellos. Es una finca registral, un espacio privativo, un voto y una cuota única e indivisible, que debe estar representada por una persona concreta en cada junta, y con quien se entenderá la comunidad.

Esta regla de actuación, acorde con la claridad de las normas establecidas por el legislador en la Ley de Propiedad Horizontal, por ignorado motivo es desconocida cuando se trata de locales, y especialmente cuando se trata de garajes, donde el número de propietarios pro indiviso suele ser significativo (cuando se venden participaciones proindiviso y no fincas registrales independientes), con intervención de personas ajenas a la comunidad (en el sentido de no tener vivienda), y que no tiene vínculos personales o familiares entre sí. Esos propietarios proindiviso deberán elegir de entre ellos a uno, que será el que con voz y voto único los represente en las juntas de propietarios, ejercitando la cuota de participación del local correspondiente. Al igual que si fueran dos hermanos propietarios de una vivienda.

Son los partícipes de ese local o vivienda quienes deben elegir y comunicar quién será el representante frente a la comunidad, con quién deben entenderse («éstos nombrarán»). El administrador lo es del edificio, no de la



comunidad proindiviso que pueda existir dentro de cada vivienda o espacio privativo. El administrador no tiene que convocar a los propietarios del bajo para obligarlos a que elijan a su representante.

CUARTO .- *La falta de legitimación activa .-* En el primer motivo del recurso de apelación muestra el apelante su discrepancia con la sentencia recurrida en cuanto se le deniega la legitimación activa para impugnar el acuerdo adoptado en la junta de 30 de agosto de 2011. Se argumenta que don Juan Francisco ha sido el único que no votó favorablemente, por lo que sería el único propietario que podría impugnar el acuerdo, que la comunidad ha venido aceptando que los propietarios del garaje voten separadamente y no pueden ir contra sus propios actos.

El motivo no puede ser estimado:

1º.- El propietario pro indiviso carece de legitimación para impugnar el acuerdo adoptado en la junta de propietarios. Si no se ha designado representante es un problema interno de los propietarios. Habiendo comparecido los otros copropietarios pro indiviso (dos tienen otros espacios privativos, no así don Salvador) y votado a favor del acuerdo, no puede don Juan Francisco oponerse. Ni es propietario (tiene una mera cuota proindiviso), ni representa a la finca registral en la junta, ni puede ir en contra del parecer mayoritario. Volviendo al ejemplo anterior, nadie admitiría que si la mujer acude a la junta y vota favorablemente, posteriormente el marido como cotitular ganancial de la vivienda pudiera impugnar el acuerdo argumentando que él no votó.

Lo que plantea la parte ha dado lugar a situaciones tan esperpénticas, pero reales, que en un edificio de diez plantas y varias viviendas por planta, con tres o cuatro sótanos de garajes vendidos diversos propietarios, el titular de una participación proindivisa de un sótano, que le da derecho a utilizar una plaza de garaje, pretenda mangonear la totalidad de los sótanos y viviendas en base a una supuesta legitimación para asistir a las juntas, votar, impugnar, etcétera. Ese propietario proindiviso no tiene derecho alguno al margen de la subcomunidad a la que pertenece, salvo la impugnación cuando el acuerdo le afectase directamente (por ejemplo, acuerdo de instalar una caldera en su plaza de garaje).

2º.- Se comparte con el recurrente lo anómalo que resulta que una comunidad organizada por un administrador profesional admita a la junta de propietarios a los titulares de participaciones proindiviso de una finca privativa. O que subdivida la cuota de propiedad entre tantos comuneros proindivisos del bajo. Y esto haya dado lugar a unos comportamientos, votaciones y adopción de acuerdos que pueden generar confusión.

La legitimación deriva de la Ley de Propiedad Horizontal. Puede impugnar el propietario de un espacio privativo que salvase su voto o no asistiese. Pero no el comunero de esa finca registral, cuando los otros (que representan 5/6) votaron favor. La legitimación no la confiere la otra parte, sino que es un requisito procesal de configuración legal, y por lo tanto no puede hablarse de acto propio. Una cosa es que se dé una actuación permisiva, derivada de la ignorancia en cuanto al contenido e interpretación de un texto legal, y otra que pretenda imponerse a un tribunal una actuación contraria a la ley.

QUINTO .- *Los acuerdos de la subcomunidad del bajo .-* Se alega por el apelante que en una reunión del bajo convocada en febrero de 2013 se acordó por los asistentes apoyar a don Juan Francisco en su reclamación; que los propietarios del bajo fueron convocados por vez primera a la reunión de agosto de 2011 por el administrador entrante.

El argumento no puede ser estimado.

Resulta indiferente que un comunero (que votó a favor de la obra en agosto de 2011) manifieste en febrero de 2013 que apoya a don Juan Francisco . Al margen de que esa manifestación sí es contraria a lo afirmado en la junta de propietarios, la cuestión sería que ya votaron en su momento los representantes del bajo.

Si el administrador les convocó por vez primera a una junta a todos y cada uno de los propietarios proindiviso del bajo izquierda, lo que tenían que haber realizado en aquel momento era designar un representante para esa junta, pero no pretender acudir todos, votar todos, y cada uno representar una cuota parte, como si fuesen titulares de una finca independiente.

SEXTO .- *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).

SÉPTIMO .- *Depósito del recurso .-* Conforme a lo dispuesto en el ordinal noveno, de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, la desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

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

**FALLO:**

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

1º.- Se desestima el recurso de apelación interpuesto en nombre del demandante **don Juan Francisco**, contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2015 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol, en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 732-2012, y en el que es demandada "Comunidad de Propietarios de AVENIDA000, NUM003 - NUM004".

2º.- Se confirma la sentencia apelada.

3º.- Se imponen al apelante don Juan Francisco las costas devengadas por su recurso.

4º.- La desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido para apelar. Procédase por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de instancia a transferir el depósito constituido para recurrir, conforme a lo previsto en el apartado 10 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5º.- Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma, al dictarse en un procedimiento tramitado por razón de la materia, puede interponerse recurso de casación, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), fundado en presentar interés casacional, pudiendo formularse conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, para su conocimiento y resolución por la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo. Es inadmisibles la interposición autónoma y única de recurso extraordinario por infracción procesal sin presentar al mismo tiempo recurso de casación. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma; teniendo en consideración el acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, y los reiterados criterios jurisprudenciales sobre admisión de recursos. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Alternativamente, e incompatible con los recursos mencionados en el párrafo anterior, si se considerase que esta resolución, exclusivamente o junto con otros motivos, infringe normas de Derecho Civil de Galicia, puede interponerse recurso de casación, en el que podrán incluirse motivos procesales, para ante la Excm. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 5/2005, de 25 de abril, del Parlamento de Galicia. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros (50 €) por cada clase de recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Santander, S.A.", con la clave 1524 0000 06 0106 16 para el recurso de casación, y con la clave 1524 0000 04 0106 16 para el recurso extraordinario por infracción procesal.

6º.- Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ferrol, 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, Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-