



Roj: **SAP O 1818/2016 - ECLI:ES:APO:2016:1818**

Id Cendoj: **33024370072016100252**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **7**

Fecha: **15/06/2016**

Nº de Recurso: **63/2016**

Nº de Resolución: **260/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL TERAN LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

GIJON

SENTENCIA: 00260/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO

SECCIÓN SÉPTIMA

N10250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

MLG

N.I.G. 33024 42 1 2015 0003937

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000063 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de GIJON

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000367 /2015

Recurrente: Lina

Procurador: ALFREDO VILLA ALVAREZ

Abogado: JOSE LUIS GONZALEZ PENILLAS

Recurrido: C.P. PLAZA000 Nº NUM000 DE GIJON

Procurador: JOSE JAVIER CASTRO EDUARTE

Abogado: RAMON QUIROS GARCIA

SENTENCIA nº260/16

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA

DON JOSE MANUEL TERÁN LÓPEZ

DON PABLO MARTÍNEZ HOMBRE GUILLÉN

En Gijón, a quince de Junio de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000367 /2015, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000063 /2016, en los que aparece como parte



apelante, DOÑA Lina , representado por el Procurador de los tribunales, D. ALFREDO VILLA ALVAREZ, asistido por el Abogado D. JOSE LUIS GONZALEZ PENILLAS, y como parte apelada, C.P. PLAZA000 N° NUM000 DE GIJON, representado por el Procurador de los tribunales, D. JOSE JAVIER CASTRO EDUARTE, asistido por el Abogado D. RAMON QUIROS GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. Tres de Gijón, dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 12 de Noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimo la demanda interpuesta por la representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la PLAZA000 , Número NUM000 de Gijón, contra Doña Lina , a la que condeno a abonar a la comunidad demandante la cantidad de 26.188,78 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de DOÑA Lina , se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 12 de Abril de 2016.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado **D. JOSE MANUEL TERÁN LÓPEZ.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso ordinario se dictó sentencia en instancia por la que se estimaba la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la PLAZA000 nº NUM000 de Gijón, frente a D^a. Lina , a la que se le condena a abonar a la actora la cantidad de 26.188,78 euros, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y con expresa condena en costas.

Frente a dicha resolución se interpone recurso de apelación por la representación de D^a. Lina , reiterando que la vivienda cuyas cuotas se reclaman en ningún momento fue heredada por la recurrente y que su tía D^a. Graciela falleció durante el curso del procedimiento de división y adjudicación de la herencia de sus padres por lo que nunca llegó aceptar dicha herencia, considerando que el inmueble sigue perteneciendo a la comunidad hereditaria y la demanda debió dirigirse contra todos y cada uno de los propietarios; en segundo término que debe aplicarse el plazo de prescripción del art. 966.3º del CC , y que las cuotas reclamadas son anteriores a la demanda de división de la herencia o a la confección del cuaderno particional; que únicamente le son exigibles las cuotas correspondientes al periodo de 2010 a 2015 ya que fue en la primera fecha cuando se llevó a cabo la primera notificación reclamándole las cuotas pendientes; y por último se alega que el importe reclamado por recargo por morosidad es superior al importe de las cuotas ordinarias y extraordinarias que se le reclaman y que la cláusula penal solo puede reclamarse en caso de dolo, culpa o cualquier otra causa imputable a la parte.-

SEGUNDO.- Se insiste por la recurrente que dado que D^a. Graciela falleció durante el curso del procedimiento de división y adjudicación de la herencia de sus padres nunca llegó aceptar dicha herencia y que por tanto pasa dicho derecho a su heredera de conformidad al art 1006 del C.C .

Dicho argumento no puede ser aceptado tal como razona la Sentencia de instancia, ya que la recurrente no tiene en cuenta que la aceptación de la herencia puede ser de forma expresa o de forma tácita (art. 999 del C:C .), " *la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero* " y entre los actos que implican la aceptación tácita de la herencia se encuentra -como ha venido reiterando nuestra jurisprudencia- la presentación de la solicitud de división judicial de la herencia, que presupone por tanto dicha aceptación tácita de la herencia.

Doctrina aplicable perfectamente al caso que nos ocupa, por cuanto y conforme se desprende del contenido de esa documental aportada D^a. Graciela fue una de las instantes del procedimiento de división de la herencia de sus padres D. Aureliano y D^a. Teodora seguido ante el Juzgado de Primera Instancia N° Siete de Gijón bajo el nº 315/2006 , lo que revela que esta actuación procesal supone la aceptación tácita por parte de D^a. Graciela de dichas herencias, lo que la convierte en verdadero heredero, entre cuyos bienes privativos de D. Aureliano se encontraba la vivienda piso NUM001 derecha del edificio sito en la PLAZA000 nº NUM000 de Gijón y que con posterioridad a su fallecimiento D^a. Graciela le fue adjudicada por medio del correspondiente cuaderno particional. Y de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.003 del Código Civil tras dicha aceptación tácita D^a. Graciela adquirió la condición de heredero con efectos retroactivos al momento del fallecimiento del causante (art. 989 del CC), respondiendo de todas las cargas de la herencia (no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios). Por otra parte, constando que la única y universal heredera de D^a.



Graciela era su sobrina, la ahora demandada D^a. Lina, conforme al testamento otorgado por aquella el 20 de noviembre de 2003, y habiendo aceptado la ahora demandada dicha herencia en virtud de escritura de fecha 29 de diciembre de 2008, debe responder asimismo de las cargas de la herencia de su tía. Por lo que no cabe apreciar que dicha vivienda pertenezca a la comunidad hereditaria como se señala en el recurso, estando perfectamente constituida la relación procesal al demandar a D^a. Lina en su condición de heredera de D^a. Graciela, quien a su vez lo fue de sus padres D. Aureliano y D^a. Teodora.-

TERCERO.- Igual suerte desestimatoria debe correr el motivo invocado por D^a. Lina de que las cuotas reclamadas son anteriores a la demanda de división de la herencia o a la confección del cuaderno particional, puesto que como ya hemos señalado por aplicación del art. 1003 del Código Civil, el heredero debe responder de todas las cargas de la herencia.

En cuanto al plazo de prescripción se reitera la aplicación el plazo de cinco años del artículo 1.966.3º del Código Civil, y que únicamente le son exigibles las cuotas correspondientes al periodo de 2010 a 2015 ya que fue en la primera fecha cuando se llevó a cabo la primera notificación reclamándole las cuotas pendientes.

Esta Sala comparte los acertados razonamientos que realiza la Sentencia de instancia, pues la doctrina mayoritaria es que las relaciones obligacionales que surgen por la pertenencia del demandado a una comunidad de propietarios sometida al régimen de la Ley de Propiedad Horizontal, tienen el régimen de prescripción de las acciones personales de 15 años, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.964 del Código Civil, en su redacción vigente a la fecha del planteamiento del presente proceso, ya que hemos de recordar que por la disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil se modificó dicho precepto estableciendo que "*Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación*", si bien entendemos que debe aplicarse el plazo de quince años en el presente supuesto, ya que la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, establece que el tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de su entrada en vigor, 7 de octubre de 2015, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1.939 del Código Civil, de donde se deduce que para las acciones personales del art. 1.964 del C.C. a partir de la entrada en vigor de la entrada en vigor de la Ley 42/15 les quedarán como máximo un plazo de cinco años.

Por tanto, no procede la aplicación del plazo señalado en el art. 1.966 del Código Civil; puesto que la obligación que incumbe a todo comunero de contribuir al sostenimiento de la comunidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.1.e) de la LPH, es una obligación inherente al derecho de propiedad y deriva de la administración de los elementos comunes, sin que ni la referida Ley ni el Código señalen plazo especial de prescripción para tal obligación; y dado que el instituto de la prescripción ha de interpretarse de forma restrictiva, tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que la prescripción de cinco años no le es de aplicación, sino la más extensa del artículo 1.964, es decir, el plazo de quince años.

Y ello porque el pago de la parte proporcional que a cada copropietario corresponde en los gastos comunes, es una obligación de naturaleza personal que debe ser satisfecha por el directamente obligado a ello, en protección de los copropietarios que cumplen normal y regularmente con sus obligaciones comunitarias frente a los comuneros morosos. Dicha obligación del copropietario a contribuir al sostenimiento de los gastos comunes no es una obligación constitutiva de vencimientos periódicos -menos aun en el caso de las derramas extraordinarias-, sino el resultado de una obligación global, por cuotas de gastos, por lo que no puede entrar en juego el plazo prescriptivo interesado por la recurrente sino, por el contrario, el establecido en el artículo 1.964 del Código Civil, ya que el número 3º del artículo 1966 contempla un supuesto totalmente distinto, cual es el de las obligaciones fijas por su cuantía y periódicas por su vencimiento, y ello aunque el presupuesto de ingresos y gastos se confeccione anualmente y los pagos se realicen mensual o semestralmente, pues el hecho de que los desembolsos se dividan en años o plazos más breves no comporta que las obligaciones de los copropietarios tengan ese carácter limitado temporalmente, sino que se determina así para un mejor orden contable y facilitar el abono de las cuotas a los copropietarios, por lo que, en definitiva, el plazo prescriptivo a tener en cuenta no puede ser otro que el señalado para las acciones personales que no tengan asignado término especial de prescripción, por lo que también procede desestimar dicho motivo impugnatorio.-

CUARTO.- El último motivo del recurso versa sobre el importe del concepto recargo estatutario por morosidad ya que dicho importe es superior a lo adeudado por cuotas ordinarias y extraordinarias y se señala el art. 1.152 del CC y que en todo caso debiera apreciarse dolo, culpa o cualquier otra causa imputable a la parte que asumió la responsabilidad accesoria derivada de dicha cláusula penal.

Tal como señala la Sentencia de instancia, la mora del deudor, cuando la obligación consista en el pago de una cantidad de dinero, debe sancionarse, en defecto de pacto expreso, con el abono del interés legal desde el momento del requerimiento (arts. 1100 y 1108 del Código Civil), siendo perfectamente válido que en las



normas estatutarias -o en su caso por acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios- se establezca un recargo en concepto de penalización al moroso, porque todo miembro de la Comunidad debe colaborar en la buena marcha de la misma. Se viene a equiparar a la cláusula penal regulada en el art. 1.152 del CC , en cuanto computa en este porcentaje los perjuicios que para la comunidad supone el retraso en los pagos, como medida tendente a fortalecer o asegurar el cumplimiento de una obligación principal, cual es el pago de las cuotas comunitarias.

En el presente supuesto son los propios estatutos de la comunidad, los que establecen en su art. 7 que en caso de impago de cuotas ordinarias o extraordinarias, transcurrido quince días desde la notificación del acuerdo, llevarán un recargo de 3 % por cada mes de retraso y destinándose dichas cantidades a incrementar el fondo común. Esta norma es perfectamente válida y aplicable a la demandada, porque en contra de lo alegado en el recurso la apelante conoce la existencia de la deuda desde marzo de 2010 -siendo este el momento desde el que comienza a aplicarse dicho recargo a la demandada-, tal como se desprende de su escrito presentado en el proceso de división de herencia, sin que haya llevado a cabo actuación alguna tendente al pago de la misma, ni tampoco de la cuotas generadas con posterioridad a dicha fecha por lo que debe desestimarse el motivo impugnatorio, confirmando íntegramente la Sentencia de instancia.-

QUINTO.- Por lo que respecta a las costas deben imponerse a la parte recurrente al desestimarse el recurso de apelación, por aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la LEC .-

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación

FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Lina , contra la Sentencia de fecha 12 de **No** viembre de 2015, dictada en los autos de Procedimiento Ordinario 367/15, que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Gijón, que debemos de CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS en todos sus pronunciamientos, con imposición a la apelante de las costas de alzada.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia se ha hecho pública en el día de la fecha. En Gijón, a o de dos mil dieciséis. Doy fe.