



Roj: **SAP MA 3628/2017 - ECLI:ES:APMA:2017:3628**

Id Cendoj: **29067370052017100530**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **633/2015**

Nº de Resolución: **614/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **SOLEDAD VELAZQUEZ MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN QUINTA
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE TORREMOLINOS
JUICIO ORDINARIO 1362/13
ROLLO DE APELACIÓN CIVIL Nº 633/15

SENTENCIA Nº 614

Illtmos. Sres.

Presidente

D. José Javier Díez Núñez

Magistrados

D. Melchor Hernández Calvo

D^a. Soledad Velázquez Moreno

En la ciudad de Málaga a 5 de Diciembre de 2017

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio Ordinario nº 1362/13 procedentes del Juzgado de Primera Instancia 2 de Torremolinos seguidos a instancia de la entidad Inversiones Pinocho Puerto SL representada por la Procuradora D^a Natalia Vanesa Gurrea Martínez contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , representada por el Procurador D José Luis López Soto, pendientes en esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Torremolinos dictó sentencia de fecha 24 de Febrero de 2015 en el juicio ordinario nº 1362/2013 del que este rollo dimana, cuya parte dispositiva dice así "Que estimando la demanda presentada por Inversiones Pinocho Puerto SL contra Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo 6º, aprobado en Junta Ordinaria celebrada el 29 de junio de 2013 sobre recargo del 20% por ingreso extemporáneo de las cuotas de comunidad, condenando a la comunidad demandada a estar y pasar por esta declaración.

Las costas se imponen a la demandada."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia interpuso en tiempo y forma recurso de apelación la Comunidad de propietarios DIRECCION000 el cual fue admitido a trámite, formulándose oposición por la adversa, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde al no estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala el día 5 de Diciembre de 2017, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.



TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo ponente la Iltra. Sra. D^a Soledad Velázquez Moreno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso demanda de juicio ordinario interesando la declaración de nulidad del acuerdo 6º aprobado en la Junta Ordinaria de la Comunidad demandada, en virtud del cual se establecía un recargo del 20% en caso de ingreso extemporáneo de las cuotas.

La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda al entender que el citado acuerdo debió haberse adoptado para su validez por unanimidad, dado que afectaba al título constitutivo. A ello añade que el establecimiento del recargo presenta un carácter desproporcionado lo que asimismo implicaría la nulidad del acuerdo.

Frente a dichos razonamientos insiste la apelante en la validez del acuerdo que, por no afectar al título constitutivo, pudo válidamente adoptarse por mayoría, habiendo caducado la acción ejercitada por el actor, añadiendo que el recargo no es desproporcionado, solicitando subsidiariamente su moderación y la no imposición de las costas.

Sentados de esta forma los términos del debate debemos resolver si el acuerdo impugnado, que estableció un recargo del 20% en caso de impago de las cuotas, afecta o no al título constitutivo, dado que ello determina tanto el régimen de mayorías exigibles para la validez del acuerdo, como el plazo de ejercicio y por tanto la posible caducidad de la acción ejercitada.

Ciertamente como establece la Juzgadora de Instancia no nos encontramos ante una cuestión pacífica desde el punto de vista jurisprudencial, acogiéndose en la instancia la tesis de la necesidad de unanimidad para el acuerdo por entender que el mismo afecta al título constitutivo. Pues bien, esta Sala considera que el acuerdo que establecía el recargo no puede en forma alguna considerarse una modificación del citado título constitutivo, integrándose en el concepto de acto de mera administración en la medida en que el artículo 2 de la LPH establece que el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 7 y 9 se harán en la forma que determine la Junta, entendiéndose que el establecimiento del recargo entra de lleno en el ámbito del citado artículo. Ni se modifica el coeficiente de participación ni el importe de las cuotas, de tal manera que el propietario que cumple puntualmente las obligaciones que le impone la Ley de Propiedad Horizontal no sufre alteración alguna en la cuantía de sus cuotas, tratándose de un mecanismo para que los propietarios de los pisos y locales cumplan puntualmente y sin demora con la esencial obligación que le impone el art. 9 de contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble.

A ello debe añadirse que ninguna modificación de los estatutos se aprobó en el acuerdo impugnado en la medida en que nada establecían en este sentido. Esto es, si los estatutos hubiesen contemplado un recargo determinado en caso de impago, resulta claro que su modificación hubiese requerido unanimidad. No siendo así en forma alguna nos encontramos ante un acuerdo que exigiera unanimidad toda vez que no se encuentra en los supuestos previstos por la LPH a tal efecto que, por lo demás, deben ser objeto de interpretación restrictiva. Piensese que si se exigiera unanimidad para este tipo de acuerdos difícilmente se alcanzarían, dado que el propietario moroso o que suele retrasarse en el pago, nunca lo aceptaría, dejando en una difícil situación económica la Comunidad de Propietarios.

En atención a ello debe estimarse el motivo de apelación alegado en cuanto que la adopción del acuerdo por mayoría, con el solo voto en contra del actor, no determina su nulidad.

SEGUNDO. - Por lo que respecta a la caducidad alegada y dado que en el fundamento anterior hemos excluido que el acuerdo fuera contrario a los estatutos el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación era el de tres meses previsto en el artículo 18.3 de la LPH. En atención a ello debió estimarse la excepción de caducidad opuesta por el hoy apelante. La estimación del motivo examinado excluye el examen del resto de motivos de apelación formulados, en la medida en que el actor tenía caducada la acción en el momento en que presentó la demanda.

En atención a lo expuesto, procede la estimación del recurso de apelación y, consecuentemente con ello, la revocación de la sentencia apelada acordándose la desestimación de la demanda.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimada la apelación no procede hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

Respecto a las costas de primera instancia considerándose la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre la cuestión examinada no obstante la desestimación de la demanda se acuerda su no imposición a ninguna de las partes.



Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS:

Que **estimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra la sentencia de 24 de Febrero de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Fuengirola en autos de juicio ordinario número 1362/13, previa revocación de la misma, debemos acordar y acordamos desestimar la demanda formulada por la entidad Inversiones Pinocho Puerto SL imponer las costas de primera instancia a ninguna de las partes y sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, devolviéndose seguidamente las actuaciones originales, con certificación de esta resolución, al Juzgado de Primera Instancia de donde dimanen, a fin de que proceda llevar a cabo su cumplimiento.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha por la Iltrma. Sra. Magistrada Ponente, estando celebrando audiencia pública, en la Sala de Vistas de este Tribunal de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ