



Roj: **SAP BU 984/2020 - ECLI:ES:APBU:2020:984**

Id Cendoj: **09059370032020100429**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **23/11/2020**

Nº de Recurso: **338/2020**

Nº de Resolución: **508/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ILDEFONSO JERONIMO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00508/2020

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio: PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Teléfono: 947259950 **Fax:** 947259952

JLD

N.I.G.: 09059 42 1 2019 0010044

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000338 /2020

Juzgado procedencia : JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 de BURGOS

Procedimiento de origen : OR8 ORDINARIO LPH-249.1.8 0000945 /2019

RECURRENTE: Virgilio , Herminia , Isidora , Lorena

Procuradora: ANA MARIA JABATO DEHESA

Abogado: CANDIDO QUINTANA NUÑEZ

RECURRIDA: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000

Procuradora: PAULA GIL-PERALTA ANTOLIN

Abogado: FERNANDO IBAÑEZ ANGULO

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, **D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA**, Presidente, **D^a MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR** y **D. JOSÉ IGNACIO MELGOSA CAMARERO**, ha dictado la siguiente,

S E N T E N C I A Nº 508.

En Burgos, a veintitrés de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Burgos el Rollo de Sala número 338 de 2.020, dimanante del Procedimiento Ordinario nº 945/19, del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Burgos, el Recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 28 de abril de 2020, sobre nulidad contractual, en el que han sido partes, en esta segunda instancia, como demandantes-apelantes, D. Virgilio, D^a Herminia, D^a Isidora y D^a Lorena, representados por la Procuradora D^a Ana María Jabato Dehesa y defendidos por el Letrado D. Cándido



Quintana Núñez; y, como demandada- apelada, la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA C/. CALLE000 , N° NUM000 DE BURGOS**", representada por la Procuradora D^a Paula Gil Peralta Antolín y defendida por el Letrado D. Fernando Ibáñez Angulo. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Ildefonso Barcala Fernández de Palencia, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Los de la resolución recurrida, que contiene la siguiente Parte Dispositiva: "Se acuerda desestimar íntegramente la demanda presentada por la Procuradora D^a Ana María Jabato Dehesa, en nombre y representación de D. Virgilio, D^a Herminia (en nombre de la comunidad hereditaria formada con sus hermanos D. Claudio y D^a Isidora), D^a Lorena y D^a Isidora (en nombre y representación de D. Alvaro), contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 N° NUM000 de Burgos, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

2.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de los demandantes se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido en tiempo y forma. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verificó en tiempo y forma, oponiéndose al recurso mediante el correspondiente escrito que consta en las actuaciones; acordándose por el Juzgado la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 17 de noviembre de 2.020, en que tuvo lugar, quedando las actuaciones en poder del Ilmo. Sr. Magistrado Ponente a fin de dictar la resolución procedente.

4.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la sentencia exclusivamente en el pronunciamiento que hace imposición de costas por la desestimación de la demanda, y se alega en el recurso la existencia de dudas de derecho que hubieran merecido otro pronunciamiento.

En la demanda se ejercitaba una acción de impugnación del acuerdo de una comunidad de propietarios adoptado en junta de 7 de octubre de 2019 de instalación de ascensor en la comunidad, adoptado conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la LPH sobre supresión de las barreras de accesibilidad, y se decía en la demanda que el acuerdo no se había adoptado con la mayoría necesaria, que es la mayoría de los propietarios que representen la mayoría de las cuotas de participación.

Hay que decir que el acuerdo se aprobó con seis votos a favor frente a cinco en contra, y con una mayoría de cuotas de 49,8 frente al 41,7 por ciento de los que votaron en contra. Pero según el demandante la mayoría no se obtuvo porque el propietario de uno de los locales se abstuvo, por lo que no había mayoría del número de asistentes ni mayoría de cuotas de los propietarios presentes.

A pesar de ello la sentencia desestima la demanda porque sigue la tesis de que los propietarios que se abstienen no deben computarse para la formación de la mayoría, porque a todos los efectos es como si no asistieran, no formulando voto ni a favor ni en contra, si bien dice la sentencia que es una cuestión dudosa existiendo criterios distintos en las distintas Audiencias. Por ese motivo la parte apelante dice que no debió hacerse imposición de costas.

Segundo. Creemos que la cuestión del cómputo de los propietarios que se abstiene no es una cuestión dudosa, por lo menos en los acuerdos que se refieren a obras de accesibilidad.

El artículo 17 de la LPH regula distintos supuestos de formación de mayorías en algunas materias, como son la instalación de infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación, para el acceso a suministros energéticos colectivos (17.1), para la supresión de barreras arquitectónicas (17.2), para el establecimiento o supresión de servicios comunes (17.3), y al final contiene un supuesto general de formación de mayorías para los acuerdos no regulados expresamente en los números anteriores (17.6).

En cada uno de los tres primeros números la mayoría viene referida a un colectivo diferente de propietarios. En el número 1 se habla de "*un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación*". En el número 2, que es el que nos ocupa, del "*voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación*". En el número 3 del "*voto*



favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación". En ninguno de estos tres primeros números se establece la posibilidad de la adopción del acuerdo en segunda convocatoria con una mayoría dulcificada.

Por el contrario, en el número 6, que es el supuesto general de adopción de acuerdos, se requiere " *el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación*". Y a continuación se prevé que " *en segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes*".

Algunos de estos supuestos son claros al hablar de la mayoría del total de los propietarios, o de la mayoría de los integrantes de la comunidad de propietarios. En estos casos resulta claro que en el cómputo de la mayoría se cuenta a los propietarios que se abstienen, pero no por el hecho de que hayan acudido o no a la junta, sino por el hecho de que forman parte de la comunidad de propietarios, cuyo conjunto total de integrantes se computa para formar la mayoría. Esto es así en el caso de los números 1, 3 y 7. La razón del cómputo del total de los propietarios es, en el caso del artículo 17.1, porque se exige una muy exigua minoría (un tercio), en correspondencia con la voluntad del legislador de favorecer el acceso a los servicios de telecomunicación o de ahorro energético. En el caso del artículo 17.3, la razón es precisamente la contraria, pues para la supresión de servicios generales se exige una mayoría de tres quintas partes del total de los propietarios.

Y para el supuesto general del artículo 17.7 también se exige la mayoría del total de los propietarios, que representen la mayoría de las cuotas de participación. Pero en segunda convocatoria basta que la mayoría de propietarios y de cuotas se compute solo sobre los propietarios presentes o asistentes. Es aquí donde se puede plantear el problema del cómputo de los propietarios ausentes, a los cuales pensamos que no es necesario que se les compute, como dice la Juzgadora de instancia, por la simple razón de que ya se les ha computado en la primera convocatoria.

Sin embargo, en este caso no estamos en el supuesto de aprobación del acuerdo conforme al artículo 17.7, sino en el específico caso del artículo 17.2, donde basta que voten a favor del acuerdo *la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación*. El artículo 17.2 no habla del total de los propietarios, ni tampoco del total de los asistentes. La mayoría se debe referir a la mayoría de los que votan a favor por contraposición con los que votan en contra. Por ese motivo no hay opción para una segunda convocatoria donde el acuerdo puede quedar aprobado por mayoría de los propietarios asistentes.

Entendemos finalmente que la cuestión del cómputo de los ausentes no puede dar lugar a una aplicación del artículo 17 con dudas de derecho, aunque como toda norma deba estar sujeta a interpretación, pues en tal caso habríamos de concluir que el legislador ha publicado una norma que suscita dudas de aplicación en prácticamente todos sus apartados.

Tercero. Al desestimarse el recurso se imponen las costas a la parte apelante (artículo 398.1 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Ana María Jabato Dehesa contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Burgos en los autos de juicio ordinario 945/2019, que se confirma en todos sus pronunciamientos, con imposición a la parte apelante de las costas causadas por su recurso.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, **notificándose** en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.