

AP Málaga, Sec. 4.ª, 138/2015, de 18 de marzo

EXTRACTOS

El administrador ni puede repercutir a la comunidad las retenciones a cuenta del IRPF devengados en el ejercicio de su actividad en la comunidad ▼

"... Sin embargo en lo relativo a las retenciones a cuenta del I.R.P.F. la acción ha de ser estimada, puesto que en este caso el demandado, sujeto pasivo del impuesto, no puede repercutir legalmente el importe de la retención sobre la Comunidad que arrienda sus servicios, de modo que sólo un pacto expreso, inexistente al contratar como se ha dicho, legitimaría al administrador para practicar esa repercusión y contabilizarla, en la medida en que, como sostiene el apelante supone un pago duplicado de los honorarios e integra, por ende, en genuino supuesto de cobro de lo indebido, carente de causa que lo justifique, y satisfecho erróneamente por la Comunidad, puesto que la mera contabilización en el presupuesto y en las cuentas de la Comunidad ha de considerarse en este caso insuficiente a efectos de que los comuneros asumieran la índole y el significado del gasto que aprobaban entre el resto de gastos y partidas presupuestadas, y constituyen además, a juicio de esta Sala, un acto de mala fe por parte de D. Gonzalo , en los términos que prevé el art. 1896 del Código Civil , puesto que el leal desempeño de su cargo le obligaba a informar cumplidamente a los comuneros del significado de esa partida en los presupuestos y en contabilización de los gastos al final del ejercicio, dado el carácter insólito de la obligación asumida por la Comunidad y que él mismo es el beneficiario de un gasto tan extraordinario. En definitiva, tratándose de una repercusión que no tiene cabida legalmente y que tampoco fue pactada expresamente al contratar los servicios del demandado, rige la presunción de la concurrencia de error por parte de la Comunidad, con arreglo a lo previsto en el art. 1901 del Código Civil , que lejos de ser destruida por prueba en contrario, no viene sino a corroborarse según lo que se ha dicho ..."

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLAMOS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 13 de marzo de 2012, en cuya parte dispositiva se acuerda: " Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por COMUNIDAD PROPIETARIOS DIRECCION000 contra DON Gonzalo ABSUELVO aldemandado de las pretensiones deducidas frente a el en virtud del presente procedimiento con expresa imposición de costas a la parte actora ".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 9 de marzo de 2015.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO SÁNCHEZ GÁLVEZ quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso de apelación por la COMUNIDAD PROPIETARIOS DIRECCION000 contra la sentencia desestimatoria de su pretensión de condena al que fuera administrador de dicha Comunidad, D. Gonzalo , a la restitución de 13.738'91 €, aduciendo como causa de pedir el cobro indebido de esa cantidad por diferentes conceptos, se plantea como primera cuestión jurídica la de si el presidente de la Comunidad está legitimado para interponer la demanda, puesto que ya se suscitó dicha cuestión en el escrito de contestación a la demanda y se reproduce en el escrito de oposición al recurso del demandado apelado, discrepando de la fundamentación jurídica de la sentencia apelada sobre ese aspecto de la controversia aunque no de la resolución definitiva desestimatoria, puesto que se concluye en la misma, en contra de lo que establece el Tribunal Supremo en la sentencia de 10 octubre que se cita, que no es preciso acuerdo de la Junta de Propietarios que autorice al presidente a entablar la acción judicial.

SEGUNDO .- Declara el Tribunal Supremo en la referida sentencia que "La doctrina jurisprudencial, pese a no desconocer que el presidente de la comunidad de propietarios asume la representación orgánica de la comunidad, declara que la actuación del presidente en defensa de aquella ha de autorizarse a través de un acuerdo adoptado válidamente en el ámbito de las competencias de la comunidad, ya que de conformidad con el artículo 13.5 de la LPH es a la Junta de Propietarios a la que corresponde «conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio de la comunidad. Asimismo la jurisprudencia es clara cuando exige que el acuerdo para actuar en juicio en defensa de los intereses de la Comunidad es requisito indispensable atribuido a la Junta de Propietarios (SSTS 11 de diciembre de 2000 [RC 3429/1995], 6 de marzo de 2000 [RC 1726/1995], 23 de diciembre de 2005 [RC 1844/1999]). Por lo expuesto, declara como doctrina jurisprudencial la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de ésta,y en consencuencia no es correcto el criterio contrario que se sostiene en la sentencia apelada.

Esta doctrina se reitera, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo 757/2014 de 30 diciembre , señalando que es exigible dicho acuerdo, salvo en los casos en los que los estatutos de la comunidad expresamente prevean lo contrario o en el supuestos en que el presidente ejercite acciones judiciales no en calidad de tal sino individualmente como copropietario, si bien resuelve que en el caso concreto la doctrina no ha sido desconocida porque tras la valoración de la prueba testifical se declara acreditado que el presidente de la comunidad había sido autorizado por los demás para interponer la demanda que dio origen al proceso del que deriva el recurso.

Otro tanto debemos decir en este caso, puesto que la excepción no puede prosperar, habida cuenta que en la Junta de Propietarios celebrada el 31 de octubre de 2008, se aborda el segundo punto del orden del día, que, con arreglo a la convocatoria de fecha 16 del mismo mes, tiene por objeto: "Revocación de la aprobación de gastos del ejercicio 2007 por detección de retribuciones percibidas indebidamente por el anterior administrador D. Gonzalo . Acuerdos a adoptar sobre posibles reclamaciones". Y el acuerdo adoptado, según el acta de la junta es el siguiente: "D. Segismundo explica a los presentes el contenido del documento que como Anexo se ha enviado a todos con la convocatoria, donde, a su juicio, queda claro que el anterior administrador, D. Gonzalo , cobró demás 13.739 €; 9.261 € correspondientes al ejercicio 2007 y 4.478 € correspondientes al 2008. Intervienen varios de los presentes para dar su oponión a favor o en contra de la propuesta. Se somete a votación la propuesta en la que se arroja el resultado de todos los presentes con derecho a voto a favor excepto: Apartamentos NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 , el Sr. Luis Francisco y representados el Sr. Pedro Miguel , Sr. Evelio y Sr. Benito . Todos ellos expresan su deseo de salvar su voto de cara a las responsabilidades en que pueda incurrir la comunidad si la reclamación resulta improcedente" .

Dado que las propuestas que contiene el orden del día son las de revocación de la aprobación de los gastos de 2007 concernientes a las retribuciones percibidas por D. Gonzalo y la de efectuar reclamaciones, y que esas propuestas son aprobadas por mayoría, con arreglo a lo dispuesto en el art. 17 de la LPH ; y que ese acuerdo no ha sido impugnado, ha

de considerarse al presidente legitimado para el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes, puesto que no cabe pensar en que se estuviera aprobando una mera reclamación personal si se tiene en cuenta que algunos propietarios salvan su voto, precisamente, para el supuesto de que la Comunidad pueda incurrir en responsabilidad si la reclamación resulta improcedente, lo que solo tiene sentido en caso de reclamación judicial.

TERCERO .- La representación de la apelante impugna la sentencia considerando que se incurre en error en la valoración de los hechos al no dar suficiente peso a que el demandado es un administrador de fincas profesional, lo que supone la exigibilidad de un plus de conocimiento y claridad en el desarrollo de su actividad contable, presupuestaria y ejecutiva respecto a pagos y cobros, sin que la firma del presidente subsane las deficiencias en que incurra en esa labor; y aduce que Sr. Evelio , cuya declaración se reproduce fielmente en la sentencia, declara que se contrató al Sr. Gonzalo por una cantidad global que comprendía todos los conceptos, por lo que concluye la parte que debería coincidir el concepto del presupuesto de "administración" con la totalidad del gasto total que figurase en la rendición de cuentas final de cada ejercicio, siendo el caso que de los 25.956 € presupuestados, en esa cuenta final se desglosan en distintas partidas: "honorarios de administración...26.883'24 €; IRPF profesionales... 4.032'48 €; "IVA profesionales..4.301'24 €" lo que totaliza para el referido ejercicio 35.216'96 €; que estos conceptos de gasto se enmascaran con una nomenclatura genérica con la mención "profesionales" en lugar de la específica referida a los honorarios del propio administrador, siendo el caso, además, que según el graduado social encargado de la presentación de los modelos de retenciones de la Comunidad a la Agencia Tributaria, el gasto "IRPF profesionales" nunca fue declarado, retenido ni ingresado a Hacienda y que ningún otro servicio profesional encaja en esos conceptos; que no se efectúa consideración alguna sobre la alegación de la contestación a la demanda de que la Comunidad y el Sr. Gonzalo había llegado al acuerdo de que la Comunidad se hiciera cargo de pagar el IVA e IRPF, que no ha sido acreditada. En virtud de todo ello solicita la revocación de la sentencia apelada y que, en su lugar, se estime la demanda.

La representación del apelado defiende que la prueba ha sido correctamente valorada en ejercicio del principio de libre valoración de la prueba por la juzgadora; que el Sr. Evelio sometió a la Junta la aprobación de los honorarios concertados con el Sr. Gonzalo y que han sido aprobados; y que se ha acreditado que la Comunidad asumió hacerse cargo del pago del IVA e IRPF correspondiente a sus honorarios, sin que tenga sentido haber dejado constancia en los libros si hubiera concurrido irregularidad en la percepción de honorarios por su parte.

La sentencia apelada desestima la acción de restitución que contempla el art. 1895 del Código Civil , considerando, en síntesis, que incumbe a la Comunidad actora acreditar el error y la improcedencia y falta de causa del pago, prueba que no concurre porque los presidentes reconocen que se concertaron unos honorarios globales inferiores a los recomendados por el Colegio Profesional, dada la precaria situación económica de la Comunidad, pero que se aumentarían cuando mejorara dicha situación; que se ofertó una cantidad global, en la que debían incluirse todos los conceptos, con independencia de su desglose, y que no se han impugnado los presupuestos ni aprobación de gastos, constando en los libros contables "IVA de Administración" y "retención Hacienda", por lo que el cobro de dichos conceptos de manera independiente a su salario básico no podía ser desconocida por la Comunidad actora, por lo que no existe error ni ocultación de información contable, al estar los libros a disposición de los comuneros, no existiendo enriquecimiento sin causa por parte del demandado, puesto que está amparado por la relación contractual.

CUARTO.- Establece el artículo 1895 del Código Civil que " cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla ", señalando la jurisprudencia, tal y como refiere la sentencia apelada, que son tres los requisitos para que concurra la acción de restitución: primero, pago efectivo; segundo, falta de causa; y tercero, error por parte de quien hizo el pago (Sentencia de 26 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9207), y en el mismo sentido Sentencias de 10 de junio de 1995 (RJ 1995, 4914) y 31 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3323)).

Centrada la controversia en este caso sobre la falta de causa y el error por parte de la Comunidad actora, ha de partirse

del hecho que se declara probado de que el Sr. Gonzalo es contratado para que preste servicios de administrador de la misma, concertando unos honorarios globales sin desglose de los conceptos referidos a I.V.A. e I.R.P.F., puesto que no concurre prueba alguna que corrobore su afirmación de que expresamente asume la Comunidad el pago de tales impuestos, aunque sí con una previsión implícita de posibilidad de aumento de la cuantía en caso de que mejorase la situación económica de la Comunidad, según la declaración del que fuera presidente Don. Evelio, aprobando sucesivamente los honorarios presupuestados y el gasto correspondiente con la rendición de cuentas al final del ejercicio.

Así las cosas no pueden proyectarse las mismas consideraciones sobre las tres partidas de gastos cuya restitución se solicita por entenderlas cobradas indebidamente en concepto de honorarios, puesto que en lo que concierne a los 927'24 € que se corresponden con el incremento aplicado en 2007 sobre los honorarios que percibía anteriormente, aunque no conste que respondiera a un pacto expreso entre las partes, ha de reputarse aprobada por la Comunidad de propietarios por mera comparación con los presupuestos y rendición de cuentas de los ejercicios anteriores, lo que descarta claramente que concorra error por parte de los comuneros que la componen, habida cuenta que ni siquiera le afecta la circunstancia de incluirse en una partida del presupuesto que pudiera suscitar confusión.

En lo atañe a la repercusión de la cuota de I.V.A. el hecho de que al contratar los servicios del Sr. Gonzalo no se concretara nada al respecto, no permite presumir que se incluyera en el importe global pactado, teniendo en cuenta además, que también se consigna en una partida de los presupuestos relativa a dicho impuesto, dado que la mención genérica a "profesionales" no consta que se corresponda con otros prestadores de servicios habituales a la Comunidad, y que el arrendamiento de servicios está sujeto a dicho impuesto, cuyo sujeto pasivo, el administrador contratado, debe repercutir íntegramente el importe del mismo sobre aquél para el que se realiza la obligación gravada, quedando éste obligado a soportarlo siempre que la repercusión se ajuste conforme a lo dispuesto en la Ley, cualesquiera que fueran las estipulaciones existentes entre ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Sin embargo en lo relativo a las retenciones a cuenta del I.R.P.F. la acción ha de ser estimada, puesto que en este caso el demandado, sujeto pasivo del impuesto, no puede repercutir legalmente el importe de la retención sobre la Comunidad que arrienda sus servicios, de modo que sólo un pacto expreso, inexistente al contratar como se ha dicho, legitimaría al administrador para practicar esa repercusión y contabilizarla, en la medida en que, como sostiene el apelante supone un pago duplicado de los honorarios e integra, por ende, en genuino supuesto de cobro de lo indebido, carente de causa que lo justifique, y satisfecho erróneamente por la Comunidad, puesto que la mera contabilización en el presupuesto y en las cuentas de la Comunidad ha de considerarse en este caso insuficiente a efectos de que los comuneros asumieran la índole y el significado del gasto que aprobaban entre el resto de gastos y partidas presupuestadas, y constituyen además, a juicio de esta Sala, un acto de mala fe por parte de D. Gonzalo, en los términos que prevé el art. 1896 del Código Civil, puesto que el leal desempeño de su cargo le obligaba a informar cumplidamente a los comuneros del significado de esa partida en los presupuestos y en contabilización de los gastos al final del ejercicio, dado el carácter insólito de la obligación asumida por la Comunidad y que él mismo es el beneficiario de un gasto tan extraordinario. En definitiva, tratándose de una repercusión que no tiene cabida legalmente y que tampoco fue pactada expresamente al contratar los servicios del demandado, rige la presunción de la concurrencia de error por parte de la Comunidad, con arreglo a lo previsto en el art. 1901 del Código Civil, que lejos de ser destruida por prueba en contrario, no viene sino a corroborarse según lo que se ha dicho y muy especialmente en atención al testimonio del graduado social encargado de la presentación de los modelos de retenciones de la Comunidad a la Agencia Tributaria, según el cual el gasto "IRPF profesionales" nunca fue declarado, retenido ni ingresado en la Agencia Tributaria, por lo que en este sentido ha de estimarse el recurso de apelación, al incurrir efectivamente la sentencia apelada en error en la valoración de la prueba y en la consideración jurídica de los hechos acreditados, procediendo la estimación parcial de la demanda en lo que a la cantidad de 4.032'48 € se refiere, con los intereses legales reclamados desde la fecha de la presentación de la demanda, con arreglo a lo previsto en el citado art. 1896 del Código Civil al concurrir mala fe por parte del demandado.

QUINTO .- Cada parte abonará sus costas de instancia, conforme al art. 394.1 de la LEC , sin que haya lugar a la imposición de las causadas con el recurso de apelación, con arreglo al art. 398.2 del mismo texto legal , y procede la devolución del depósito constituido para recurrir.

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

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto en nombre de la COMUNIDAD PROPIETARIOS DIRECCION000 revocamos y dejamos sin efecto la sentencia de fecha 13 de marzo de 2012 en lo que se refiere a la íntegra desestimación de la demanda, y en su lugar, estimando parcialmente la demanda presentada, condenamos a D. Gonzalo a que restituya a la referida Comunidad " CUATRO MIL TREINTA Y DOS EUROS Y CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS ", más el interés legal devengado desde la fecha de presentación de la demanda.

Cada parte abonará sus costas de la primera instancia, sin imposición de las causadas con el recurso de apelación, y devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir.

Notificada que sea la presente resolución remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de Instancia, interesando acuse de recibo.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

© Editorial Jurídica SEPIN - 2016