

AP Madrid, Sec. 14.ª, 265/2015, de 30 de septiembre

Referencia:SP/SENT/832794

Recurso 260/2015. Ponente: PABLO QUECEDO ARACIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 81 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 29/01/2015 , cuyo fallo es del tenor siguiente:

"ACUERDO: ESTIMAR la demanda formulada por D. Abilio contra LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA AVENIDA000 Nº NUM000 DE MADRID, y, en consecuencia, DECLARO la nulidad de los acuerdos adoptados por la comunidad de propietarios en la junta general ordinaria celebrada el día 29 de octubre de 2013, en los puntos del orden del día cuarto (autorización al Presidente para emitir recibos extraordinarios, aumentar y/o disminuir cuotas en función de que la situación económica de la comunidad lo requiera), quinto (autorización al Presidente para la devolución total o parcial de los saldos conforme a los criterios de ejercicios anteriores y dependiendo que ello sea posible en función de la situación económica de la comunidad), y último párrafo del décimo ("los contadores que hayan sido cambiados recientemente o haya sido modificada su ubicación original sin permiso de la comunidad o que hayan sido manipulados y, por lo tanto, no se les pueda hacer una lectura real del gasto, se le imputará el máximo consumo, igual que se aprobó en su momento para los contadores que no pudieran ser leídos en el amplio periodo fijado"), todos los cuales quedan sin efecto; además DECLARO que el punto decimotercero del orden del día del acta de Junta de fecha 29 de octubre de 2013 ("El Presidente solicita de los propietarios presentes, su confirmación sobre el control que siempre ha ejercido por la comunidad en las obras realizadas en sus viviendas [...] Este extremo es confirmado por todos los presentes, excepto el pío 1-IZ") debe interpretarse en el sentido que es a la Comunidad de propietarios, no a su Presidente, a la que compete de manera consensuada con los propietarios el control y supervisión de las obras acometidas en el ámbito privativo, cuando éstas hubieren afectado directamente a los elementos o instalaciones comunitarias que discurren por esas propiedades; y CONDENO a LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA AVENIDA000 NUM000 DE MADRID a estar y pasar por tales declaraciones y al abono de las costas causadas en esta primera instancia".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVENIDA000 NUMERO NUM000 DE MADRID, al que se opuso la parte apelada D. Abilio , y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 23 de septiembre de 2015.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor presento demanda contra la comunidad de propietarios de la que forma parte, en suplica de la nulidad de los acuerdos adoptados sobre los puntos N° 4, 5, 10 y 13 del orden del día de la junta de 29-10-2013.

En el primero se acordó autorizar al presidente para emitir recibos extraordinarios, y subir o bajar las cuotas ordinarias en función de la situación económica de la comunidad,

En el segundo se acordó facultar al presidente a devolver total o parcialmente los saldos de cada propietario, conforme a los criterios de ejercicios anteriores si la situación de la comunidad lo permitía.

En el tercero se trataba de la ampliación de los criterios de imputación de lectura de contadores de agua caliente y fría, para los casos en que no sea posible la lectura dentro de las fechas que se señalen para el mes de diciembre. Así mismo criterios de imputación de consumo en los casos en que se detecten modificaciones no autorizadas en la parte de la instalación anterior a los contadores propiedad exclusiva de la comunidad, y se acordó que los que hayan sido cambiados recientemente o haya sido modificado su ubicación original sin permiso de la comunidad, o que hayan sido manipulados y por tanto no se les pueda hacer una lectura real del gasto, se les imputara el máximo consumo al igual que se aprobó en su momento para los contadores que no puedan ser leídos durante el amplio periodo fijado.

Por último, el N°13, y en sede de ruegos y preguntas, el presidente solicitó a los propietarios su confirmación sobre el control que siempre ha ejercido la comunidad en las obras realizadas en sus viviendas, en todo lo que pudiera afectar a instalaciones de calefacción, radiadores, y su recuento, contadores de agua y su lectura, conexión o sustitución de instalaciones particulares a bajantes, de aguas fecales de la comunidad, y a todos los elementos e instalaciones comunes del edificio, control que se ha realizado siempre procurando las mínimas molestias a los propietarios, confirmándose esta facultad.

El marco de esta junta, lo mismo que otras anteriores, es de fortísimo enfrentamiento entre el actor y la comunidad, en algún caso con desagradables insinuaciones personales, f.47, en el que abundan los pleitos, autos N° 867/13 del Juzgado de Primera Instancia N° 59 de esta Villa con sentencia favorable a la actor , autos N° 1182/2013 del Juzgado de Primera Instancia N° 87 de los de esta Villa.

El primero tenía por objeto la oposición de la comunidad a que el actor hiciera obras de rehabilitación en su vivienda su vivienda, terminada con sentencia a su favor, el, segundo en trámite, y el que nos ocupa.

En el caso que nos ocupa, la comunidad se opuso, y el Juez de Instancia dicto sentencia anulando los acuerdos impugnados, salvo el del punto N° 13, en el que en la Audiencia Previa se había llegado a un acuerdo sobre la interpretación y extensión del punto litigioso

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se alza la comunidad demandada, oponiendo los motivos que reproducimos en esencia.

PRIMERO.- RELATIVO AL FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO DE LA SENTENCIA COMBATIDA.

La citada sentencia declara nulos los acuerdos adoptados como cuarto ("autorización al presidente para emitir recibos

extraordinarios, aumentar y/o disminuir cuotas en función de que la situación económica de la comunidad lo requiera") y quinto del orden del día ("autorizar la presidente para la devolución total o parcial de los saldos conforme a los criterios de ejercicios anteriores y dependiendo que ello sea posible en función de la situación económica de la comunidad"), ambos contenidos en el acta de la Junta de 29 de octubre de 2013.

Entendemos que dicha declaración por el juzgador de instancia incurre en un previo error en la valoración de la prueba contenida y desarrollada en los presentes autos.

Por este motivo, y dada la doctrina jurisprudencial en la materia, la Sección correspondiente de la Audiencia Provincial de Madrid, puede entrar a valorar aquella de manera plena, según reiterada doctrina jurisprudencial

Sentado todo lo anterior, y ciñéndonos al supuesto que nos ocupa, estimamos que se ha producido un más que evidente error en la valoración de la prueba por el juzgador de instancia, dicho sea en estrictos términos de defensa.

Como ya indicamos en nuestro escrito de contestación a la demanda, en dicha junta, y con carácter previo, fueron aprobadas las cuentas del ejercicio 2012 (segundo punto del orden del día) y el presupuesto para 2013 (tercer punto del orden del día). Siendo estos idénticos a los de 2012 tal y como se expresa en ese punto. Los puntos segundo y tercero de dicho acta, no fueron objeto de impugnación. Todo ello, en cumplimiento de lo contenido en el art. 16.1 LPH .

Con la aprobación de las cuentas de 2012 (punto segundo del orden del día), y la previsión de gastos para 2013 (punto tercero del orden del día), se cumplió escrupulosamente con lo preceptuado en el art 14 b) LPH . En resumen, la Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 NUM000 de Madrid, aprobó un presupuesto de ingresos y gastos en la misma cuantía que en el ejercicio precedente de 2012.

Lo que realmente contienen los puntos cuarto y quinto de la junta es una expresa delegación temporal de las competencias de la junta en el presidente de la comunidad por si surgiera una situación de necesidad, ya que previamente la junta había aprobado las cuentas del ejercicio anterior, e igualmente había aprobado el presupuesto para ese ejercicio económico del que faltaban dos meses para finalizarlo. Esa delegación de competencias está realizada conforme a derecho ya que la asamblea es soberana para adoptarla, si para ello previamente se han cumplido los requisitos legales previstos, que son ni más ni menos que su inclusión en el orden del día. Así se acreditó por esta parte con el documento número 2 unido a la contestación a la demanda instada de contrario. Se trata de la convocatoria de dicha junta junto con el correspondiente informe económico de 2012 realizada al actor mediante burofax con acuse de recibo y certificación de texto.

Del carácter temporal de dicha delegación de competencias no ha de caber duda alguna, ello además por los siguientes motivos:

La testigo propuesta por ambas partes procesales, D^a Purificación , en calidad de administradora de la finca, con absoluta rotundidad así lo expresó en el acto de juicio a preguntas de esta parte. Hora de la grabación 10:25:10 a 10:27:30. Es más, añadió que esa habilitación temporal era consecuencia de la proximidad a la finalización del ejercicio económico de 2013, por si una situación de "necesidad" así lo requiriera el hecho de establecer alguna derrama. Recordemos que la junta ordinaria se celebró el 29 de octubre y el ejercicio económico concluía el 31 de diciembre, ambos de 2013. Igualmente pronunció sin margen a dudas, que en la siguiente junta ordinaria se aprobaron las cuentas del año anterior (2013) y el presupuesto para ese ejercicio (2014).

Efectivamente esa junta ordinaria que menciona la testigo, se celebró en fecha 7 de abril de 2014 (documento N° 11 de esta parte). En ella se aprobaron las cuentas del ejercicio 2013 y se fijó un nuevo presupuesto para 2014. Como consecuencia de esto, es evidente la no vocación de perpetuidad de la delegación de competencias otorgada al presidente en los puntos del orden del día cuarto y quinto de la junta de 29 de octubre de 2013 impugnados de contrario. De haber tenido ese carácter de perpetuo o indefinido en el tiempo las habilitaciones al presidente, no se hubiera hecho constar en el orden del día la aprobación de las cuentas del año 2013, la regularización de saldos (punto segundo del orden del día), plan de devolución de saldos (punto tercero del orden del día) y el presupuesto (punto quinto del orden del día).

Por el propio tenor del ad 16.1 de la LPH al expresar que "la Junta de propietarios se reunirá por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas...". Es decir, que imperativamente en junta ordinaria ha de tratarse en cada ejercicio económico al menos esos dos aspectos. Difícilmente pues, la delegación efectuada al presidente puede calificarse de perpetua, pese a que no se expresara de manera explícita su temporalidad; ya que cualquier junta ordinaria posterior que se convocara sin contemplar el mandato legal (amparada en la inexistente perpetuidad de la delegación de competencias), traería consigo la nulidad de sus acuerdos en esos puntos.

Por lo que respecta a la delegación efectuada en el punto quinto del orden del día ("autorizar la presidente para la devolución total o parcial de los saldos conforme a los criterios de ejercicios anteriores y dependiendo que ello sea posible en función de la situación económica de la comunidad"), hemos de argumentar en el mismo sentido antes expuesto. Únicamente añadir que los saldos del ejercicio 2012 fueron aprobados en la junta ahora impugnada de 29 de octubre de 2013, en concreto en el punto segundo del orden del día. En el documento no 2 de esta parte que acompañó al escrito de contestación a la demanda, se comunicó junto con la convocatoria a la junta, el informe económico de 2012. En ella se expresaban los saldos contables de cada vivienda. Con la habilitación conferida al presidente para su devolución, no puede concluirse que sea perpetua o indefinida, ya que la devolución de saldos en cada ejercicio vendrá determinada por la existencia o no de saldos positivos, salvando en todo caso el porcentaje de fondo de reserva fijado legalmente. Es más, la habilitación vino determinada por dos premisas. La primera, "conforme a los criterios de años anteriores", que no son otros que la devolución por pronto pago, e ingresos por placas fotovoltaicas y paneles solares, que cada vivienda pudiera tener en su haber. Ello queda acreditado en la página denominada LIQUIDACIÓN POR PISOS, del informe económico de 2012 que se adjuntó a los propietarios junto con la convocatoria a la junta (nuestro documento n°2 antes referido). La segunda premisa vino dada por la situación económica de la comunidad, es decir, solo en el caso de que fuera favorable y con un presupuesto más que equilibrado para que pudiera efectuarse la devolución de saldos.

SEGUNDO.- RELATIVO AL FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO DE LA SENTENCIA COMBATIDA.

Nuevamente en este supuesto hemos de argumentar el error de la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia En ese fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, igualmente declara nulo ese acuerdo denominado "Ruegos, preguntas y proposiciones".

Realmente a esta parte le resulta inaudito, doblemente, la impugnación de este punto (al no fijarse un acuerdo en él, y la interpretación que del mismo se hace). Realmente lo que asombra a esta parte es la argumentación de la sentencia de instancia sobre el mismo.

Ya en nuestro escrito de contestación a la demanda decíamos: "De la redacción de lo tratado en este asunto, nada puede llevar a afirmar que al Presidente se le están otorgando facultades para que supervise en cualquier caso las obras ejecutadas en las viviendas. Se falta a la verdad aseverando eso mismo. No se ha adoptado ningún acuerdo a este

respecto.

El tenor literal de lo que se expresa en el acta no es ni mucho menos aquello. Simplemente por parte de los presentes, se corrobora que la Comunidad de Propietarios, no el Presidente, ha controlado siempre de manera consensuada con los vecinos, la supervisión de las obras acometidas en el ámbito privativo, cuando estas hubieran afectado directamente a los elementos o instalaciones comunitarias que discurran por esas propiedades.

No hay por tanto acuerdo alguno, simplemente es una constancia sobre unos hechos realizada por los presentes a excepción del demandante."

Dicho con todo respeto, entendemos que ha existido una interpretación por parte del juzgador que no cabía realizar.

Literalmente en el acta se dice: "El presidente solicita a los propietarios presentes, su confirmación sobre el control que siempre se ha ejercido por la Comunidad en las obras realizadas en sus viviendas..."

Si acudimos a la sentencia, tanto en el fundamento de derecho tercero como en el fallo, esta frase no se transcribe literalmente, y posiblemente por ese error, el juzgador saca otras conclusiones. En concreto, omite el reflexivo "se", y por tanto la frase adquiere otro sentido, como que es el presidente y no la comunidad, quien controla las obras de los propietarios en sus viviendas. Evidentemente ello está lejos de lo que se desprende de la literalidad de lo expresado en el acta.

Igualmente en la Audiencia Previa esta parte volvió a insistir en este sentido, por lo cual el pronunciamiento judicial no procedía.

No obstante lo anterior, y precisamente por lo expresado en el art 6 de los estatutos de la Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 NUM000 de Madrid, que dicho sea de paso están traídos a los autos por la demandante como documento nº 9 de su escrito de demanda; el cometido del Presidente viene muy determinado.

En virtud de los estatutos comunitarios, le corresponde al Presidente recibir información, con carácter previo, sobre las obras que los propietarios pudieran acometer en sus viviendas, "quien bien por sí o bien previa deliberación de dicha Junta acordará lo que proceda".

No cabe por tanto una estimación de ese punto del orden del día, por cuanto que lo allí recogido no es un acuerdo por el que se otorguen funciones de control al presidente sobre las obras de los particulares, ya que eso en modo alguno se afirma, y ni mucho menos ha sido por tanto combatido por esta parte en momento alguno.

Lo expresado en ese punto no es más que, una ratificación por parte de la asamblea de lo ordenado en el art 6 de sus Estatutos comunitarios.

TERCERO.- RELATIVO AL FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO DE LA SENTENCIA COMBATIDA.

No podemos estar de acuerdo con el pronunciamiento de la sentencia, por cuanto que previamente ha de recordarse que, si bien los contadores de agua caliente y fría son privativos, bien es cierto que las acometidas hasta los mismos, tanto de uno como de otro, son elemento común. Como consecuencia de ello, cualquier modificación en su ubicación, deberá comunicarse a la Comunidad, según ordena el art 6 de los estatutos comunitarios. Circunstancia esta no observada por el

demandante en modo alguno.

Es incuestionable que por todo ello, la Comunidad tiene el derecho y la obligación de supervisar las obras que realicen los propietarios en sus viviendas, cuando como consecuencia de ellas se vean afectados elementos comunes. Son injerencias por parte de la comunidad que vienen acordadas estatutariamente. Así las define la sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 87, que igualmente se contiene en autos.

Cierto es que conforme a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 59 de Madrid. Autos 867/2013, se autorizaron las obras que el demandante realizó en su vivienda, consistentes en la rehabilitación y sustitución de los elementos privativos. No se autoriza obra alguna en elemento común; como no podía ser de otra manera, ya que de lo contrario se estaría vulnerando una de las normas más esenciales que rigen la Propiedad Horizontal.

Resumidamente, el acuerdo declarado nulo, imputa las normas de repercusión de mayor consumo, y no devolución de cantidades cobradas por aplicación de la anterior regla. Regla destinada para aquellos propietarios que hayan modificado la ubicación de los contadores de agua caliente y fría sin permiso de la Comunidad. Es importante puntualizar que dicha alteración o modificación de la ubicación de los contadores, implica la modificación o alteración de las acometidas de agua comunitarias, que son las que trascurren hasta los respectivos contadores.

El juzgador de instancia entiende que ese acuerdo ha sido adoptado con "abuso del derecho" conforme al art 18.1.c de la LPH

El acuerdo impugnado es una norma de régimen interno que no precisa ser aprobada por unanimidad. Así el art 6 del citado cuerpo legal establece que "para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la ley y los estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración".

La Jurisprudencia es muy esclarecedora sobre lo que ha de interpretarse como un acuerdo adoptado con abuso del derecho. Así la Sentencia de la Sección 11ª de la AP de Madrid de 11 de marzo de 2013 expresa:

"Cabe por último añadir que en materia de propiedad horizontal, el Tribunal Supremo ha entendido que " el abuso de derecho, referido en el artículo 18.1 c) de la LPH , consiste en la utilización de la norma por la comunidad con mala fe civil en perjuicio de un propietario, sin que pueda considerarse general el beneficio de la comunidad y, sin embargo, afecta de manera peyorativa a uno de sus partícipes. En definitiva la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima" (STS, Sala I, de 1711-2011, y las que en ella se citan)".

En virtud de lo anterior, es preciso poner de relieve que del acuerdo anulado en la instancia, en modo alguno puede afirmarse de él que está adoptado con abuso del derecho. Es una norma de régimen interno que está destinada a todos los propietarios de manera abstracta, general e innominada, y no al demandante y en su exclusivo perjuicio. Es sin duda una medida disuasoria ante situaciones abusivas que por parte de los propietarios, pudieran darse en detrimento de la Comunidad. Situaciones tales como, un consumo realizado sin poder ser controlado ya que ha habido desconexión del los contadores en determinado momento, y se han podido conectar inmediatamente antes de la lectura anual de los mismos, o incluso haber realizado un bypass en la acometida por el que jamás se compute el consumo real.

No podemos compartir los antecedentes que el juzgador expone a lo largo de seis puntos, para llegar a la conclusión que

el acuerdo está adoptado con abuso del derecho. Relata situaciones fácticas en las que lejos de mostrar a la Comunidad como obstaculizadora frente al Sr. Abilio , es este quien se revela con una actitud ocultadora y nada colaboradora del actor a la hora de informar a la Comunidad de las obras que está realizando en su propiedad y que afectan directamente a elementos comunes (acometidas de agua). Burla así sus obligaciones como comunero previstas en la LPH y en el art. 6 ° de la estatutos comunitarios. Sobre todo, y en lo que aquí interesa, a la modificación o alteración de los elementos comunes que discurren por su propiedad, entre ellos las acometidas de agua caliente y fría hasta sus contadores.

Como alude la sentencia recurrida, existe un antecedente similar en la Comunidad de propietarios de AVENIDA000 NUM000 de Madrid. Nos referimos al acuerdo adoptado en Junta de fecha 19 de agosto de 2013, por el que se imputa la norma de repercusión de mayor consumo, para aquellos propietarios que no faciliten la lectura de los contadores del agua cuando la Comunidad elige realizarlas una vez al año. Este acuerdo fue igualmente impugnado por el actor, y fue declarado conforme a derecho por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia no 87 de Madrid, autos 1182/2013 y ratificado por sentencia de 27 de octubre de 2014 de la Sección 18ª de la audiencia Provincial de Madrid . Ambas resoluciones constan en autos.

El razonamiento del juzgador, dicho con todo respeto, no atiende a la generalidad de la regla que la comunidad se ha dado. Incluso parece ser que apunta soluciones alternativas que no vienen al caso, dado que aquello no se debate, y que bajo su criterio considera razonables en detrimento de la pactada por los copropietarios; que dicho sea de paso como ya se ha reseñado, hay una norma análoga que ha sido declarada conforme a derecho por un Juzgado de Instancia, y en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid.

El fin último de la norma es disuadir a los propietarios para que no adopten conductas que a la postre, vayan en perjuicio de la Comunidad por consumos incontrolados de agua que pudieran haber realizado. Recordemos que hay un solo contador de agua para toda la Comunidad y es a esta a quien factura el consumo el Canal de Isabel II. Los vecinos no tienen contrato de suministro con el Canal. Obviamente el suministro de agua por el Canal es de agua fría, siendo de cuenta de la Comunidad el ofrecimiento y el coste del agua caliente a los vecinos, incrementándose por tanto el precio de esta última.

Es evidente que carece de sentido que los contadores sean leídos sin que antes se pueda inspeccionar la correcta instalación, para poder asegurar de que se parte de datos fiables para el siguiente ejercicio. En todo caso los consumos del periodo vencido siempre serian estimativos por no poder asegurar su veracidad.

Por último, es preciso poner de relieve que la Comunidad en ese acuerdo ha obrado de manera similar (y no tan contundente), a como lo hace el Canal de Isabel II. Nos referimos al contenido del Decreto 2922/1975 de 31 de octubre (BOE 272/1975, de 13 de noviembre de 1975), por el que se aprueba el Reglamento para el servicio y distribución de las aguas del Canal de Isabel II.

En esta norma continua en vigor, y en su capítulo dedicado a las infracciones describe situaciones similares a las que la Comunidad ha tenido en cuenta para darse normas de régimen interno al respecto. Literalmente se dice:

"Art. 93. Se considerará como leve cualquier infracción de lo establecido por el presente Reglamento que, conforme al mismo, no haya de ser calificada como infracción grave o muy grave.

Las infracciones leves serán sancionadas con un simple apercibimiento. La reiteración en la comisión de alguna infracción leve será calificada como infracción grave.

Art. 94. Serán consideradas infracciones graves, y sancionadas por la Delegación del Gobierno con la facturación de un recargo equivalente al importe de hasta 1.000 metros cúbicos de agua valorados a la tarifa general:

Los que impidan o dificulten las lecturas de los contadores.

Los que modifiquen o amplíen los usos a que se destina el agua, especificados en el contrato de suministro.

Los que en los casos de cambio de titularidad no den cumplimiento a lo establecido en el artículo 23 de este Reglamento.

Los que maniobren la llave de paso colocada en el interior de la finca, después del muro de fachada antes del contador, sin autorización del Canal, o no den cuenta inmediata para su precintado después de su manejo justificado.

Los que reciban el aparato de medida o sus accesorios con cualquier clase de fábrica.

Art. 95. Serán consideradas infracciones muy graves y sancionadas por la Delegación del Gobierno en el Canal con la facturación de un recargo equivalente al importe de hasta 2.000 metros cúbicos de agua valorados a la tarifa general:

Los que introduzcan cualquier alteración en las tuberías, precintos, cerraduras, llaves o aparato colocados por el Organismo.

Los que establezcan injertos que tengan como consecuencia el uso incontrolado o fraudulento del agua.

Los que sin autorización unan interiormente instalaciones suministradas por acometidas de Canal y de otras Empresas suministradoras o de distintos polígonos de la red de distribución del Canal.

Los que conecten una toma con finca diferente de aquellas para la que ha sido contratado el suministro.

Los que, una vez realizados los dos primeros tramos de instalación de acometida, hagan uso del agua sin estar instalado el aparato de medida del suministro y todos sus accesorios.

Los que disponiendo de un suministro de boca de riego desperdicien abusivamente el agua, o falten a las condiciones impuestas en este Reglamento o en el correspondiente contrato de suministro.

Los abonados que coaccionen al personal de la Entidad en el cumplimiento de sus funciones.

Los que obstaculicen la labor de los agentes de corte en el cumplimiento de sus obligaciones.

Los que realicen modificaciones en las acometidas sin atenerse a lo dispuesto en el artículo 41 de este Reglamento."

Así el ad 41 aludido por la anterior norma expresa:

"Artículo 41

En las acometidas ya existentes, cualquier modificación solicitada por el abonado se realizará por el Canal, de acuerdo con sus normas y con cargo al solicitante.

Si las modificaciones a realizar supusiesen alteración en las condiciones del suministro contratado, se procederá previamente a la formalización de un nuevo contrato.

Cualquier actuación sobre la acometida por parte de la propiedad o usuarios que se atenga a lo anterior, tendrá la consideración de fraudulenta, procediéndose de acuerdo con lo previsto en los arts. 15 y 23 de este Reglamento."

TERCERO.- Los motivos primero y segundo no resisten crítica.

Esta Sala ha mantenido desde siempre que el tribunal de apelación puede y debe revisar la valoración de la prueba de la instancia, cuando el recurso se funde en errores de valoración de la prueba, pero ese no es el caso que nos ocupa, aunque el primer motivo se rubrique de ese modo.

No estamos en sede de valoración de la prueba sobre los hechos constitutivos, impeditivos, extintivos o excluyentes, estamos en la valoración jurídica de la concesión de facultades exorbitantes al presidente de la comunidad, de manera que la junta queda relegada a un segundo plano, como órgano decorativo, pasando la comunidad a ser regida por un sistema presidencialista, sin control alguno, y de corte dictatorial.

No negamos que en la gestión diaria de la comunidad, el presidente pueda y deba tomar decisiones que no puedan esperar a una junta, de las que luego deberá dar cuenta bien sea en la junta anual bien en otra convocada el afecto, pero de ahí a que la junta quede sustituida íntegramente en todas sus competencias, y en el núcleo de las más importantes como es la fijación de las cuotas ordinarias y extraordinarias, y el destino del superávit, hay un abismo.

Como dicen las S.A.P. de Barcelona de 2-12-1996 y de esta Audiencia de 18-3-2000 , que no hacen más que seguir el criterio de otras del Tribunal Supremo de 26-10-1995 y 13-6-96, no puede negarse a las asociaciones el poder de autorregulación por el uso de la libertad civil de instaurar en sus estatutos cuantos pactos y condiciones tengan por conveniente, y tomar los acuerdos oportunos en tanto no violenten las normas que con carácter general sientan los Arts. 6 y 1255 C.C ., poder que se extiende a los acuerdos de aprobación de reglamentos de régimen interior.

No obstante, esta facultad de autorregulación no es absoluta, sino que está condicionada por los límites genéricos expuestos más arriba, y por los derivados de las exigencias constitucionales, como son las de respeto a los derechos y valores constitucionales de funcionamiento democrático, transparencia, y respeto a la libertad de expresión sin censura previa.

Pues bien el acuerdo de que el presidente asuma todas las facultades de la junta en orden a la fijación de cuotas ordinarias y extraordinarias, y destino del superávit, no es de recibo porque por mucho que se quieran extender esas facultades su consecuencia es intolerable; el funcionamiento dictatorial, cuna de la arbitrariedad.

El acuerdo comunitario de conceder el presidente las facultades exorbitantes que nos ocupan es ilícito, contrario a la ley, la moral y el orden público, y no puede incluirse dentro de las normas generales de la delegación contenida en la institución del mandato.

La comunidad de propietarios sujeta al régimen de propiedad horizontal no es un ente con personalidad jurídica propia, y con fines y patrimonio distintos de los de sus miembros, solamente es un método organizativo de un colectivo amorfo dotándole de unas reglas mínimas de funcionamiento para obtener el fin previsto, y sin alterar el

sistema de responsabilidad por las deudas y cargas.

Al no haber personalidad jurídica ni patrimonio independiente de la de los sujetos que la componen, la responsabilidad es personal ilimitada de los componentes de la comunidad ex Art.1911 C.C .

Desde este punto de vista, el sistema de delegación en el presidente es rechazable pues supone dotarle del poder de disposición sobre todos los patrimonios de todos los comuneros y de la responsabilidad patrimonial universal del Art.1911 C.C .

Desde la óptica del Art.9 L.P.H . la cuestión no resiste crítica. El artículo 9.1 e) LPH regula la obligación de cada propietario de contribuir a los gastos generales para el sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido. La LPH, en términos generales estatuye normas de derecho necesario, y en las normas de derecho necesario no es posible la delegación. Además sería un acuerdo de unanimidad de todos y cada uno de los comuneros.

Tampoco nos convencen los argumentos en torno a la temporalidad del acuerdo. En el acta de la junta no se fijan límites temporales, ni se justifica la medida en razones de extraordinaria necesidad, ni se limita al mandato del actual presidente, por lo que el acuerdo serviría para todos los presidentes; el actual y los sucesivos, y no se olvide que el actual lleva de presidente más de 30 años.

Del mismo modo la devolución de saldos es inasumible.

La obligación de contribuir es de naturaleza real, originada por la tenencia de un bien inmueble, en parte propio y en parte común, y cuyos gastos de mantenimiento, conservación, reparación etc., corresponden al propietario por el puro hecho de serlo. Nace con la adquisición del inmueble, y se extingue con su enajenación.

Si en determinados periodos de tiempo, por buena gestión, o por otras razones resulta superávit, la comunidad, y por ese solo título, no está obligada a devolver el exceso; la Ley no contempla esa situación, ni impone obligación alguna en ese sentido.

El comunero, por ese solo título, no tiene derecho ni expectante ni consolidado a la devolución del exceso. Los resultados positivos de la liquidación del presupuesto, son fondos patrimoniales propios de la comunidad, que puede invertir como le plazca, desde mantenerlos como reservas, dejarlos en tesorería para atender gastos urgentes, llevarlos al presupuesto del año siguiente, para reducir el importe global de la contribución de los condóminos, o invertirlos de otro modo. En cualquier caso, la devolución no puede provenir del simple resultado positivo, necesita un acuerdo comunitario que lo soporte, y dado su carácter de disposición de fondos propios con disminución de tesorería, no es posible delegarlo en la voluntad del presidente.

La llevanza de cuentas individuales puede ser un buen sistema, en cuanto siempre se conoce el saldo deudor exigible al comunero, pero el resultado contable favorable al comunero no es un título jurídico de devolución y exigibilidad en favor de este.

CUARTO.- El acuerdo del punto 10º del orden del día corre la misma suerte.

El orden del día dice: "ampliación de los criterios de imputación de la lectura de contadores de agua caliente y fría para caso de que no sea posible la lectura en las fechas que la comunidad señale para el mes de diciembre. Así mismo criterios de imputación del consumo en los casos en que se detecten modificaciones no autorizadas en la parte de la instalación anterior a los contadores de propiedad exclusiva de la comunidad".

El texto del acuerdo es: "que los contadores que hayan sido cambiados recientemente o haya sido modificada su ubicación original sin permiso de la comunidad o que hayan sido manipulados, y por tanto no se les pueda hacer una lectura real del gasto se le imputara el máximo consumo igual que se aprobó en su momento para los contadores que no pudieran ser leídos en el amplio periodo fijado"

El acuerdo anterior a que se refería el acta era el de la junta de 19-8-2013, dedicado a la imputación de máximo consumo cuando no se permitiera leer el contador, especificaba que la cantidad cobrada no sería reintegrable. La variación es, pues, la de imputar el máximo consumo a los manipuladores, a los contadores recientemente instalados y a los que han variado su ubicación sin permiso de la comunidad.

Pues bien, es cierto que el actor cambio la ubicación de su contador, para lo que no necesita permiso de nadie al ser una instalación privativa, pero no impidió la lectura y así aparece en el documento aportado por la demandada a instancias del actor en el que se advierte que la portera ante el cambio de ubicación del contador no trasladó su lectura. Fue un incumplimiento de la portera de sus obligaciones, y la consecuencia negativa de ese acto ajeno no puede imputarse al actor.

Además es un acuerdo de carácter sancionador, con enorme potencial abusivo.

Según la S.T.S. de 5-3-2014 "La doctrina del abuso de derecho , tal y como declara la sentencia de esta Sala de 1 de febrero de 2006 (RC n.º 1820/2000) se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo). En materia de propiedad horizontal, el abuso de derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma. En definitiva la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima. En el mismo sentido la STS de 9-1-2012, recurso 887/2009 ."

A la vista del largo historial de enfrentamiento feroz entre la comunidad y el actor, y del análisis de consumos que hace el Juez de Instancia que ratificamos, la prudencia aconseja mantener el criterio del Juez de Instancia. Es más cualquier sanción requiere un procedimiento con audiencia del interesado, aquí no lo hay; es de plano.

QUINTO.- Sobre el acuerdo del punto 13ª del orden del día también es de confirmar la sentencia de instancia.

Es acuerdo adoptado en ruegos y preguntas, lugar absolutamente inadecuado para la toma de acuerdos: los temas a tratar deben estar en el orden del día

S.T.S. 2-7-2015 enseña: "Además, las sentencias de 10 noviembre 2004 y 18 septiembre 2006 apuntan en el tema de que el orden del día deben incluirse los acuerdos que deben ser discutidos. Así, la primera de ellas dice:

"La jurisprudencia de esta Sala exige que en el orden del día se consignen los asuntos a tratar en la Junta, para que puedan llegar a conocimiento de los interesados, porque de otra forma, siendo la asistencia meramente voluntaria, sería fácil prescindir de la voluntad de determinados propietarios. Por ello no es admisible con carácter general la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas, por considerarse sorpresivo para la buena fe de los propietarios (S.s. 16 diciembre 1.987 y 26 junio 1.995)".

Lo que ratifica la segunda, de 18 septiembre 2006 al decir:

"El acuerdo adoptado, tal y como previene la Audiencia, requiere, por la naturaleza del mismo, la previa convocatoria, en la medida en que la falta de constancia en el Orden del día, puede generar indefensión para el propietario afectado, en la medida en la que no solo se trata, como sostiene la parte, de ejecutar un acuerdo previo, sino que en el punto 8º se adopta la decisión de que la puerta controvertida permanezca cerrada,"

Con arreglo a las sentencias parcialmente reproducida basta para confirmar la sentencia en este punto.

No obstante cabe un ligero matiz, que el Juez de Instancia aborda correctamente, y es el referente a la interpretación consensuada en la Audiencia Previa del acuerdo impugnado. Lo que nos lleva a prescindir de la nulidad, que de otro modo sería procedente, para insistir en el valor contractual y vinculante de la interpretación del acuerdo mutuamente aceptada, como expresión de la transacción parcial, ex Art. 1809 y 1816 C.C .

Por lo expuesto, en nombre de S.M. El Rey, y por la autoridad que el pueblo nos confiere.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación, formulado por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CASA Nº NUM000 DE LA AVENIDA000 de Madrid, contra la sentencia dictada, por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 81 de los de esta Villa, en sus autos Nº 1660/13, de fecha veintinueve de enero de dos mil quince

CONFIRMAMOS dicha resolución, e IMPONEMOS las costas de esta alzada al apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., Sucursal 6114 de la Calle Ferraz, número 43 de Madrid , con el número IBAN ES55- 0049-3569-9200-0500-1274 , que es la cuenta general o "buzón" del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: « 2649-0000-00-0260-2015' excepto en los casos que vengan

exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a quince de octubre de dos mil quince.