

Legitimación del propietario moroso para impugnar el acuerdo por el que se exonera de pago a un determinado comunero

TS, Sala Primera, de lo Civil, 287/2024, de 28 de febrero. Recurso 6089/2019

SP/SENT/1213423

Resumen

PROPIEDAD HORIZONTAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA IMPUGNAR ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. REQUISITO DE ESTAR AL CORRIENTE EN EL PAGO DE LA TOTALIDAD DE LAS DEUDAS VENCIDAS CON LA COMUNIDAD O PROCEDER PREVIAMENTE A LA CONSIGNACIÓN JUDICIAL DE LAS MISMAS. EXCEPCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA RELATIVOS AL ESTABLECIMIENTO O ALTERACIÓN DE LAS CUOTAS DE PARTICIPACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 9 ENTRE LOS PROPIETARIOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- Procedimiento ordinario n.º 1093/10, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos

El procurador D. Pedro García Valdecasas Bielsa, en nombre y representación de D.ª Sacramento, D.ª Serafina, D.ª María Virtudes, D. Artemio, D.ª Sonsoles, D. Artemio, D.ª Teresa, D. Basilio, D.ª Valentina, D.ª Virginia, D.ª Yolanda, D.ª Marí Trini, D.ª María Antonieta, D.ª María Teresa, D.ª Bernarda, D.ª Adoracion, D. Dimas, D. Doroteo, D.ª Amanda, D.ª Angelica, D.ª Antonia, D. Eulalio, D. Evaristo, D. Ezequias, D.ª Eloisa, D.ª Candelaria, D.ª Carmela, D. Gabino y D.ª Celia, interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] declarando:

- Que habrá de excluirse del presupuesto aprobado por Junta General de 22 de marzo de 2010, la partida correspondiente a 5% de Fondo de Reserva, por importe de 21.376.70 €;, resultando en consecuencia reducido el presupuesto de gastos comunes de la Comunidad para el ejercicio 2.10 a la cantidad de 427.593,00€;

- Que la cuota de los propietarios demandantes será la resultante de aplicar a dicho presupuesto anual de gastos generales, la cuota de participación fijada en el título constitutivo.

- Que se devuelvan o compensen las cantidades ya abonadas, correspondientes a la cuota del mes de abril de 2010, o cualquier otro posterior, que excedan de lo anteriormente fijado.

- Todo ello con imposición de costas a la Comunidad demandada".

La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos y se registró con el n.º 1093/2010. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

La procuradora D.ª Matilde Ballenilla Ros, en representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte una sentencia absolutoria en la instancia que acoja las excepciones alegadas por esta parte, con expresa condena en costas a la parte contraria.

Subsidiariamente y para el improbable caso en que no se estimaran las excepciones alegadas, esta parte solicita una sentencia absolutoria en virtud de las razones de fondo alegadas ut supra, con expresa condena en costas a la parte contraria".

Posteriormente, dicha procuradora, en representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, presentó escrito solicitando la acumulación a las actuaciones del procedimiento ordinario n.º 1051/10 seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Torremolinos, acordándose de conformidad por auto de 25 de marzo de 2013.

2.- Procedimiento ordinario 1051/10, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Torremolinos El procedimiento ordinario 1051/10, seguido ante el Juzgado de primera Instancia n.º 5 de Torremolinos se incoó por demanda presentada por el procurador D. Pedro García Valdecasas Bielsa, en representación de D.ª Mariana, D.ª Raimunda, Administraciones Orellana, S.L., y D. Santos, contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, en la que suplicaba al juzgado:

"[...] dicte en su día sentencia declarando:

- Que habrá de excluirse del presupuesto aprobado por Junta General de 22 de marzo de 2010 la partida correspondiente a 5% de Fondo de Reserva, por importe de 21.376,70 €;, resultando en consecuencia reducido el presupuesto de gastos comunes de la Comunidad para el ejercicio 2.010 a la cantidad de 427.593,00 €;

- Que la cuota de los propietarios demandantes para el año 2.010, será la resultante de aplicar a dicho presupuesto anual de gastos generales, la cuota de participación fijada en el título constitutivo.

- Que se devuelvan o compensen las cantidades ya abonadas, correspondientes a las cuotas de 2010, que excedan de lo anteriormente fijado.

- Todo ello con imposición de costas a la Comunidad demandada".

Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada, la procuradora D.^a Matilde Ballenilla Ros, en representación de la Comunidad de Propietarios demandada, contestó mediante escrito en el que suplicaba al juzgado en idénticos términos a los contenidos en la contestación presentada en el procedimiento ordinario n.º 1093/10.

D.^a Mariana y D.^a Raimunda presentaron escrito solicitando que se las tuviera por apartadas del procedimiento, y por decreto de 27 de julio de 2012 se acordó el sobreseimiento del proceso respecto a dichas actoras.

La procuradora D.^a Esther Rivas Martín, en representación de D.^a Adoracion y de Administraciones Orellana, S.L., compareció en las actuaciones, teniéndose por personada únicamente a ésta última mercantil mediante diligencia de 6 de noviembre de 2012.

Recibida la petición de acumulación, y aceptado el requerimiento por resolución de 9 de abril de 2013, el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Torremolinos remitió las actuaciones al juzgado n.º 4 de igual clase y localidad.

3.- Continuación del procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos.

La procuradora D.^a Esther Rivas Martín, en representación Administraciones Orellana, S.L., compareció en las actuaciones, teniéndola por personada y parte por diligencia de 18 de junio de 2013.

Por varios demandantes se presentaron escritos solicitando que se les tuviera apartados del procedimiento, acordándose por el Juzgado el sobreseimiento del proceso respecto a D.^a Sonsoles, D.^a Virginia, D. Dimas, D. Doroteo, D.^a Amanda, D.^a Angelica, D.^a Antonia, D.^a Eloisa, D.^a Candelaria, D.^a Montserrat y D.^a Celia, mediante decreto de 21 de marzo de 2013; respecto a D.^a Bernarda mediante, mediante decreto de 15 de noviembre de 2013, rectificado por decreto de 12 de diciembre de 2013; respecto a D.^a María Teresa, mediante decreto de 13 de marzo de 2014; respecto a D. Gabino, mediante decreto de 3 de junio de 2014; respecto a D.^a Adoracion, mediante decreto de 28 de enero de 2015, y respecto a D.^a María Antonieta, mediante decreto de 19 de octubre de 2015.

Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos dictó sentencia de fecha 28 de octubre de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO parcialmente la demanda formulada a instancia de D.^a. Sacramento, D.^a. Serafina, D.^a. María Virtudes, D. Artemio, D.^a. Teresa, D. Basilio, D.^a. Valentina, D.^a. Yolanda, D.^a. Marí Trini, D. Santos, D. Evaristo, D. Ezequias, D. Eulalio, representados por el Procurador D. Pedro García Valdecasas Bielsa y asistidos por el letrado D. Luis Piñar Larribia y de ADMINISTRACIONES ORELLANA S.L procuradora D.^a M.^a Esther Rivas Martín y asistida del letrado D. Cristóbal Ortega Urbano contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, representada por la Procuradora D.^a. Matilde Ballenilla Ros y asistida por la letrada D. Antonio Mena Quirós, sobre alteración de la cuota de participación, debo:

1º. DECLARAR Y DECLARO que la cuota de los propietarios demandantes será la resultante de aplicar al presupuesto anual de gastos generales para el ejercicio 2010 incluido en la junta general de 22 de marzo de 2010, la cuota de participación fijada en el título constitutivo.

2º. Que deben compensarse las cantidades ya abonadas correspondientes a las cuotas del mes de abril de 2010 y siguientes incluidas en la anualidad a que se refiere la junta general de 22 de marzo de 2010 que excedan de lo anteriormente fijado, sin perjuicio de la devolución o reclamación que proceda por parte de la comunidad si de las operaciones aritméticas que habrán de efectuarse en ejecución de sentencia resultara bien un crédito o un débito a favor de los actores.

3º. En relación a las costas procesales cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Se desestiman el resto de los pronunciamientos solicitados".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 470/17, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 23 de septiembre de 2019, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que desestimándose el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, representada en esta alzada por la Procuradora Sra. Rodríguez Fernández,

contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución. Y todo ello, con imposición a la apelante del pago de las costas causadas por su recurso".

TERCERO

.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Ana M.^a Rodríguez Fernández,

en representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"MOTIVO PRIMERO Y ÚNICO.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo en relación al artículo 18.2 de la LPH, recogida en la sentencia de 22 de octubre de 2013, relativa al alcance de la exención del pago o consignación de cuotas para impugnar acuerdos comunitarios, al reconocer la sentencia impugnada legitimación activa a los demandantes pese a no hallarse al corriente en el pago de cuotas de comunidad conforme al sistema especialmente establecido por la misma, con base en el Artículo 9 de sus Estatutos, y que venía siendo de aplicación desde antes del año 2.006".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de febrero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra la sentencia dictada con fecha 23 de septiembre de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, en el rollo de apelación n.º 470/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1093/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos.

2.º) No habiéndose personado en el presente rollo la parte recurrida, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo del recurso de casación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Por providencia de 12 de enero de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 21 de febrero del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes

A los efectos decisorios del presente debate judicializado partimos de los siguientes antecedentes relevantes.

1º.- El presente proceso se inició por sendas demandas interpuestas por distintos propietarios de la misma comunidad de vecinos del edificio DIRECCION000 que fueron repartidos a distintos juzgados, dando lugar a los procedimientos de juicio ordinario 1093/2010, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torremolinos, y 1051/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de dicha población, pretensiones que fueron posteriormente acumuladas en el primero de los mentados órganos jurisdiccionales al ser coincidentes la comunidad demandada, la causa petendi y el petitum de las acciones deducidas.

En las demandas formuladas se interesó, en lo que ahora nos interesa, la obtención de un pronunciamiento judicial que declarase que la cuota de los propietarios demandantes para el año 2010, será la resultante de aplicar a dicho presupuesto anual de gastos generales, la cuota de participación fijada en el título constitutivo, y, en consecuencia, se devuelvan o compensen las cantidades ya abonadas, correspondientes a la cuota de 2010, que excedan de lo anteriormente fijado.

En la contestación a la demanda la comunidad de vecinos argumentó, en ambos procedimientos, sustancialmente lo mismo, y además de oponer la falta de legitimación activa de los demandantes por no hallarse al corriente del pago de las cuotas comunitarias, se señaló que:

"[...] no se han alterado los coeficientes en ningún caso. No se ha tomado ningún acuerdo en ese sentido ni consta en el acta. Solo se tomó el acuerdo de continuar con las cuotas que se pagaban el año anterior (ver documento nº 2 de los aportados consistente en acta de marzo de 2010 en su punto cuarto. "se mantiene la cuota del año anterior"). Este acuerdo respecto de los presupuestos, acogiéndonos al artículo 17 de la LPH se toma por mayoría, por lo que los demandantes pueden o no estar de acuerdo, pero no tienen nada que alegar a la legalidad del acuerdo tomado.

"Reiteramos todas las consideraciones ya hechas en cuanto a que los demandantes eran morosos y no podía votar este acuerdo [...]

"Además en este sentido aportamos sentencia de primera instancia, de segunda instancia y auto de inadmisión de casación (como documentos nº 9,10 y 11) -este último auto no había sido dictado al contestar a la otra demanda deducida-, recaídas en el procedimiento de impugnación de acuerdos que presentaron, parte de los demandantes en este procedimiento y otros propietarios, que impugnaron el acta general ordinaria de 2006 por idénticos razonamientos a los que se exponen aquí, alegando que se había hecho una alteración de cuota con el resultado de la desestimación de la primera y segunda instancia y auto de inadmisión de casación, por lo que es totalmente firme la sentencia de segunda instancia, dando la razón a la comunidad.

"En realidad están impugnando idéntico asunto al que ya han impugnado con resultado desestimatorio firme con anterioridad, esto es pretender que los presupuestos y su reparto debe atenerse a la unanimidad, cuando lo cierto es que la aprobación debe ser tan solo por mayoría según lo preceptuado en el artículo 17, por lo que debe ser igualmente desestimada su solicitud.

"Los demandantes son perfectamente conocedores de la situación económica que atraviesa la comunidad motivo por el cual se decidió que se continuaría pagando la misma cuota del pasado año (esto es del ejercicio de 2009) para así poder cubrir mínimamente el presupuesto acordado que no olvidemos que no ha sido impugnado en esta demanda, ni por su contenido ni por su forma de aprobación (tan solo se impugna el fondo de reserva y la cuota pero no la aprobación del presupuesto ni la aprobación mantenimiento de la cuota del año anterior ni se cuestiona que esta aprobación es por mayoría de acuerdo con el artículo 17 de la LPH). Aportamos como documentos no 12 y 13 las cuotas que pagaban en 2009 y las que se pagan en 2010, que son idénticas tal y como se aprobó en Junta y no ha sido impugnado por la parte.

"De contrario no se ha presentado documentación alguna que acredite el cambio de cuota que alegan. Es más ni siquiera han aportado su escritura de compra donde conste su coeficiente y el documento que acredite que la comunidad ha acordado o modificado dicho coeficiente".

2º.- Seguido el procedimiento en todos sus trámites se dictó sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, que consideró que los demandantes se encontraban legitimados para la interposición de la demanda en aplicación del art. 18.2 de la LPH y doctrina de la sentencia de la Sala 1.ª de 14 de octubre de 2011.

Por otra parte, argumentó que el acuerdo adoptado en el año 2006 refleja una temporalidad anual, y que no había sido ratificado, ni prorrogado para el año 2010. Es, por ello, que habrá de estarse a los coeficientes de participación establecidos en el título constitutivo, ya que no se ha acreditado la voluntad de la comunidad de propietarios de que en ese ejercicio económico se aceptaran cesiones de uso y correlativa exención en el pago de cuotas. Y concluye que:

"[...] la parte demandada no ha logrado explicar a qué obedece el importe de las cuotas giradas a los mismos por lo que debe estimarse en este punto la demanda, sin perjuicio de que ha de estarse en cuanto a la estimación, a la anualidad del ejercicio económico que se impugna derivado del acta de 22 de marzo de 2010 y ello por cuanto que como se ha relatado es posible que en virtud de la autonomía de la voluntad de la comunidad de propietarios se establezcan otras formas conforme "a lo que especialmente se haya establecido", habida cuenta que la comunidad de propietarios se rige por el principio de autonomía organizativa partiendo de una concepción de comunidad vecinal de base corporativa, con estructura organizativa democrática reconocida y amparada por la ley".

En definitiva, se dictó sentencia por mor de la cual se declaró que la cuota de los propietarios demandantes será la resultante de aplicar al presupuesto anual de gastos generales para el ejercicio 2010, incluido en la junta general de 22 de marzo de 2010, la cuota de participación fijada en el título constitutivo y, en consecuencia, deben compensarse las cantidades ya abonadas correspondientes a las cuotas del mes de abril de 2010 y siguientes incluidas en la anualidad a que se refiere la junta general de 22 de marzo de 2010, que excedan de lo anteriormente fijado, sin perjuicio de la devolución o reclamación que proceda por parte de la comunidad si, de las operaciones aritméticas que habrán de efectuarse en ejecución de sentencia, resultara bien un crédito o un débito a favor de los actores.

3º.- En la junta ordinaria de la comunidad de vecinos celebrada el 24 de noviembre de 2006, cuyo punto segundo del orden del día versó sobre: "Aparcamientos para invitados. Cesión uso y disfrute a la comunidad si procede", consta adoptado el acuerdo siguiente:

"Se procede a la exposición de este punto, en cuanto a que parte de los propietarios de la comunidad o de sus invitados han utilizado los aparcamientos de invitados, señalados de color verde, puesto que la propietaria DIRECCION000 vio oportuno cederlos. El problema surge cuando algunos propietarios quieren que además la propietaria pague las cuotas que le corresponden por coeficiente, de las que hasta ahora había sido eximida al haber cedido el uso. Por eso se ha incluido el punto para que sea ratificado por los propietarios, y conste en acta en su caso si se aprueba que los aparcamientos de invitados son cedidos a la comunidad para su uso y disfrute eximiéndoles a cambio del pago de cuotas de comunidad, que asumirá la comunidad. Tras la intervención de varios propietarios y posterior debate de las diferentes posturas, se procede a votar la continuidad de la situación actual de los aparcamientos para invitados, es decir el uso y disfrute de la comunidad y exención de cuotas en contraprestación, aprobándose por mayoría de 48 votos con un porcentaje de 67'0799 %.

Magdalena expone que constará como punto en el orden del día de la junta general ordinaria de cada año la ratificación de dicho acuerdo".

Por su parte, en la junta de ordinaria de la comunidad de propietarios celebrada el 22 de marzo de 2010 consta, como punto 4.º del orden del día: "Aprobación presupuesto para 2010", así como que se acordó mantener la cuota del año anterior.

4º.- Contra la precitada sentencia del juzgado se interpuso por la demandada recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, que dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el juzgado.

En primer lugar, consideró que los demandantes se encontraban perfectamente legitimados para el ejercicio de la demanda, puesto que conforme a la sentencia de este tribunal de 22 de octubre de 2013 "[...] se incluyen en el ámbito de la excepción no solo los acuerdos que modifiquen la cuota de participación fijada en el título y prevista en el párrafo segundo del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, sino también los demás acuerdos que establezcan un sistema de distribución de gastos, bien sea de manera general, bien para algunos gastos en particular, y tanto cuando el referido sistema de distribución de gastos se acuerde con vocación de permanencia o para una determinada ocasión".

En el presente caso, lo que se reclama en la demanda precisamente es que, tras la Junta de General de marzo de 2010, se gira a los propietarios una cuota mensual, que no se corresponde con su cuota de participación fijada en el título constitutivo; es decir, que se ha establecido un sistema de distribución de los gastos que no se ajusta al fijado en el título.

Y, en el fundamento de derecho tercero, razona que:

"Entrando a resolver sobre el fondo de la cuestión litigiosa planteada tanto en la instancia como en esta alzada, se reconoce por la apelante que en el presente caso nos encontramos ante un reparto de los gastos comunitarios de forma distinta a la que correspondería según los coeficientes de participación fijados en el título constitutivo siendo la cuota superior a la que correspondería según dichos coeficientes. Y ello porque la promotora de la edificación cedió a la comunidad el uso y disfrute de distintos elementos de la urbanización que son propiedad privativa de la promotora, acordándose en la Junta General Ordinaria celebrada el 24 de noviembre de 2006 que, en contraprestación por la cesión, la promotora quedaba eximida del pago de las cuotas que asumía la comunidad. Dicho acuerdo, además, tenía un carácter temporal, pues conforme se recoge en el acta de esa Junta, debía ser ratificado anualmente. Pero con independencia de lo anterior, la exoneración a un comunero del pago de las cuotas no puede alterar, sin más, el sistema de distribución de gastos sin que el acuerdo que así lo decida haya sido aprobado con arreglo a lo establecido al respecto en la propia Ley de Propiedad Horizontal. El artículo 9.1.e) de la actual Ley de Propiedad Horizontal (artículo 9.5 de la de 1.960) establece la obligación de los copropietarios de contribuir a los gastos generales de la comunidad, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido".

En definitiva, se dictó sentencia desestimatoria del recurso de apelación interpuesto.

5º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación. La parte recurrida no se personó ante este tribunal.

SEGUNDO.- Recurso de casación

El recurso de casación se fundamentó en la vulneración de la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo en relación al artículo 18.2 de la LPH, recogida en la sentencia 613/2013, de 22 de octubre, relativa al alcance de la exención del pago o consignación de cuotas para impugnar acuerdos comunitarios, al reconocer la sentencia impugnada legitimación activa a los demandantes, pese a no hallarse al corriente en el pago de cuotas de comunidad conforme al sistema especialmente establecido por la misma, con base en el artículo 9 de sus Estatutos, y que venía siendo de aplicación desde antes del año 2.006.

Se cita como apoyo la sentencia de 1 de septiembre de 2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torremolinos, que fue confirmada por sentencia 493/2009, de 9 de septiembre, de la sección quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, contra la que se interpuso recurso casación que no fue admitido a trámite por auto de 30 de noviembre de 2010, en recurso 13/2010, por motivos formales al no haberse acreditado el interés casacional; ahora bien, en dicho asunto, si bien la comunidad demandada era la misma, el acuerdo comunitario correspondía a otra anualidad y no coinciden todos los demandantes en ambos procesos.

TERCERO.- Decisión del recurso

El artículo 18.2 LPH dice:

"Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto. Para impugnar los acuerdos de la Junta el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 entre los propietarios".

El art. 9 e) de la referida disposición general establece, por su parte, como obligación de los propietarios:

"[...] contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización".

En tales gastos se incluyen los ordinarios fijos, periódicos no fijos y aquellos cuya cuantía varía en función al consumo y uso, y los extraordinarios ocasionados por algún acontecimiento que determina su procedencia. Su impago genera un crédito preferente a favor de la comunidad, a cuyo pago queda afecto el piso o local.

En principio la contribución a tales gastos ha de hacerse conforme a la cuota de participación fijada en el título constitutivo de la propiedad horizontal (

párrafo segundo del art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal).

Las cuotas de participación son las que, por disposición del artículo 3. b) II de la LPH, se atribuyen a cada piso o local con relación al total del valor del inmueble y referidas en centésimas del mismo.

Sobre la cuestión litigiosa nos pronunciamos en la sentencia 154/2022, de 28 de febrero, en la que sintetizamos la jurisprudencia de la sala, en dicha resolución señalamos que:

"En definitiva, del juego normativo expuesto resulta que el art. 18.2 LPH establece una regla de legitimación activa a la que condiciona la impugnación de los acuerdos comunitarios, cual es que el propietario hubiese votado en contra o salvado su voto en la Junta, no hubiera acudido a la misma por cualquier causa (ausente) o hubiese sido indebidamente privado de su derecho de voto; pero es preciso, igualmente, que concurra un requisito adicional, consistente en estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Exigencia normativa que admite, a su vez, una excepción, en que no es preciso ni el previo pago o la consignación, cual es que se trate de la impugnación de acuerdos relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación del

art. 9 LPH, entre los propietarios.

"En este sentido, señaló esta Sala, en su sentencia 671/2011, de 14 de octubre, en interpretación de la excepción del último inciso del art. 18.2 LPH, que:

""Sin duda, esta excepción se refiere a la regla de la necesidad de estar al corriente o consignar judicialmente, pero este presupuesto de procedibilidad no puede aplicarse con independencia del tipo de acuerdo que se adopte por el hecho de que el comunero se encuentre privado de voto en la junta en que se aprobó. La causa que le impide votar y pasar a formar parte de la voluntad de la comunidad de propietarios en los acuerdos que se adopten, no puede convertirse en causa para negar legitimación al comunero para impugnarlos si morosidad proviene del incumplimiento del acuerdo tomado en junta relativo al establecimiento o alteración de las cuotas a que se refiere el artículo 9, ni debe ser óbice por tanto para la aplicabilidad de la excepción al requisito de procedibilidad establecido en el artículo 18.2. Se trata, en definitiva, de evitar que prospere un acuerdo comunitario que consagra una forma de repartir el gasto de forma contradictoria con las reglas de la comunidad, exigiendo al propietario moroso un requisito añadido de procedibilidad".

"Pues bien, en dicho recurso, no se consideró concurrente la excepción a la consignación o pago, dado que el acuerdo adoptado se refería:

""[...] a la aprobación del presupuesto para la instalación del ascensor, si procede, y fijación de una derrama extraordinaria en función de las cuotas que cada vivienda tiene asignadas en la escritura. Se trata de un acuerdo de instalación, distinto del que implica la exención estatutaria de mantenimiento, conservación y modificación, del que resulta una derrama que no afecta a la cuota de participación que tiene asignada cada comunero en el título, a su establecimiento o modificación, puesto que se fija en atención a la misma".

"En la sentencia 613/2013, de 22 de octubre, tampoco se entendió concurrente la excepción del art. 18.2 de la LPH, toda vez que:

""Los recurrentes pretendían impugnar dos acuerdos de la junta. El primero liquidaba la deuda que los demandantes mantenían con la comunidad, que había sido fijada en aplicación del sistema de distribución del pago de los gastos de la comunidad establecido en acuerdos adoptados en sendas juntas de propietarios de los años 2004 y 2005, que no han sido anulados ni suspendidos cautelarmente.

"La impugnación de este primer acuerdo no ha de considerarse incluida en la excepción que el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal formula al requisito del previo pago o consignación, puesto que su objeto no es un acuerdo que establezca o altere la cuota de participación. En él simplemente se contabilizó la deuda fijada conforme al sistema de participación previamente establecido.

"El segundo acuerdo impugnado consistía en eximir del pago de las obras de bajada del ascensor a cota cero a los propietarios de los bajos "bien entendido que el coeficiente de los dos bajos que asciende a 12% será asumido por las viviendas".

"Este acuerdo supone una alteración del sistema de participación en los gastos comunes puesto que no se ajusta al sistema "especialmente establecido" en esas juntas anteriores. Que dicha alteración no tenga un carácter permanente pues se refiere a un concreto gasto (bajar el ascensor a cota cero) no cambia la respuesta a la cuestión, puesto que el precepto no distingue entre alteraciones puntuales o permanentes.

"Como consecuencia de lo expuesto, la desestimación de la demanda fue correcta en cuanto a la impugnación del acuerdo segundo de la junta, que aprobó el estado de cuentas y liquidación de la deuda que hasta ese momento mantenían los demandantes con la comunidad de propietarios, puesto que no se cumplió el requisito de procedibilidad de estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Pero la aplicación de tal requisito a la impugnación del acuerdo cuarto de la junta, y la consiguiente desestimación del mismo sin entrar en el fondo de la impugnación planteada, no fue correcta pues se aplicó el requisito a un acuerdo cuya impugnación estaba exenta de cumplirlo, pues alteraba las cuotas de participación en los gastos comunes".

De nuevo, tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre la cuestión controvertida, en la sentencia 604/2014, de 22 de octubre, en la que declaramos:

""Examinada la demanda, los acuerdos cuya nulidad pretendieron los recurrentes no se referían al establecimiento o alteración de las cuotas de participación, que son las que, por disposición del artículo 3. b) de la Ley de Propiedad Horizontal, se atribuyen a cada piso o local con relación al total del valor del inmueble y referidas en centésimas del mismo.

"Los recurrentes solicitaron la nulidad de determinados acuerdos adoptados en dos Juntas.

"Pues bien, por lo que se refiere a la Junta de Propietarios celebrada el día 25 de julio de 2009, los acuerdos en ella adoptados trataban de la aprobación de cuentas, aprobación de presupuesto 2009-2010 y renovación de cargos. Como resulta de su lectura, ninguna conexión tenía con las cuotas de participación. Por lo tanto, en relación con esta Junta la falta de legitimación de los actores estuvo correctamente declarada por la Audiencia.

"Por lo que se refiere a la Junta celebrada el 13 de Diciembre de 2008, el acuerdo impugnado trataba de la aprobación de una nueva cuota a cuenta de los gastos del año 2009.

[...]

"Pues bien, las alegaciones de la demanda en relación con el enunciado del acuerdo podrían llevar a la conclusión de que la Junta de Propietarios, si bien no alteró las cuotas de participación, sí introdujo un sistema nuevo de distribución de gastos. Pero examinado el acuerdo, esa posibilidad de admitir la excepción al requisito de procedibilidad desaparece, porque la Junta se limitó a aumentar la contribución a los gastos para el año 2009, lo que no equivale a incorporar o imponer un sistema nuevo de distribución de gastos.

"Por lo tanto, también en relación con esta Junta, la falta de legitimación de los actores estuvo correctamente declarada por la Audiencia".

"Más recientemente, en la sentencia 584/2019, de 5 de noviembre, reiteramos que:

""En el presente caso, el actor funda su demanda en que los acuerdos de la comunidad de propietarios alteran la forma de contribución a los gastos comunes según el coeficiente fijado en el título constitutivo y la manera indicada en los estatutos, sin distinción de los correspondientes a la mancomunidad y los distintos portales. Y la demandada admite la reformulación de las cuentas para adaptarlas a los estatutos y título constitutivo. Por todo ello, consideramos nos hallamos ante un supuesto de excepción a la consignación o previo pago de las cuotas comunitarias en aplicación del art. 18.2 LPH".

"Ahora bien, en el caso presente, no concurre la mentada excepción a la necesidad de consignación o pago previo, ya que no nos encontramos ante ningún supuesto de impugnación de un acuerdo relativo al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 de la LPH entre los propietarios, sino que versa sobre la conformidad con el derecho de la apertura de una puerta de acceso a un patio comunitario, para lo cual se estableció una derrama, cuya forma de determinación de su importe, no se impugna, ni se sostiene se exigiese en contra de las reglas que rigen la contribución del actor a los gastos comunes según su cuota de participación. Siendo así las cosas, como así son, el recurso de casación debe ser estimado.

"La asunción de la instancia determina que la demanda deba ser desestimada sin entrar en el fondo de la misma, por la ausencia de los requisitos del pago o consignación previos a los que se refiere el art. 18.2 LPH".

En la sentencia 613/2013, de 22 de octubre, se razonó:

"Pero no puede aceptarse, como pretenden los recurrentes, que cualquier acuerdo que afecte al pago que los propietarios deben hacer de su correspondiente participación en los gastos de la comunidad, cualquier acuerdo del que resulte la "cantidad de dinero concreta que deba pagar el sujeto para atender los gastos comunitarios", en palabras del recurso, haya de incluirse en esta excepción. Los acuerdos que liquidan la deuda de un propietario con la comunidad, los que aprueban el presupuesto del ejercicio o lo liquidan y fijan de este modo el importe de lo que cada propietario debe pagar, los que establecen derramas extraordinarias para atender determinadas contingencias, etc., no pueden considerarse incluidos en la excepción referida en tanto no se altere el sistema de distribución de gastos que se venía aplicando por la comunidad, que puede ser el que correspondía al coeficiente o cuota previsto en el título constitutivo (art. 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal) o el "especialmente establecido" en un acuerdo anterior de la comunidad que no haya sido anulado o al menos suspendido cautelarmente en su eficacia".

En definitiva, la parte recurrente considera que se encuentra vigente, por no haber sido impugnado, el acuerdo adoptado por la junta de propietarios de 24 de noviembre de 2006.

Ahora bien, señala la sentencia de la audiencia, que dicho acuerdo ostentaba un carácter temporal pues conforme se recoge en acta tendría que ser ratificado anualmente, y así de su lectura resulta que su ratificación constará como punto en el orden del día de la junta general ordinaria de cada año, disposición que no constituye de una mera sugerencia de una letrada como sostiene la parte recurrente al figurar incorporada al precitado acuerdo comunitario.

El acuerdo adoptado sí que viene a implicar el establecimiento o alteración de las cuotas de participación a las que se refiere el artículo 9 de la LPH entre los propietarios; pues las correspondientes al comunero titular de las plazas de aparcamiento son asumidas por los otros copropietarios, sin que se hubiera adoptado un acuerdo que avale tal obligación, puesto que, el tomado en la junta ordinaria de 2006, tenía carácter temporal, y no se proyectaba indefinidamente en el tiempo, liberando a la promotora de su contribución a las gastos de los elementos privativos de su titularidad como eran las plazas de aparcamiento de acuerdo con su coeficiente fijado en el título constitutivo. En el orden del día de la junta impugnada no aparecía la ratificación de la exención de tales cuotas como decisión a tomar por la comunidad.

En cualquier caso, la impugnación por los demandantes era factible a tenor del art. 18.2 LPH y su interpretación jurisprudencial.

No es de recibo el argumento de la parte recurrente, de que la exención de gastos y su asunción por el resto de los comuneros, deriva de lo dispuesto en el art. 7 de los estatutos de la comunidad.

En efecto, en la mentada norma estatutaria se establecen cuáles son los elementos comunes, y de esta manera, en su párrafo primero, se vienen a reproducir los reputados como tales en el art. 396 del CC; y, en su párrafo segundo, se señala que:

"Así mismo, son elementos comunes de la Comunidad DIRECCION000 las instalaciones deportivas que incluye piscina exterior y pista de tenis, una instalación dedicada a actos al aire libre, así como las áreas exteriores dedicadas a actividades lúdicas, sociales y deportivas".

En el art. 8, por su parte, se establecen cuáles son los elementos privativos, y se reputan como tales: "[...] el resto de los elementos descritos en la Escritura de División Horizontal y que no han sido incluidos en el artículo anterior como elementos comunes", así como "[...] la totalidad de elementos incluidos en la sección "apartamentos asistidos", incluidos jardines y aparcamientos exteriores de la misma, tendrán carácter privativo".

Por su parte, en el art. 9 regula el régimen jurídico de los elementos asistenciales, y en dicha norma estatutaria se dispone que:

"En tanto los titulares de tales elementos los cedan para su uso a los propietarios de los inmuebles, que integran la comunidad DIRECCION000, éstos estarán excluidos del pago de coste alguno, de comunidad.

"Esta exoneración de cuotas de comunidad se entiende sin perjuicio de los servicios especiales que pudieran ser prestados por el titular de los elementos asistenciales o un tercero y que deberán ser satisfechos exclusivamente por quien haga uso de tales servicios".

Ahora bien, según las definiciones contenidas en los estatutos comunitarios son:

"Elementos Asistenciales: Bienes inmuebles que tienen el carácter de elemento privativo o común, según viene definido en la Escritura de División Horizontal del inmueble, sobre los cuales los miembros de la comunidad tienen un derecho de uso sujeto al pago de las cuotas de la comunidad de Propietarios. Dichos elementos son los siguientes:

"Club, Club House ó Club Social: Es el centro social, de ocio, logístico y administrativo del Complejo.

"Cuatro Talleres ocupacionales.

"Spa o Centro de Mantenimiento de la Salud: Balneario, piscina y gimnasio.

"Instalaciones deportivas: Piscina exterior y pista de tenis.

"Instalación dedicada a actos al aire libre".

Por otra parte, la cesión no puede ser impuesta, sino aceptada por el resto de los copropietarios, una vez sea sometida a su consideración, así como, en su caso, la exención del pago de las cuotas correspondientes a la titularidad de las plazas de aparcamiento consideradas como privativas en el art. 8.

Por todo ello, el recurso no puede ser estimado.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- Procede imponer las costas procesales del recurso a la parte recurrente, al ser desestimado (art. 398 LEC).

2.- Acordamos la pérdida del depósito constituido recurrir (disposición adicional 15, apartado 9, LOPJ).

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuestos por la comunidad de propietarios DIRECCION000, contra la sentencia 491/2019, de 23 de septiembre, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, en el recurso de apelación n.º 470/2017.

2.º- Imponer la recurrente las costas procesales del recurso interpuesto, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.