



***MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE CANTABRIA)***

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2017-2018

**LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS COMUNITARIOS EX ART. 18
LPH. ANALISIS PRACTICO.**

**THE CHALLENGE OF COMMUNITY AGREEMENTS EX ARTICLE 18
HORIZONTAL PROPRIETARY LAW. PRACTICAL ANALYSIS.**

AUTOR: Diego Antonio Ortiz Arpide

DIRECTOR: Juan Cubría Falla

INDICE

ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN	5
PRIMERA PARTE	6
1. LA PROPIEDAD HORIZONTAL	6
1.1. NORMATIVA DE APLICACIÓN. ANTECEDENTES	7
1.2. REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES. SINGULARIDAD DEL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL	9
1.3. ORGANOS DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD	10
a) La junta de Propietarios	11
b) El presidente	11
c) El vicepresidente o vicepresidentes	12
d) El administrador y el Secretario	12
1.4. ACUERDOS COMUNITARIOS. EL ACTA DE LA JUNTA	12
2. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS COMUNITARIOS. ARTÍCULO 18 LPH. 15	
2.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	15
2.1.1. Salvar el voto. Presentes y ausentes en la junta	15
2.1.2. Estar al corriente de pago en las cuotas. Análisis doctrinal y jurisprudencial	17
2.2 SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN	17
2.2.1. Contrario a la ley o estatutos	17
2.2.2. Lesivo para la comunidad	18
2.2.3. Lesivo para un propietario. Estudio del abuso del derecho	18
2.3 CADUCIDAD. 1 AÑO/3 MESES, PRESENTE O AUSENTE.	20
3. PROCESO. PROCEDIMIENTO ORDINARIO	20
3.1. COMPETENCIA Y LEGITIMACIÓN	20

3.2. CUANTÍA	21
3.3. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACUERDO COMUNITARIO	22
3.3.1. Principios de fumus boni iuris y periculum in mora	22
SEGUNDA PARTE	23
ACTA DE JUNTA GENERAL ORDINARIA DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE MANUEL Llano nº 5 de Santander.	23
INFORME SOBRE IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE MANUEL LLANO 5 DE SANTANDER - ANTONIO CARMONA.....	25
1) DE LA ILEGALIDAD DE LA OBRA DE CIERRE DE TERRAZA Y SU CONSENTIMIENTO TÁCITO POR LA COMUNIDAD. ABUSO DE DERECHO - AGRAVIO COMPARATIVO. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y BUENA FE.	25
2) DEL ORDEN DEL DÍA Y FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD PARA EJERCITAR ACCIONES JUDICIALES EN NOMBRE DE LA PROPIA COMUNIDAD.....	29
3) DE LA CONVOCATORIA VICIADA. CITACIÓN SIN ANTELACIÓN SUFICIENTE.....	31
4) DE LA ANULABILIDAD DEL ACTA DE LA JUNTA. FALTA DE FIRMAS DE PRESIDENTE Y SECRETARIO.....	32
5) DE LA MAYORIA NECESARIA PARA LA ADOPCIÓN DEL ACUERDO PRETENDIDO POR LA COMUNIDAD.	33
6) DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS COMUNITARIOS. ARTÍCULO 18 LPH.	34
6.1) Caducidad de la acción. Acuerdo contrario a la Ley y que supone un grave perjuicio para un propietario que no tiene la obligación jurídica de soportarlo, habiéndose adoptado con abuso de derecho. Requisitos de procedibilidad.....	35
6.2) Cuestiones procesales.	35
CONCLUSIONES	37

BIBLIOGRAFÍA	39
JURISPRUDENCIA	40

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

FJ: Fundamento Jurídico

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LO: Ley Orgánica

LPH: Ley de Propiedad Horizontal

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

En las Comunidades de Propietarios conviven por un lado los derechos singulares y exclusivos de cada uno de los propietarios esto es, los llamados derechos privativos, y por otro los derechos de copropiedad sobre elementos o servicios comunes.

Ambos derechos, privativos y de copropiedad, dan lugar a relaciones de interdependencia entre los titulares y, por consiguiente, a multitud de conflictos.

El objetivo del presente trabajo es ofrecer un enfoque que abarque tanto los aspectos teóricos como los problemas prácticos que surgen en materia de propiedad horizontal.

En la primera parte, se tratarán los aspectos puramente teóricos, investigando en primer lugar la evolución normativa que ha llevado a la adopción de la Ley 49/1960 reguladora de la Propiedad Horizontal.

Además, se analizarán los órganos de gobierno de una Comunidad de Propietarios y el régimen aplicable a los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios.

Este último aspecto, representa el *fil rouge* que une la parte teórica a la parte práctica, dedicada, en efecto, a uno de los problemas que más a menudo se plantean en la vida diaria de las Comunidades de Propietarios: la impugnación de acuerdos.

A través de acuerdos adoptados por la junta de propietarios, los que asisten a la reunión expresan su voluntad a través del voto, aprobando, denegando o resolviendo los puntos del orden del día que previamente han establecido.

Sin embargo, estos acuerdos pueden resultar a veces lesivos o incluso no haber sido adoptados respetando la normativa aplicable en esta materia, tal y como acontece en el acuerdo cuyo análisis se llevará a cabo en la parte práctica del presente trabajo, tratándose además sobre el cauce jurídico que ha de seguirse a la hora de impugnar el acuerdo ante los Tribunales.

PRIMERA PARTE

1. LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La propiedad horizontal hizo su irrupción en los ordenamientos jurídicos como una modalidad de la comunidad de bienes. Si bien, la progresiva evolución de esta institución ha dado lugar a unos perfiles o matices que la diferencian de la comunidad, lo que desembocó en modificaciones de los preceptos correspondientes, y en leyes que regulasen de manera exhaustiva tal figura.

Como bien apunta PUIG BRATAU, J., la propiedad horizontal se trata de *“una de las manifestaciones más interesantes de la concurrencia de propiedades sobre objetos que se hallan en estado de conexión física o material”*¹.

En la exposición de motivos de la ley que regula actualmente esta institución, la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, y que a continuación se expondrá, se señala acertadamente que la propiedad horizontal responde a la insuprimible necesidad de edificaciones, tanto para la vida de la persona y la familia, como para el desarrollo de fundamentales actividades, constituidas por el comercio, la industria, y en general, el ejercicio de las profesiones. La esencial razón de ser del régimen de propiedad horizontal descansa, en la finalidad de lograr el acceso a la propiedad urbana mediante una inversión de capital que, al poder quedar circunscrita al espacio y elementos indispensables para atender a las propias necesidades, es menos cuantiosa, y, por lo mismo, más asequible a todos y la única posible para grandes sectores de personas.

¹ PUIG BRATAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo III, Bosch, Barcelona, 1953, p. 280.

1.1. NORMATIVA DE APLICACIÓN. ANTECEDENTES

La infinidad de problemas que causaba el derecho de propiedad de un piso junto con el de otros propietarios sobre un mismo edificio, unido al creciente desarrollo de tal realidad en la vida cotidiana, hacía que el precepto originario con el que se trataba de regular esta situación, que era el artículo 396 del Código Civil, resultase insuficiente².

Como consecuencia de ello, el artículo 396 CC fue reformado por la Ley de 26 de Octubre de 1939³, tratando de adaptarlo a la realidad social, y otorgando un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un piso o parte de él, y una

² El tenor del originario artículo 396 CC era el siguiente:

“Cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen los términos en que deban contribuir a las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes:

- 1. ^a Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso.*
- 2. ^a Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, se costearán a prorrata por todos los propietarios.*
- 3. ^a La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará a prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero, y así sucesivamente”.*

³ La redacción del reformado artículo 396 CC rezaba lo siguiente:

“Si los diferentes pisos de un edificio o las partes de piso susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, perteneciesen a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso o parte de él, y además un derecho conjunto de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, fundaciones, sótanos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc.

Las partes en copropiedad no son, en ningún caso, susceptibles de división y, salvo pacto, se presumen iguales.

Los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes del edificio serán satisfechos, también salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa, y esta misma norma regirá para la adopción, por mayoría de los acuerdos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio sólo es enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con la parte determinada privativa de la que es anejo inseparable.

Si el propietario de un piso o parte de él, susceptible de aprovechamiento independiente, tratare de venderlo, deberá comunicarlo, con expresión del precio, a los demás propietarios en el edificio, los cuales tendrán, respecto de extraños, preferencia para su adquisición, si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso, comunicasen al vendedor su voluntad de adquirir.

En caso de concurrencia con ofertas distintas, la venta se efectuará con el que haya ofrecido mayor precio, y si aquéllas fuesen iguales, será preferido el propietario del piso o parte de piso horizontalmente inmediato al objeto de la venta. En identidad de condiciones, será potestativo del vendedor realizar la venta con cualquiera de los oferentes.

Ningún propietario podrá variar, esencialmente, el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los otros interesados.”

copropiedad sobre elementos comunes del edificio, dando solución jurídica, así, a algunos de los problemas típicos que podrían surgir en su disfrute. Si bien, ello tampoco resolvió toda la problemática de la propiedad horizontal, lo cual se intentó en la práctica mediante los llamados “Estatutos⁴”.

No fue hasta la aprobación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, que existió en España una normativa o ley especial que regulase de manera específica y profunda esta institución. Con ella, se volvió a reformar además el artículo 396 CC, el cual actualmente recoge de manera genérica los rasgos esenciales de la propiedad horizontal con una función subsidiaria a la mencionada ley especial.

Desde su promulgación hasta el día de hoy, la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante LPH), se ha reformado hasta en nueve ocasiones con el objeto de adaptarla a la realidad social del momento.

Así, el actual artículo 396 CC, reformado por la Ley 8/1999, de 6 de Abril, dice que *“Podrán ser objeto de propiedad los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública”*.

La propiedad horizontal se configura entonces como una propiedad de carácter complejo y especial, resultante de la suma de elementos privativos y comunes.

Ahora bien, la propiedad sobre los elementos comunes no es una propiedad normal, ya que si bien es cierto que el piso se disfruta en exclusiva, las limitaciones que se establecen son tan amplias que vienen a desvirtuar el derecho de propiedad entendido desde su punto de absolutividad, aproximándose cada día más a *“fenómenos asociativos o comunitarios (juntas generales, acuerdos, etc.)”*⁵.

De lo expuesto, se deduce entonces que la Propiedad horizontal viene regulada actualmente en el artículo 396 CC, y por disposición del mismo, será la Ley de Propiedad horizontal de 21 de julio de 1960, la que regule esta forma especial

⁴ DIEZ PICAZO, LUIS Y GULLÓN, ANTONIO “Sistema de Derecho Civil III/I- Derechos Reales en General” Pág. 217.

⁵ MEJIDE CALVO, ALBERTO, *Sobre el concepto, naturaleza y clases de la propiedad horizontal*, Boletín de Propiedad Horizontal El Derecho, núm. 1, pg. 2 - Fecha de publicación: octubre de 2000.

de propiedad en su integridad, conservando en todo caso el carácter subsidiario el Código Civil.

En lo que se permita por las citadas normas, la propiedad horizontal se registrará además, y en la medida de lo posible, por la voluntad de los interesados o propietarios, que se manifestará en los correspondientes títulos constitutivos, estatutos, normas de régimen interior, y decisiones de la junta de propietarios, ordenadas así de forma jerárquica.

Por su parte, es importante mencionar que la normativa contenida en la LPH, tiene el carácter de derecho necesario o imperativo, aunque haya sido calificada por la jurisprudencia como de "*Derecho minuscuamperfectamente necesario*"⁶, en tanto en cuanto, es la propia LPH la que deja abierta la posibilidad de regulación del contenido de ciertos derechos o su desarrollo a los estatutos y normas de régimen interior.

1.2. REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES. SINGULARIDAD DEL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

El régimen de comunidad de bienes, regulado en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, es una figura ordinaria que se aplica de forma supletoria a las diferentes comunidades de propietarios que puedan existir, si bien, la propiedad horizontal goza de unos rasgos propios que la diferencian, y que por tanto es regulada en una ley especial.

Es más, el propio Código Civil define ambas figuras de una forma clara y permitiendo obtener las peculiaridades de cada una de ellas. Así, el artículo 392 CC dispone "*hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas*". Por su parte, el artículo 396 CC, establece que "*los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos*

⁶ STS, Sala 1ª, de lo Civil, 22 de Diciembre de 1994.

comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adeudado uso y disfrute (...)”.

Por tanto, se deduce de ambas definiciones legales que la comunidad de bienes se caracteriza por la idea de que varios sujetos tienen, de forma simultánea, un mismo derecho real sobre una cosa o pluralidad de cosas, mientras que la propiedad horizontal se caracteriza por la idea de que varios sujetos son titulares, de forma simultánea, de un derecho de propiedad, por un lado de los viene privativos, que son susceptibles de aprovechamiento independiente y por otro, de los bienes comunes del edificio y de la urbanización , que son aquellos necesarios para el uso y disfrute de los mismos⁷.

Por lo tanto, la diferencia más significativa entre ambas figuras reside en el elemento objetivo, es decir, en el hecho de que en la propiedad horizontal coexisten dos tipos de propiedades, uno de propiedad individual de los diferentes propietarios sobre sus elementos privativos, y otro de copropiedad sobre los elementos comunes. En cambio, en la comunidad de bienes solamente existe un derecho real de propiedad sobre la cosa objeto de comunidad.

Existen, por su parte, otras diferencias que singularizan la figura de la propiedad horizontal de la de la comunidad de bienes, como pueden ser sus diversas formas de constitución, los diferentes derechos y obligaciones de los comuneros, sus formas de organización y gestión, o sus formas de extinción.

1.3. ORGANOS DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD

Los órganos de gobierno están enumerados en el artículo 13 LPH, y son los siguientes:

⁷ Así expuesto por FIERRO RODRIGUEZ, DIEGO “*Similitudes y diferencias entre la Comunidad de Bienes y la Propiedad Horizontal*”, p.2, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4831-similitudes-y-diferencias-entre-la-comunidad-de-bienes-y-la-propiedad-horizontal/>. Visitado 21/01/2018.

a) La junta de Propietarios

La junta de propietarios es el órgano rector de la comunidad de propietarios, siendo quien conoce y decide en todos los asuntos de interés general para la comunidad. Goza plenamente de las facultades para las actuaciones en el inmueble y nadie puede suplir sus competencias, las cuales están dispuestas en el art. 14 LPH.

b) El presidente

El presidente es elegido por y entre los propietarios, y es quien representa en juicio y fuera de el a la comunidad en su conjunto. Su nombramiento se hace por un año, aunque puede prorrogarse por iguales plazos, salvo que en el estatuto se prevea lo contrario.

La actuación judicial del presidente representando al conjunto de la comunidad de propietarios, debe ser aprobada mediante el oportuno acuerdo de la junta de propietarios, aunque la falta del mismo pueda subsanarse procesalmente. Si bien, la representación del presidente no necesita la autorización de la junta para intervenir ante los tribunales cuando ejercite una pretensión en beneficio de la comunidad, salvo que, como matizan las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995 y 16 de octubre de 1996, exista una oposición expresa y formal. Existe entonces, la presunción de que el presidente está autorizado mientras no se acredite lo contrario (STS 2 de diciembre de 1989).

Por tanto, el presidente representa la comunidad, si bien, ello ha de tener por base la ejecución de acuerdos de la junta, resultando ser el presidente un tipo de órgano ejecutor de los acuerdos de aquella en la mayoría de sus actuaciones.

c) El vicepresidente o vicepresidentes

Son órganos facultativos, es decir, dependen de la propia comunidad que existan o no pues no son imperativos u obligatorios. Se nombrarán del mismo modo que al presidente, y tienen como función sustituirle en casos de ausencia, vacante o imposibilidad de éste, así como asistirlo en el ejercicio de sus funciones en los términos que establezca la junta de propietarios (art. 13.4 LPH).

d) El administrador y el Secretario

Son igualmente órganos de creación facultativa, y si no existiesen, el presidente ejercerá sus funciones (art. 13.5 y 6 LPH).

Podrá ejercer el cargo de administrador cualquier propietario, así como aquellas personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones.

Por su parte, el cargo de secretario podrá ser desempeñado por el propio administrador, siendo su función la custodia de los libros de actas de la junta, y demás documentos de la comunidad (art. 19.4 LPH).

1.4. ACUERDOS COMUNITARIOS. EL ACTA DE LA JUNTA.

El artículo 17 LPH desarrolla de forma minuciosa el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos comunitarios. Así, en función de su naturaleza y contenido, se exigirá una mayoría u otra (unanimidad, mayoría del total de los propietarios, mayoría de los asistentes a la junta, etc...).

Los acuerdos que se adopten en las juntas de propietarios, se consignarán en las correspondientes actas. Ello se recoge de manera pormenorizada en el artículo 19 LPH, en el cual se exige un contenido mínimo que debe estar presente en cada acta de forma imperativa, y que deberá cerrarse con las firmas del presidente y secretario al terminar la reunión o dentro de los diez días

naturales siguientes, siendo desde su cierre ejecutivos los acuerdos, salvo que la ley prevenga lo contrario

Así, para que el acta pueda desplegar su valor, debe reunir los siguientes extremos:

- Fecha y lugar de celebración de la junta.
- Autor de la convocatoria (el presidente o conjunto de propietarios conforme al art. 16.1 y 2 LPH).
- El carácter ordinario o extraordinario de la junta de propietarios.
- Si su celebración fue en primera o segunda convocatoria.
- Relación de todos los asistentes y sus respectivos cargos, así como de los propietarios representados, con indicación, en todo caso, de sus cuotas de participación.
- El orden del día de la reunión
- Los acuerdos adoptados, con indicación, en caso de que ello fuera relevante para la validez del acuerdo, de los nombres de los propietarios que hubieren votado a favor y en contra de los mismos, así como de las cuotas de participación que respectivamente representen.

Por su parte, es discutido el valor que tienen las actas de las juntas, existiendo dos posturas. Por un lado, los que piensan que el acta tiene un valor sustancial de los acuerdos en junta, es decir, tienen eficacia "ad solemnitatem". Por otro lado, los que piensan que el acta tiene un mero valor de prueba de la existencia de los acuerdos, o eficacia "ad probationem".

Pues bien, el carácter "ad probationem" de las actas de las juntas es – ahora - evidente. Así lo viene entendiendo la jurisprudencia en numerosos pronunciamientos, como por ejemplo en la sentencia AP de Zamora, sec. 1ª, de 26 de julio de 2005, según la cual: "...el acta no tiene carácter constitutivo de los acuerdos sino "ad probationem", y sólo se limita a reflejar lo que ya existe, no siendo el único medio de prueba que la Ley permite para evidenciar la realidad de la voluntad comunitaria...", añadiendo la sentencia AP de Murcia, sec. 5ª, de 7 de julio de 2003 que: "...es por ello por lo que se ha de recordar que la jurisprudencia ha venido a calificar el requisito de la redacción del acta como necesario "ad probationem" y no "ad solemnitatem" para la validez de los

acuerdos, de modo que incluso la falta de redacción del acuerdo no afecta en absoluto en su existencia y eficacia, sino a la acreditación del mismo en juicio y fuera de él...", tesis corroborada por la SAP de Madrid, sec. 18ª, de 17 de marzo de 2003 que concluye lo siguiente: "...la claridad de tales preceptos no precisa de demasiadas interpretaciones. Podrá discutirse sobre el valor ad probationem de las actas o sobre si el acuerdo fue efectivamente adoptado o no, pero lo que es indiscutible es que las actas "deberán" contener los requisitos mínimos que el art. 19,2 LPH establece y que para que los defectos o errores que contengan puedan ser subsanados es requisito imprescindible que expresen inequívocamente los datos que el art. 19.3 LPH cita y para que esa subsanación sea válida es preciso que se efectúe antes de la siguiente junta y que ésta la ratifique. Por lo tanto si no contienen esos requisitos mínimos, si no expresa inequívocamente, es decir sin duda, las menciones dichas y si no se subsana en tiempo y se ratifica en forma la subsanación, el acta carece de valor; y si bien para saber si un acuerdo ha existido o no ha sido así no es imprescindible el acta pudiendo acreditarse su realidad por cualquier medio admitido en derecho, es evidente que para saber si ese acuerdo contó con las mayorías exigibles en cada caso es imprescindible que en acta se exprese inequívocamente quien ha asistido por sí o representado (no en cualquier momento sino precisamente en ese), para saberse quien ha votado a favor, quien en contra y con qué cuota de participación..."; o la sentencia AP de Baleares, sec. 3ª, núm. 145/2010, de 14 de abril: "...de acuerdo con nuestra doctrina jurisprudencial, el valor del acta levantada lo es tan sólo "ad probationem" no "ad solemnitatem", por lo que el acta no es constitutiva de relación jurídica alguna, no acarreando, la inobservancia de los requisitos formales de la misma la nulidad de los acuerdos alcanzados siempre y cuando resulte acreditada su adopción por cualquier medio probatorio, así como las circunstancias que de la misma resultan...".

En definitiva, el acta tiene una finalidad «ad probationem», es la prueba de lo acordado, pero no crea los acuerdos, por lo que, es necesario extender los acuerdos adoptados en su correspondiente acta a fin de facilitar a la comunidad y a los comuneros la prueba de qué es lo adoptado y por qué mayoría de propietarios y cuotas a los efectos de posibles impugnaciones judiciales.

2. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS COMUNITARIOS.

ARTÍCULO 18 LPH

Respecto a los acuerdos adoptados por la comunidad, existen dos tipos de acciones. La primera de ellas, dirigida a formar una voluntad comunitaria subsidiaria, es el procedimiento de equidad del artículo 17.7 párrafo 2º LPH, que se puede poner en marcha para resolver diferentes conflictos de intereses que puedan surgir en la comunidad, o para evitar situaciones de bloqueo en las que no se pueden alcanzar determinados acuerdos⁸. La segunda, es la dirigida a conseguir la invalidación de los acuerdos adoptados por la junta, y que se regula en el artículo 18 LPH, sirviendo de base para la defensa individual o de las minorías frente a la mayoría.

Así, los acuerdos adoptados en la Junta, solo pueden impugnarse ex artículo 18 LPH por unos determinados motivos que a continuación se detallaran, no siendo posible su invalidación por la simple disconformidad o inconveniencia.

2.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

2.1.1. Salvar el voto. Presentes y ausentes en la junta.

En el régimen anterior a la reforma introducida en la LPH por la Ley 8/1999 de 6 de abril, dicho requisito no se exigía ya que se atribuía legitimación activa para la impugnación de acuerdos a cualquier propietario disidente (antiguo art. 16.4 LPH). Por lo tanto, la necesidad de salvar el voto es, pues, tras su introducción en la actual LPH, un requisito de procedibilidad determinante de la legitimación activa que supone una limitación a la tutela judicial efectiva, pero que se justifica en la necesidad de compatibilizar el derecho a impugnar los acuerdos con el

⁸ En este sentido, y siendo recomendable para un estudio más profundo sobre el juicio de equidad, PEREZ UREÑA, ANTONIO ALBERTO, *“El juicio de equidad en el régimen de propiedad horizontal, a la luz de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”*, http://www.elderecho.com/tribuna/civil/ley_de_rehabilitacion_urbana-regimen_de_propiedad_horizontal_11_682930008.html. Última visita 22/01/2018.

funcionamiento eficiente de las comunidades de propietarios dando certeza a las relaciones surgidas en el régimen de propiedad horizontal.

Otra cosa es el grado de formalismo exigido para salvar el voto, siendo lo importante que en la junta, el propietario disconforme no se limite a votar en contra, sino que además, quede clara su voluntad de impugnar ante los tribunales el acuerdo adoptado, con independencia de las palabras utilizadas para ello.

No es esta, sin embargo, la postura uniforme de la jurisprudencia, gran parte piensa que la expresión salvar el voto del artículo 18.2 LPH, debe ser interpretada en el sentido de ser equivalente a votar en contra, sin que exista diferencia alguna entre ambos conceptos, ya que lo contrario supondría que la no asistencia a las juntas de propietarios resulte más ventajoso que acudir a ellas, cuando no existe razón alguna por la que ambas opciones no deban tener el mismo tratamiento a la hora de evidenciar la expresa voluntad contraria al acuerdo.

Así por ejemplo lo expone el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de mayo de 2013, cuando afirma que *“no coincide esta sala con la doctrina de las audiencias que consideran que el propietario presente en la junta que vota en contra del acuerdo comunitario no está legitimado para el ejercicio de las acciones de impugnación de los acuerdos si no ha salvado previamente su voto”*.

Por su parte, lo anterior no quiere decir que salvar el voto y votar en contra supongan lo mismo, en tanto que el hecho de votar en contra significa que, sin más expresión de voluntad que la del propio voto disidente, el propietario tiene legitimación para impugnar los acuerdos en la forma que previene la LPH. Por ello, la necesidad de salvar el voto únicamente tiene sentido en aquellos casos en los que los propietarios asisten a la junta sin una información o conocimiento suficiente sobre el contenido y alcance de los acuerdos que se van a deliberar, y deciden no comprometer su voto, favorable o en contra, sino abstenerse de la votación, siendo a ellos a los únicos que se les debe exigir el requisito de salvar el voto.

2.1.2. Estar al corriente de pago en las cuotas. Análisis doctrinal y jurisprudencial.

Otra regla de legitimación y requisito de procedibilidad es estar al corriente de pago en las cuotas. Por lo tanto, se dispone que están legitimados para la impugnación de acuerdos los propietarios que estén al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad, o hayan procedido previamente a la consignación judicial de las mismas (salvo que se quiera impugnar acuerdos relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación).

El pago o consignación es una excepción de contenido sustantivo que no se ha de resolver en la audiencia previa, de modo que si no existe el pago, la acción no es desestimada por motivos procesales, sino por haber incumplido sus obligaciones para con la propiedad horizontal (SAP de Zaragoza de 14 de marzo de 2006).

Por ello, en la demanda habrá de acreditarse que se está al corriente de pago, de modo que si no se realiza tal acreditación, se inadmitirá la demanda conforme al artículo 266.5 LEC (SAP Alicante de 7 de febrero de 2006).

2.2 SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN

2.2.1. Contrario a la ley o estatutos

El precepto se refiere a la ley en sentido general y no solo a la LPH, y aunque el artículo 18 LPH considere que no existen acuerdos nulos de pleno derecho en el ámbito de la propiedad horizontal, sino simplemente anulables, lo cierto es que si el acuerdo infringe una Ley distinta a la de Propiedad Horizontal, si cabría la nulidad de pleno derecho, no existiendo plazo para su ejercicio, al contrario de lo que pasa en el caso de la anulabilidad en la LPH, donde se establece un plazo de caducidad de un año.

En este sentido la STS de 11 de octubre de 2007 al concluir que *“es doctrina reiterada de esta Sala, que la LPH distingue entre las ilegalidades de los acuerdos que infringen algún precepto de la LPH o los estatutos de la respectiva comunidad, que se encuentran sometidas al régimen de la anulabilidad del art. 16.4 LPH, y pueden ser sanadas por el transcurso del plazo de caducidad de 30 días, de aquellas otras que por infringir cualquier otra norma imperativa o prohibitiva que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de su contravención, o conculcar las reglas de la mora y el orden público, o implicar fraude de ley determinan su nulidad plena.”*

2.2.2. Lesivo para la comunidad

Cuando los acuerdos han contado con la aprobación de la mayoría exigida, pero que, no obstante, se da la posibilidad a la minoría disidente de impugnar el acuerdo por entender que lesiona gravemente los intereses de la comunidad.

Su objeto es evitar que un grupo mayoritario de propietarios, abusando de su superioridad, lleguen a adoptar un acuerdo que comporten un beneficio particular para uno o varios propietarios.

2.2.3. Lesivo para un propietario. Estudio del abuso del derecho.

Se trata de la traslación del principio de la mala fe civil⁹, perjudicando a un propietario sin un beneficio general, que se produciría cuando la mayoría abuse de la minoría, aunque el acuerdo se tome con el quorum exigido.

Así, y con el objeto de ampliar lo expuesto, cabe decir que la teoría del abuso del derecho, aun de construcción relativamente reciente, tiene sus precedentes en la prohibición de los llamados actos de emulación que suponen el ejercicio del derecho de propiedad pero sin utilidad para su dueño y con la única finalidad de perjudicar a otro que pretendía superar el axioma romano de marcado

⁹ Así definido por SAN CRISTOBAL REALEZ, SUSANA, *“Las acciones en el ámbito de la Propiedad Horizontal”*, Anuario Jurídicos y Económico Escorialense, XLI (2008), p. 107.

carácter individualista conforme al cual “quien usa de su derecho no perjudica a nadie”.

Modernamente se considera ilícito el ejercicio de los derechos cuando resulte abusivo, considerando que los derechos, además de sus límites legales, cuentan con otros de orden moral, ético o social que puede determinar su responsabilidad, para quien, al amparo de una legalidad externa y del aparente ejercicio de un derecho, lo que persigue es un perjuicio para un tercero sin beneficio propio, actuación que se estima contraria a la equidad o a los principios de la buena fe que deben presidir las relaciones jurídicas.

Para su aplicación se exige una acción u omisión por la que se ejercite un derecho preexistente; la extralimitación manifiesta en el ejercicio del derecho traspasando los límites normales o naturales del mismo, bien desde el punto de vista subjetivo (intención de perjudicar o inexistencia de fin legítimo) bien desde el punto de vista objetivo (anormalidad en el ejercicio del derecho) lo que se apreciara atendiendo a la realidad social del momento; la producción de un perjuicio para tercero; nexo causal entre acción u omisión y el perjuicio producido.

En tal sentido son numerosas las sentencias del TS que proclaman que la doctrina del abuso del derecho, en palabras de la STS de 1 de febrero de 2006, 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 apreciado, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos, 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, en palabras de la sentencia del TS de 18 de julio de 2000, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo).

2.3 CADUCIDAD. 1 AÑO/3 MESES, PRESENTE O AUSENTE.

La acción de impugnación tiene un plazo de caducidad de tres meses tras adoptarse el acuerdo por la junta, a no ser que se trate actos contrarios a la ley o estatutos, en cuyo caso será de un año.

Ambos plazos son de caducidad, por lo tanto, una vez iniciado no se puede suspender ni interrumpir, conllevando a la pérdida de la acción si no se ejercitan en plazo.

Además, al tratarse de plazos de caducidad, se computaran los días inhábiles (art. 5 CC). El plazo se computa para los presentes en la junta desde el día siguiente a la misma. En cambio, para los propietarios ausentes, dicho plazo comenzara a computarse a partir de la comunicación del acuerdo conforme a lo establecido en el art. 9 h) LPH.

3. PROCESO. PROCEDIMIENTO ORDINARIO

El juicio ordinario será el preceptivo para resolver sobre todas las controversias que tenga la junta o comunidad, contra los propietarios o viceversa, salvo que versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se atenderá a la cuantía (superior o no a 3.000 euros) para determinar el procedimiento pertinente (art. 249.1.8 LEC).

Cuando una de las partes es un tercero, se habrá de estar a las reglas generales, y no aplicar la reserva del juicio ordinario que se establece en el citado artículo.

3.1. COMPETENCIA Y LEGITIMACIÓN

Para el ejercicio de todas las acciones contenidas en la LPH, será competente el juez de primera instancia del lugar en que radique la finca (art. 52.1.8º LEC), no cabiendo sumisión expresa o tácita (art. 54.1º LEC).

La única excepción es cuando se utiliza el juicio monitorio de la propiedad horizontal, en el que el juez competente puede ser el del lugar en donde se hace la finca, el del domicilio del deudor o, donde pueda ser hallado, a elección del actor (art. 813 LEC).

Cuando la comunidad tenga un proceso contra un tercero ajeno a la comunidad, se regirá por las reglas generales (art. 51.2 LEC).

Respecto a la legitimación, corresponde en primer lugar, al presidente de la comunidad, pues conforme al artículo 13.3 LPH, es él quien ostenta legalmente la representación de la comunidad en juicio.

También están legitimados para representar a la comunidad los copropietarios para la defensa de los elementos comunes (y para la defensa de sus derechos en relación con su propiedad exclusiva). No tienen en cambio legitimación para instar la acción de reclamación de los gastos comunes, que corresponde al presidente, aunque la petición inicial también puede corresponder al administrador.

3.2. CUANTÍA

En las controversias que versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, aunque sean frente a propietarios, se estará a la cuantía de lo reclamado para determinar que procedimiento es el pertinente, siendo el ordinario si supera los 6.000 euros, o el juicio verbal si es inferior a aquella cantidad.

A pesar de que existe una reserva legal por razón de materia, conforme a lo dispuesto en el artículo 253 LEC, es preciso fijar la cuantía en todos los procedimientos, teniendo que aplicar lo previsto en los artículos 251 y 252 para determinarla.

3.3. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACUERDO COMUNITARIO

Se dispone en art. 18.4 LPH que la impugnación de los acuerdos de la junta no suspenderá su ejecución, salvo que así lo disponga un juez con carácter cautelar, a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios.

Por tanto, el acuerdo será ejecutivo salvo que se impugne o se pretenda impugnar, y como medida cautelar se solicite por el actor antes de presentar la demanda, en la misma demanda por otrosí, o con posterioridad a la demanda.

3.3.1. Principios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*

La solicitud de suspensión cautelar se ajusta a las normas generales para la adopción de medidas cautelares de los arts. 720 y siguientes LEC, por lo que el juez tiene que apreciar los requisitos de “*fumus boni iuris*” y “*periculum in mora*” para su adopción, tras su petición por el actor y previa audiencia de la demandada. Además, el actor deberá prestar fianza para responder de los eventuales daños y perjuicios que la suspensión pueda ocasionar a la comunidad (art. 737 LEC).

SEGUNDA PARTE

Tras haber analizado las peculiaridades que presenta el régimen de Propiedad Horizontal, se propuso a este alumno la realización de una parte práctica relativa al análisis de un acta comunitaria, con el objeto de valorar su impugnación en base a la normativa, doctrina y jurisprudencia expuesta.

El acta comunitaria propuesta era la siguiente:

ACTA DE JUNTA GENERAL ORDINARIA DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE MANUEL Llano nº 5 de Santander.

Relación de asistentes y representados.

Local bajo	D Pedro Gómez	cuota 25 %
1º A	D. Carlos Gutiérrez	cuota 6 %
2º C.	Dña. Antonia Herrera	cuota 6 %
3ºB	D. Pedro Gutiérrez	cuota 7 %
4ºD	D. Antonio Carmona	cuota 7 %
Representado por Don María Solar		
5º A	D. Antonio García	cuota 7 %

En Santander, siendo las 20:30 horas del día 3 de noviembre del año 2017, queda constituida en segunda convocatoria la Junta General Extraordinaria de la Comunidad más arriba referenciada en el portal del edificio, bajo la presidencia de don Pedro Gutiérrez actuando como secretario-administrador don Miguel Salazar.

El ORDEN DEL DÍA previsto se desarrolló de la siguiente forma:

PRIMERO.- OBRAS REALIZADAS POR EL PROPIETARIO DEL 4º D. MEDIDAS A ADOPTAR

Por el administrador y Presidente se informa de las obras llevadas a cabo en por el propietario del piso 4º D, quien ha cerrado su terraza sin autorización comunitaria.

El propietario del piso, presente en la Junta, señala que esa obra es similar a otras acometidas por otros condueños, y que la comunidad nunca ha reclamado ante esas actuaciones. Además se queja de que ha podido asistir a la reunión de casualidad porque recibió la convocatoria en el día de ayer y casi no llega desde su residencia en Madrid. Señala también que si deciden reclamarle judicialmente, adoptará las medidas que considere oportunas frente a otros propietarios.

Tras un tenso debate se aprueba por la totalidad de los presentes, a excepción del 4º D, que salva el voto, iniciar las acciones legales que sean precisas para reponer la configuración de la fachada a su estado anterior, facultando al Presidente a fin de que otorgue poderes a abogados y procuradores a tal fin.

No habiendo más asuntos que tratar, se levantó la sesión, siendo las 21:00 horas del día al principio indicado

Fdo.: Presidente

Fdo.: Secretario

INFORME SOBRE IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE MANUEL LLANO 5 DE SANTANDER - ANTONIO CARMONA.

1) DE LA ILEGALIDAD DE LA OBRA DE CIERRE DE TERRAZA Y SU CONSENTIMIENTO TÁCITO POR LA COMUNIDAD. ABUSO DE DERECHO - AGRAVIO COMPARATIVO. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y BUENA FE.

Respecto a la obra consistente en cerrar una terraza efectuada por don Antonio Carmona, se ha de decir que el supuesto sería subsumible en lo dispuesto en el artículo 7 LPH, según el cual:

“Artículo séptimo.

1. El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad.

En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador.”

Así, en virtud de lo preceptuado en la citada norma, la obra realizada por el Sr. Carmona, *prima facie* habría de ser considerada ilegal puesto que indudablemente, a través de la misma se altera un elemento común del edificio, sin embargo, no parece erróneo sostener que, a los efectos que nos ocupan, estaríamos ante un supuesto de consentimiento de la comunidad de propietarios manifestado por *facta concludentia* (doctrina del consentimiento tácito), con base en que varios propietarios han efectuado la misma obra con anterioridad, teniendo la comunidad conocimiento de ello, y pese a ello en ningún momento han mostrado oposición a ello.

Hemos de poner de manifiesto, que por parte de la jurisprudencia incluso se ha llegado a considerar la existencia de abuso del derecho cuando la comunidad demande al propietario por haber realizado una alteración de elementos comunes y esta sea de escasa entidad.

En efecto, la jurisprudencia aprecia abuso de derecho en el hecho de oponerse a obras de mera ornamentación en la fachada o cuando la comunidad insta la retirada de toldos o tejadillos de fachada o de patinejos interiores habiendo tolerado la presencia de otros en la misma finca. En este sentido, resulta ilustrativa la sentencia de la AP de Valencia, sec. 8ª, núm. 26/2006, de 24 de enero, quien declaró a este respecto, lo siguiente:

"...ha de traerse a colación, el criterio seguido mayoritariamente por las Audiencias Provinciales, que obliga a atender a la realidad fáctica relativa a la coexistencia previa y admitida (expresa o tácitamente) de otras obras, construcciones o cerramientos similares. Esta doctrina tiende a evitar "agravios comparativos", injustos resultados y aplicaciones automáticas de la Ley, desconectadas de la letra y del espíritu de los artículos 3.1 del Código Civil y 7 de mismo texto, teniendo declarado la jurisprudencia que debe evitarse la clara discriminación o desigualdad de trato de obligar a unos copropietarios a demoler aquellas pequeñas obras o instalaciones y permitir que otros sigan disfrutando de obras similares. También en esta línea se pronuncia la STS de 5 de marzo de 1998, que considera legítimo el derecho de la comunidad a preservar y conservar el aspecto externo del edificio cuando el ejercicio de ese derecho no implique un abuso, tal y como suponía en el caso concreto que analizaba en el que el cierre de la terraza no suponía una alteración de la fachada y el obligar al propietario a retirarlo suponía un ataque al principio de igualdad al haber otros departamentos cerrados..."

Igualmente, muy ilustrativa es también la sentencia de la AP de Albacete, sec. 2ª, núm. 191/2006, de 14 de septiembre en la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios actora, contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda, confirmando dicha resolución. En la misma, los demandados habían instalado el aire acondicionado en la fachada sin consentimiento de la comunidad. En el Juicio quedó acreditado, que el edificio carecía de estética, pues se habían instalado varias antenas

parabólicas, se habían cerrado algunos balcones o terrazas, algunos de ellos tenían toldos y todos ellos sin permiso de la comunidad. Por tanto, según el Tribunal no se puede estimar la demanda, dado que se quiebra el principio de igualdad, al no exigirse al resto de los copropietarios la retirada de sus obras.

Es más, para la sentencia de la AP de Las Palmas, sec. 5ª, de 17 de octubre de 2008 la negativa de la comunidad a aprobar la ejecución de unos huecos en la fachada para la salida del aire acondicionado y el registro de la luz es abuso de derecho si previamente autorizó a otros copropietarios a realizar alteraciones mayores en la fachada del edificio.

Así, se dice que: *"...por lo que se refiere a las obras que afectan a la fachada principal del edificio, concretamente la apertura de dos huecos de salida de aire y la colocación de dos cajas de registro de corte de suministro eléctrico para el caso de incendio, no existe duda en este caso de que estas obras afectan a un elemento común del inmueble y es hecho reconocido que se realizan sin el consentimiento de los demás copropietarios. No obstante, la Sala discrepa de la consecuencia jurídica que la juez a quo asocia a la ausencia de autorización de la comunidad en el presente caso, a la vista de la conducta mantenida por la comunidad con otros comuneros en alteraciones de la fachada de mucha mayor envergadura. El trato discriminatorio entre comunes carente de la suficiente justificación, como ya tuvo ocasión de resaltar la STS de 31 de octubre de 1990, constituye un verdadero abuso de derecho que los Tribunales de Justicia no pueden amparar. Desde esta consideración es de valorar la circunstancia también probada de que el edificio ha sufrido otras alteraciones mediante, entre otras, obras de cerramiento de terrazas de la misma planta ático del edificio, y en su mayoría, presentan un impacto incluso superior en la fachada del edificio.*

Así, la evitación de agravios comparativos tiene como fundamento la evitación de resultados injustos y aplicaciones automáticas del texto legal, desconectadas del espíritu de los arts. 3.1, y 7 del Código Civil, por entender que el concepto de la configuración o del estado exteriores de un edificio que contiene el artículo 7 LPH no tiene un carácter absoluto, sino de contornos flexibles en función de las circunstancias de cada caso concreto, debiendo estarse a su importancia o trascendencia, así como a la situación o estado exterior de cada inmueble.

En definitiva, en estos supuestos, la Comunidad, al haber consentido tácitamente la realización de las obras, vulnera *ictu oculi* el principio general de Derecho según el que es inadmisibles ir en contra de los propios actos.

Este principio constituye un límite del derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de la buena fe y de la exigencia de observancia de una conducta coherente dentro del tráfico jurídico y siempre que concurren los requisitos o presupuestos que la doctrina exige para su aplicación, y que son:

- que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica afectante a su autor
- que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente.

Parece evidente, entonces, que el cierre de la terraza, ha de ser considerado como un cambio de escasa entidad y consentido por la comunidad dada la existencia de multitud de obras exactamente iguales, que afectan de la misma forma a la fachada y estética del edificio, y a las cuales no se ha opuesto la comunidad.

Con ello, que la comunidad de propietarios accione ahora contra el Sr. Carmona, pero no frente a los copropietarios autores de la misma infracción con anterioridad, resulta contrario, como se ha expuesto, al principio de igualdad y buena fe (arts. 14 CE y 7.1 CC), constituyendo un agravio comparativo, y por ende, un abuso de derecho.

Por último, citar también la postura de la AP de Málaga en sentencia de 30 de julio de 2011, nº 370/2011, la cual en un caso similar al presente, se resuelve lo siguiente:

“tampoco pasa desapercibida para este tribunal la existencia de otra obra similar ejecutada en el edificio respecto de la que al parecer no se ha planteado objeción alguna por la comunidad de propietarios, y en este sentido es preciso traer a colación, como ha hecho el juzgador, el criterio jurisprudencial unificado a partir de la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1990 que obliga a atender a la

realidad fáctica relativa a la coexistencia previa y admitida (expresa o tácitamente) de otras obras, construcciones o cerramientos similares, y tiende a evitar “agravios comparativos”, injustos resultados y aplicaciones automáticas de la Ley, desconectadas de la letra y del espíritu de los artículos 3.1 CC y 7 del mismo texto legal, teniendo declarado la jurisprudencia, en cuanto a la configuración o estado exterior de los edificios, que no tienen carácter de un concepto absoluto, sino de contornos flexibles y variables en función de las circunstancias de cada caso concreto, debiendo estarse a su importancia o transcendencia, así como, a la situación o estado exterior de cada inmueble.

(...) lo cierto es que asiste la razón a los propietarios demandantes, pues dar validez al acuerdo ahora revisado haría quebrar el principio de igualdad ya que nada consigue la comunidad con obligar a uno de los copropietarios a retirar el cierre de la terraza, si lo está consintiendo a otros en similares circunstancias”.

2) DEL ORDEN DEL DÍA Y FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD PARA EJERCITAR ACCIONES JUDICIALES EN NOMBRE DE LA PROPIA COMUNIDAD.

La representación orgánica del presidente no es suficiente para que pueda actuar en juicio por cuenta de la comunidad sin mediar autorización o mandato expreso adoptado en junta. Dicha autorización deberá ser previa, en el sentido de que debe incluirse en el orden del día de la junta en la que se vaya a adoptar el acuerdo por el que se decida el ejercicio de acciones judiciales, y debe ser expresa a favor de quien ostente en ese momento el cargo de presidente, y para el ejercicio de acciones judiciales, no admitiéndose autorizaciones genéricas o inconcretas.

Con ello, en el presente supuesto, cabe sostener la anulabilidad del acuerdo a través del cual se aprueba el inicio de acciones legales, facultando al presidente de la comunidad para apoderar a abogado y procurador. En efecto, en el presente caso no se incluyó en el orden del día previsión alguna al respecto, sino

que simplemente se limitaba a señalar de una manera inconcreta y genérica lo siguiente: “PRIMERO.- OBRAS REALIZADAS POR EL PROPIETARIO DEL 4ºD. MEDIDAS A ADOPTAR”.

En este sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2016, nº 422/2016, en la cual se dice expresamente que *“es pacífica la doctrina jurisprudencial de esta Sala (...) que declara la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales. (...)Según esta doctrina, aunque la ley de propiedad horizontal únicamente exige de modo expreso que el acuerdo previo para que el presidente pueda ejecutar acciones judiciales en defensa de la comunidad de propietarios en los supuestos de acción de cesación de actividades prohibidas por los estatutos que resulten dañosos para la finca y de reclamación de cuotas impagadas, esta Sala ha entendido que no resulta razonable sostener que la facultad de representación que se atribuye de modo genérico al presidente le permita decidir unilateralmente sobre asuntos importantes para la comunidad, entre los que la citada STS de 27 de marzo de 2012 considera comprendida precisamente “la realización de las obras en elementos privativos de un comunero que comporten alteración o afectación de los elementos comunes”*

Así es interpretado también por el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de junio de 2010, nº 353/2010 al entender *“que el orden del día de la convocatoria de la junta de propietarios, se deben fijar con claridad los asuntos objeto de debate, a fin de que todos los copropietarios tengan conocimiento de las materias que se van a tratar, de modo que exista una plena concordancia entre el contenido del orden del día y los temas que se debatirán. La finalidad de que quede claramente fijado el orden del día permite cumplir con la exigencia de que los comuneros puedan adquirir antes del momento de celebración de la junta la suficiente información para votar respecto a las materias que van a ser discutidas, o bien para decidir si delegan su voto a favor de un tercero, o si, en su caso, optan por no asistir a su celebración.*

La asistencia a las juntas de propietarios es voluntaria, de modo que dar validez a la inclusión de asuntos para ser tratados al margen de los fijados en el orden del día permitiría aprovechar la inasistencia de determinados

propietarios para obtener la aprobación de acuerdos prescindiendo de su voluntad”.

Por ello, como se ha dicho, podría solicitarse la anulabilidad del acuerdo por vulneración del artículo 16.2 LPH, y del mismo modo, y en su caso, la falta de legitimación activa del presidente, al carecer de acuerdo valido por el cual se le faculte para iniciar acciones judiciales. Ha quedado expuesto que la legitimación *ad causam* requiere el previo acuerdo de la autorización de la junta, que es en la que reside exclusivamente la facultad de tomar decisiones como órgano supremo y deliberante de la comunidad, no constando en este caso la referida autorización porque aunque se acordó en la junta, el administrador no incluyó este punto en el orden del día de la junta celebrada, tal y como acredita el acta de la misma.

3) DE LA CONVOCATORIA VICIADA. CITACIÓN SIN ANTELACIÓN SUFICIENTE.

Cabría alegar también que el acuerdo es nulo por vulneración del artículo 16.3 LPH, al no haberse respetado lo dispuesto en el mismo respecto a las convocatorias. Ello es así, porque el Sr. Carmona no fue debidamente convocado a la junta, al disponer el mencionado artículo que *“la citación para la junta ordinaria anual se hará, cuando menos, con seis días de antelación, y para las extraordinarias, con la que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados”.*

En el presente caso, tal y como se dejó constar en acta por el Sr. Carmona, pudo asistir a la reunión de casualidad, porque recibió la convocatoria en el día anterior a la misma, y casi no llega desde su residencia en Madrid. Ello hace suponer que la junta no estuvo bien convocada, ya que no existió antelación suficiente para que todos los copropietarios pudiesen acudir, y además, es probable que no fuese conocida por todos la convocatoria, por lo que efectivamente, sería nula, arrastrando la nulidad del acuerdo.

4) DE LA ANULABILIDAD DEL ACTA DE LA JUNTA. FALTA DE FIRMAS DE PRESIDENTE Y SECRETARIO.

En relación a este supuesto, también se debe hacer referencia a la vulneración del artículo 19 LPH, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo diecinueve.

1. Los acuerdos de la Junta de propietarios se reflejarán en un libro de actas diligenciado por el Registrador de la Propiedad en la forma que reglamentariamente se disponga.

2. El acta de cada reunión de la Junta de propietarios deberá expresar, al menos, las siguientes circunstancias:

a) La fecha y el lugar de celebración.

b) El autor de la convocatoria y, en su caso, los propietarios que la hubiesen promovido.

c) Su carácter ordinario o extraordinario y la indicación sobre su celebración en primera o segunda convocatoria.

d) Relación de todos los asistentes y sus respectivos cargos, así como de los propietarios representados, con indicación, en todo caso, de sus cuotas de participación.

e) El orden del día de la reunión.

f) Los acuerdos adoptados, con indicación, en caso de que ello fuera relevante para la validez del acuerdo, de los nombres de los propietarios que hubieren votado a favor y en contra de los mismos, así como de las cuotas de participación que respectivamente representen.

3. El acta deberá cerrarse con las firmas del presidente y del secretario al terminar la reunión o dentro de los diez días naturales siguientes. Desde su cierre los acuerdos serán ejecutivos, salvo que la Ley previere lo contrario.

El acta de las reuniones se remitirá a los propietarios de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 9.

Serán subsanables los defectos o errores del acta siempre que la misma exprese inequívocamente la fecha y lugar de celebración, los propietarios asistentes, presentes o representados, y los acuerdos adoptados, con indicación de los votos a favor y en contra, así como las cuotas de participación que respectivamente suponga y se encuentre firmada por el presidente y el secretario. Dicha subsanación deberá efectuarse antes de la siguiente reunión de la Junta de propietarios, que deberá ratificar la subsanación.

4. El secretario custodiará los libros de actas de la Junta de propietarios. Asimismo deberá conservar, durante el plazo de cinco años, las convocatorias, comunicaciones, apoderamientos y demás documentos relevantes de las reuniones”.

Pues bien, a tenor del citado artículo apartado tercero, parece que el acta incurre en un vicio de anulabilidad subsanable, al no estar firmado por el presidente y secretario de la comunidad, no habiéndolo realizado al terminar el acta, ni pasados diez días como exige la norma. Si bien, habrá que esperar prudencialmente a las sucesivas actuaciones de la comunidad, y frente a su eventual pasividad, proceder con la impugnación.

5) DE LA MAYORIA NECESARIA PARA LA ADOPCIÓN DEL ACUERDO PRETENDIDO POR LA COMUNIDAD.

No parece haberse incurrido en vicio alguno respecto a la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo, pues se respeta la mayoría requerida por el artículo 17.7 LPH, el cual establece que bastará con el voto de la mayoría del total de los propietarios que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación, siendo que en segunda convocatoria, como en el presente supuesto, serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que representen a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes. Ello es respetado aquí ya que asisten seis propietarios que representan al 58% de las cuotas de la comunidad, y votan favorablemente cinco de ellos, que representan a su vez al 51% de las cuotas de la comunidad.

6) DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS COMUNITARIOS. ARTÍCULO 18 LPH.

Habiendo visto los defectos y vicios de los que adolece el acuerdo adoptado en la junta general extraordinaria de la comunidad de propietarios de Manuel Llano nº5, el día 3 de noviembre de 2017, hemos de traer a colación el régimen legalmente previsto para la impugnación de acuerdos comunitarios, que se regula ex art. 18 LPH, según el cual:

“Artículo dieciocho.

1. Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:

a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.

b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios.

c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.

2. 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.

3. La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en

cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes dicho plazo se computará a partir de la comunicación del acuerdo conforme al procedimiento establecido en el artículo 9.

4. La impugnación de los acuerdos de la Junta no suspenderá su ejecución, salvo que el juez así lo disponga con carácter cautelar, a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios”.

6.1) Caducidad de la acción. Acuerdo contrario a la Ley y que supone un grave perjuicio para un propietario que no tiene la obligación jurídica de soportarlo, habiéndose adoptado con abuso de derecho. Requisitos de procedibilidad.

Con lo ya expuesto, resulta evidente, que a los efectos que aquí nos ocupan, el plazo para la impugnación del discutido acuerdo en ningún caso ha caducado. Al ser un acuerdo acordado con fecha de 3 de noviembre de 2017, aun suponiendo que el plazo fuera de tres meses (art. 18.3 LPH), no habría caducado la acción. Pero es que la impugnación se realiza, entre otros motivos, por existir abuso de derecho con lo cual sería un acuerdo contrario a la Ley (art. 18.3 LPH, en relación con art. 7.1 CC y 14 CE), y el plazo sería de un año.

Por su parte, el Sr. Carmona salvó su voto, y está al corriente de pago de las cuotas de la comunidad, por lo que se dan por cumplidos también todos los requisitos de procedibilidad que exige el art. 18 LPH.

6.2) Cuestiones procesales.

Respecto a las cuestiones procesales, en caso de que se opte por impugnar el acuerdo, cabe indicar lo siguiente:

1) Jurisdicción: Corresponde el conocimiento de este asunto a los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Civil, de conformidad con lo establecido en los

artículos 5 y 36.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- 2) Competencia: Es competente el Juzgado de Primera Instancia de Santander, por ser el del lugar en donde radica la finca de la Comunidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52.1, 8º de la LEC.
- 3) Procedimiento: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 249.8 de la LEC, el procedimiento deberá tramitarse con arreglo a las normas del Juicio Ordinario por razón de la materia.
- 4) Capacidad y legitimación: Ambas partes tienen capacidad para ser parte y procesal conforme a los artículos 6 y 7 de la LEC. Igualmente, ambas partes están legitimadas según el artículo 10 de la LEC por ser titulares de la relación jurídica objeto del presente informe.
- 5) Postulación y defensa técnica: Sería necesaria la intervención de abogado y procurador en representación y defensa de las partes según los artículos 23 y 31 de la LEC.

CONCLUSIONES

Del análisis efectuado, resulta evidente que los aspectos tratados, constituyen solo una pequeña parte de los problemas que se plantean en materia de propiedad horizontal, al tratarse de un sistema en el que deben coexistir armónicamente la propiedad individual de bienes de dominio exclusivo, con la propiedad colectiva de los llamados elementos comunes.

Al ser una materia extremadamente casuística, la doctrina y la jurisprudencia tradicionalmente han desarrollado un papel relevante para resolver los vacíos, las inconsistencias, y aun, las contradicciones existentes.

Como se ha dicho a lo largo del trabajo, es a la hora de adoptar un acuerdo cuando se plantean los mayores problemas entre los propietarios, pudiéndose llegar a veces, a la adopción de decisiones que se sitúan al margen de la legalidad.

Es en este momento cuando entra en juego la labor del abogado que deberá asesorar a su cliente toda vez que éste se plantee cuestionar la legalidad de las decisiones tomadas por la Junta de Propietarios a la que el mismo pertenece.

A lo largo del trabajo se ha intentado centrar la atención en los aspectos más relevantes de la impugnación de acuerdos, como son por ejemplo los plazos en los que dicha impugnación ha de efectuarse o los requisitos de procedibilidad.

A juicio de quien escribe, resulta evidente que la legislación en materia deja muchas zonas de sombra y el auspicio es que también gracias a las contribuciones imprescindibles de la jurisprudencia, la regulación de la Propiedad Horizontal se vaya completando, ofreciendo una respuesta concreta a todas las situaciones problemáticas que pueden afectar a una comunidad de propietarios.

No debemos de olvidar, en efecto, que estamos hablando de una Ley que se promulgó en 1960 y que parece, tras una serie de modificaciones obligadas por

imperativo de otras normas, algo anacrónica respecto de las costumbres que hoy en día se imponen en la sociedad.

De momento, hemos de decir que como todas las leyes, la Ley de Propiedad Horizontal también tiene defectos y virtudes, que en este caso parecen aún más manifiestos al tratarse de situaciones que nos resultan muy cercanas.

BIBLIOGRAFÍA

BERNAD MAINAR, RAFAEL, *“La adopción de acuerdos por la junta de propietarios en la nueva ley de propiedad horizontal”*, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229761.pdf>, última visita 22/01/2018.

BLAZQUEZ MARTIN, RAQUEL Y RODRIGUEZ ACHUTEGUI, EDMUNDO, *“La reforma procesal de la Ley de Propiedad Horizontal”*, Revista Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, Nº 36, 1999, págs. 12-17.

DIEZ PICAZO, LUIS Y GULLÓN, ANTONIO *“Sistema de Derecho Civil III/I- Derechos Reales en General”*.

MARTIN BERNAL, JOSE MANUEL, *“La expresión del orden del día en Propiedad Horizontal”*, Boletín de Propiedad Horizontal y Derechos Reales, nº 74, El Derecho (mayo 2007).

MEJIDE CALVO, ALBERTO, *Sobre el concepto, naturaleza y clases de la propiedad horizontal*, Boletín de Propiedad Horizontal El Derecho, núm. 1 - Fecha de publicación: octubre de 2000.

PEREZ UREÑA, ANTONIO ALBERTO, *“El juicio de equidad en el régimen de propiedad horizontal, a la luz de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”*, http://www.elderecho.com/tribuna/civil/ley_de_rehabilitacion_urbana-regimen_de_propiedad_horizontal_11_682930008.html. Última visita 22/01/2018.

PUIG BRATAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo III, Bosch, Barcelona, 1953.

SAN CRISTOBAL REALEZ, SUSANA, *“Las acciones en el ámbito de la Propiedad Horizontal”*, Anuario Jurídicos y Económico Escorialense, XLI (2008),

YUFERA SALES, PERE, *“Régimen jurídico de la propiedad horizontal en el Llibre Cinqué del Codi Civil de Catalunya. Análisis comparativo con la Ley de Propiedad Horizontal”*, InDret Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, Octubre 2006.

JURISPRUDENCIA

SAP de Murcia, sec. 5ª, de 7 de julio de 2003

SAP de Madrid, sec. 18ª, de 17 de marzo de 2003

SAP de Zamora, sec. 1ª, de 26 de julio de 2005.

SAP de Zaragoza de 14 de marzo de 2006

SAP Alicante de 7 de febrero de 2006

SAP de Albacete, sec. 2ª, de 14 de septiembre de 2006.

SAP de Baleares, sec. 3ª, de 14 de abril de 2010.

SAP de Valencia, sec. 8ª, de 24 de enero de 2006.

SAP de Las Palmas, sec. 5ª, de 17 de octubre de 2008.

SAP de Málaga en sentencia de 30 de julio de 2011.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 2 de diciembre de 1989.

STS, Sala 1ª de lo Civil, *31 de octubre de 1990*

STS, Sala 1ª, de lo Civil, 22 de Diciembre de 1994.

STS, Sala 1ª de lo Civil 3 de marzo de 1995.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 10 de mayo de 1995.

STS, Sala 1ª de lo Civil 16 de octubre de 1996.

STS, Sala 1ª de lo Civil, *5 de marzo de 1998*

STS, Sala 1ª de lo Civil, 18 de julio de 2000.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 1 de febrero de 2006

STS, Sala 1ª de lo Civil, 18 de julio de 2007.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 11 de octubre de 2007.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 16 de diciembre de 2008.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 15 de junio de 2010

STS, Sala 1ª de lo Civil, 16 de marzo de 2011.

STS, Sala 1ª de lo Civil, *27 de marzo de 2012*

STS, Sala 1ª de lo Civil, 13 de julio de 2012.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 23 de abril de 2013.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 10 de mayo de 2013.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 5 de febrero de 2015.

STS, Sala 1ª de lo Civil, 24 de junio de 2016.

STSJ Cataluña, Sec. 1ª, de 25 de abril de 2013.