



Roj: **STS 1833/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1833**

Id Cendoj: **28079110012013100192**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2013**

Nº de Recurso: **2217/2008**

Nº de Resolución: **547/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 6655/2008,**
STS 1833/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 2217/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Segismundo , aquí representado por el procurador D. Miguel Torres Álvarez contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 364/2008, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 288/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gandía. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Rosa María del Pardo Moreno, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , sito en el PASEO000 n.º NUM000 , de Gandía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gandía dictó sentencia de 6 de febrero de 2008 en el juicio ordinario n.º 288/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 " de esta localidad de Gandía, representada por el procurador D. Juan Vicente Romero Peiró, contra D. Segismundo personado a través del procurador D. Joaquín Muñoz Femenía, y estimando la presentada por este frente a aquella, debo declarar y declaro nulo acuerdo adoptado por la actora en Junta de propietarios celebrada el 3 de agosto de 2006 relativo al cierre exterior del apartamento propiedad del Sr. Segismundo , debiendo absolver y absolviendo a este de todos los pedimentos de la actora.

»Las costas procesales se imponen a la demandante reconvenida.»

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- La actora pretende que se declare que las obras efectuadas por el demandado en el apartamento de su titularidad, e integrado en el régimen de propiedad horizontal representado por ella, la vivienda derecha (puerta NUM001 .ª) del piso NUM000 , consistentes en la eliminación parcial del muro de cierre de dicho apartamento recayente tanto a la calle Duc Alfons el Vell, como al PASEO000 , mediante el empleo de materiales de fábrica, así como desmontables con carácter permanente, sean judicialmente declaradas contrarias a la Ley de Propiedad Horizontal, con la condena del Sr. Segismundo a su demolición con la reposición de dicha fachada al estado primitivo.



Que dicha parte fundamenta su pretensión en el hecho de que con tales obras el demandado ha procedido a la alteración de un elemento común cual es la fachada del edificio, tanto en cuanto a su fábrica, como estructura general, así como en su aspecto externo, con la consecuente modificación de su configuración externa al alterar su aspecto exterior de unidad, desvirtuando el título constitutivo de dicho régimen de propiedad horizontal; alteraciones que vulneran lo dispuesto en los artículos 5 , 7 , 9.1.a), y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal , siendo ejecutadas pese a la prohibición expresa de la Comunidad manifestada en Junta general de 8 mayo de 2006.

Que en dicha Junta, y a petición del **propio** demandado, se introdujo el segundo punto del orden del día en el que solicitaba llevar a cabo el cierre de la mitad de la terraza de su vivienda, mostrando varios de los comuneros su sorpresa, así como otros su clara oposición, aludiendo el secretario administrador a un posible acuerdo tomado en la Junta general de 5 de marzo de 1998, en virtud del cual el demandado había sido autorizado para el cierre de su terraza con acristalamiento. Que ante las distintas intervenciones de los copropietarios se convocó nueva Junta para el 3 de agosto de 2006 para debatir como tema monográfico dicho cierre, dando por resultado y por una unanimidad con la excepción del demandado, la absoluta oposición al pretendido cierre.

Finalmente la parte actora realiza unas valoraciones jurídicas en relación a la nulidad del acuerdo de 5 de marzo de 1998, al no formar parte del orden del día, habiendo sido adoptado en el punto de "ruegos y preguntas", sin que conste que fuese adoptado por la unanimidad de la Junta al no reseñar resultado alguno de la votación, y por no haber tenido conocimiento del mismo los comuneros que no acudieron a la misma al no formar parte del indicado orden del día; añadiendo que además infringiría los preceptos de la ley especial tras la reforma de 1999 al no haber sido convalidado conforme a la Disposición Final Primera de la Ley del Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal , al aplicarla analógicamente, y en atención a la referencia que hace a los preceptos estatutarios, a los acuerdos de la Comunidad no ejecutados; añadiendo que aun partiendo de que fuese válido dicho acuerdo habría sido revocado, al no ser ejecutado, por la Junta de fecha 3 de agosto de 2006. Finalmente reseña a efectos meramente dialécticos que las obras ejecutadas por el demandado no se habrían realizado de conformidad con el pretendido acuerdo de 5 de marzo de 1998.

»Segundo.- Frente a dicha pretensión la parte demandada partiendo de la realidad del cierre que es denunciado por la demandante, si bien aclarando que en su ejecución se respetaron tanto el antepecho como la barandilla del balcón, así como los muros de cierre del antiguo balcón identificados con los muros de carga, señala que dichas obras no infringen ningún precepto de la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto que fueron autorizadas por unanimidad, no menoscabando ni alterando la seguridad del edificio, ni su estructura general, y sin que hayan perjudicado los derechos de ningún otro propietario, alterando tan solo la configuración exterior del edificio autorizada por ese acuerdo unánime adoptado en Junta de propietarios de 5 de marzo de 1998.

Dice dicha parte que a través de la Junta de mayo de 2006 tan solo procedió a dar cuenta a la Comunidad del cerramiento proyectado, a los meros efectos de que la Junta pudiera elegir entre las distintas tonalidades de aluminio y persianas a colocar, apareciendo discrepancia por parte de algunos propietarios en relación al acuerdo adoptado en 1998, aplazando la discusión para una posterior reunión que tuvo lugar el 3 de agosto de 2006, en la que de nuevo se da cuenta a los comuneros de las obras que se iban a ejecutar, decidiendo la Junta someter a nueva votación la indicada autorización que ya estaba votada y aprobada.

Manifiesta dicha parte que el acuerdo adoptado en la Junta de 5 de marzo de 1998 no estaba viciado de nulidad, ya que si bien debió constar en el orden del día, y no tomarse en el turno de ruegos y preguntas, lo cierto es que la consecuencia de ello sería el de la nulidad relativa o anulabilidad, pero no el de la nulidad radical, por lo que era susceptible de convalidación por el mero transcurso del tiempo al no accionar contra el mismo dentro del plazo legal de 30 días que señalaba el entonces vigente artículo 16.4 de la Ley de Propiedad Horizontal ; predicando dicha nulidad respecto del acuerdo de 3 de agosto de 2006, al no haberse adoptado por unanimidad, y atentar contra el principio que impide ir contra los **propios actos**; señalando finalmente que la obra realizada se ajusta a la autorización concedida.

Pero así mismo dicho demandado formula, tal y como se ha dicho, demanda reconvenional, instando la declaración judicial de nulidad del acuerdo de 6 de agosto de 2006 al estar dictado con manifiesto abuso, e ir en contra del principio imperativo de que nadie puede ir válidamente en contra de sus **propios actos** que han causado estado.

»Tercero.- Frente a dicha demanda reconvenional la parte actora opone que la impugnación efectuada contra el acuerdo adoptado en Junta de 6 de agosto de 2006 ha sido insuficientemente formulada, en cuanto que habiéndose cuestionado en la Junta de mayo de 2006 la autorización de 1998, solo es impugnada la Junta de agosto, pero no la de mayo; aplicando la teoría de los **actos propios** a la conducta del demandado reconviniente en el sentido de que habiéndose instado la autorización en Junta de mayo de 2006, debe entenderse que la autorización de 1998 era insuficiente o inexistente.



Finalmente indica la parte demandante que la impugnación del acuerdo adoptado en junta de agosto de 2006 lo ha sido sin la observación de los requisitos formales prescritos por el artículo 18, concretamente el relativo a "haber salvado el voto en Junta", y el de "haber accionado fuera de plazo". Que en cuanto al primero se aprecia su ausencia porque el demandado reconviniendo se limitó a votar a favor de su petición, sin que después de la votación se reservase el derecho a impugnar ese acuerdo denegatorio; y por lo que respecta al segundo porque se considera que el acuerdo es de los recogidos en el artículo 18 c) de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo que su plazo de impugnación caducaría a los tres meses de adoptarse.

»Cuarto.- Atendiendo a las manifestaciones vertidas por las partes en fundamentación de sus respectivas pretensiones y excepciones de fondo, deberá desestimarse la demanda presentada por la parte actora, estimando la formulada por el demandado reconviniendo.

En primer lugar se tiene que partir de la afirmación esgrimida, en fundamentación de su petición de demolición, por la actora, al señalar que el acuerdo de 5 de marzo de 1998 estaría viciado de nulidad radical y absoluta, o como dice dicha parte, nació muerto y careciendo de toda eficacia, mostrándose con dicha afirmación parte y juez, al partir de una declaración que queda reservada a los órganos jurisdiccionales, y que nunca se ha obtenido al no ejercitar las correspondientes acciones que, por otra parte, ya no podrían esgrimirse por la preclusión del plazo legalmente establecido.

Efectivamente como bien dice la parte demandada, ese acuerdo de 1998 adolecía de un defecto, a saber, que se había adoptado, sin convenirse en el orden del día, en el turno de ruegos y preguntas. Ahora bien esa irregularidad no lo encasillaba en la nulidad radical o absoluta pretendida por la actora, sino en aquellas ilegalidades que afectan estrictamente al régimen jurídico de propiedad horizontal, por tanto impugnables "dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o a la notificación si hubiere estado ausente el que impugne"; y este es el sentido de nuestra jurisprudencia, debiendo señalar que nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 22 de mayo de 1992 señalaba que "jurisprudencia reiterada de esta Sala, viene poniendo de manifiesto que solo causas de nulidad, fundadas en normas que no sean reglas, aun imperativas y prohibitivas de la misma Ley de Propiedad Horizontal, pueden propiciar aquella distinción; así la sentencia de 25 de noviembre de 1988 que se refiere, de un lado a los acuerdos contrarios a la ley en el sentido del artículo 6.º-3 del Código Civil (lo que aparejaría la nulidad de pleno derecho) y, de otro a los acuerdos contrarios a normas de la Ley de Propiedad Horizontal o contrario a los estatutos privativos que admiten, de ordinario, la convalidación consiguiente a la caducidad de la acción. Consecuentemente, siempre que se trate de impugnaciones basadas en infracciones normativas del régimen de la propiedad horizontal, como es el caso, la jurisprudencia sostiene que para enervar acuerdos se requiere haberlos impugnado dentro de los treinta días siguientes al que se adoptó o a la notificación conforme previene el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal y aun así el acuerdo tiene carácter provisionalmente ejecutivo, salvo que judicialmente se ordene la suspensión (sentencia de 17 de abril de 1990; en análogo sentido sobre la caducidad, sentencia 5 de febrero de 1991). Por tanto, no habiendo impugnado dicho acuerdo, el de 3 de marzo de 1998, mediante el ejercicio de la correspondiente acción conforme a lo dispuesto en el entonces artículo 16.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, no podrá pensarse como nulo, produciendo todos sus efectos, al exigirlo así el principio de seguridad jurídica.

Por otra parte se considera que ese acuerdo no estaría afecto a lo preceptuado en la Disposición Final Primera de la Ley de Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal, al no configurarse ni como una disposición general, ni tampoco como una cláusula estatutaria, sin que por otra parte se pueda afirmar que se configura como un acuerdo contrario o incompatible con esa Ley, ni tampoco podrá entender revocado por el acuerdo adoptado en Junta de 3 de agosto de 2006, máxime cuando ese último acuerdo es impugnado como nulo por el demandado a través de su demanda reconvencional, cuestión que más adelante pasaremos a analizar.

Finalmente y en cuanto a la impugnación articulada por la parte actora en relación a la ejecución de dicho acuerdo, se entiende que el mismo se acomoda a la autorización concedida en Junta de 3 de marzo de 1998, ya que como muy bien dijo la asistencia letrada del demandado reconviniendo la solución que, en fundamentación de dicha pretensión, da la parte demandante, sería absurda e ilógica, ya que el cierre del balcón no puede buscar una finalidad distinta a la de ampliar el correspondiente habitáculo contiguo a aquel a expensas del mismo, sin que se haya apreciado, al no constatarlo dicha parte actora a quien correspondía, ninguna repercusión estructural de dichas obras.

»Quinto.- Que como se ha adelantado, junto con la desestimación de la demanda se va a estimar la pretensión ejercitada por el demandado reconviniendo relativa a la nulidad del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios de 6 de agosto de 2006, debiendo abordar en primer lugar las excepciones que, contra dicha impugnación, han sido articuladas por la demandante.

En primer lugar se nos indica que la demandada no está legitimada para dicha impugnación por cuanto que no salvó su voto, al entender que el demandado reconviniendo se limitó a votar a favor de su propia petición



frente al resto de los copropietarios que votaron en contra de la misma, afirmación que debe entenderse como legitimadora de la situación procesal que ahora ocupa la parte demandada reconviniendo al ejercitar su acción de nulidad, en cuanto que el Sr. Segismundo no mostró un comportamiento pasivo respecto de lo que acordó la mayoría, sino todo lo contrario, al ser su voto totalmente opuesto a aquella posición de la mayoría que ahora impugna, tal y como así lo revela el resultado reflejado por el administrador en la redacción de la correspondiente acta, en la que expresamente señala "Votos a favor: D. Segismundo . Votos en contra: Todos los demás"; es decir, y siguiendo la exposición argumentada por la parte actora en fundamentación de esa falta de legitimación, la manifestación del Sr. Segismundo entraría dentro de lo que expresamente reseña como determinante de dicha legitimación, a saber, la realización de "algún tipo de declaración o manifestación, aunque sea mínima, de que no se vota con la mayoría, para evitar cualquier duda de que el silencio, en definitiva de la postura adoptada, pueda ser interpretada como asentimiento al posicionamiento de la voluntad mayoritaria".

En cuanto a la segunda excepción de naturaleza adjetiva esgrimida por la parte demandante en oposición a dicha petición de nulidad articulada por el demandado reconviniendo, y fundamentada en la preclusión del plazo legalmente previsto en el artículo 18 c) de la Ley de Propiedad Horizontal de tres meses desde su adopción, al considerarlo la demandante, en apariencia, perjudicial para el demandado reconviniendo que lo impugna, o por haberse adoptado con abuso de derecho, debe rechazarse por las propias argumentaciones vertidas por la parte demandada, al considerarlo como un acuerdo contrario a la Ley, y que este juzgador considera, al igual que la parte impugnante, contrario a la ley en el sentido de artículo 6.º-3 del Código Civil, al ir la propia comunidad contra un **acto propio** como es el acuerdo de 5 de marzo de 1998 mediante el que autorizaba la reforma que, ahora, y a través del acuerdo cuya nulidad se va a acordar, se pretendía revocar, por lo que quedaría excluido de plazo de impugnación alguno.

»Sexto.- Y entrando sobre el fondo de dicho acuerdo, el de la Junta de 6 de agosto de 2006, se declara la nulidad del mismo al considerarlo contrario a Ley conforme a lo expuesto en el último párrafo del Fundamento de Derecho que precede, ya que con el pretexto de tratar, tal y como se desprende del **propio** orden del día, el cerramiento autorizado en acuerdo adoptado en Junta de 5 de marzo de 1998, lo que se sometió a votación era la legalidad de aquella autorización, en contra de un **acto propio** de la Junta cual era el de esa autorización de 5 de marzo de 1998.

Que por otra parte, y en relación al traslado que la propia demandante realiza de la teoría de los **actos propios** a la intervención del Sr. Segismundo en las juntas de 8 de mayo de 2006 y 3 de agosto de ese mismo año, se tiene que decir que, a diferencia de lo que sí que se observa en relación a la conducta de la actora, y que ha determinado, en función de la teoría de los **actos propios**, la presente declaración de nulidad del acuerdo de 3 de agosto de 2006, en el posicionamiento adoptado por el demandado reconviniendo en esas dos juntas (8 de mayo y 3 de agosto de 2006), no se precia contradicción alguna con el acuerdo de 5 de marzo de 1998, ya que en ninguna de esas juntas el Sr. Segismundo insta o solicita de la comunidad autorización alguna para la ejecución del cierre que ahora nos ocupa, sino que expresamente señala, por lo que respecta a la primera de las indicadas juntas que "va a proceder al cierre de su terraza recayente a la fachada del edificio, con acristalamiento, lo cual consta autorizado en acta de fecha 5 de marzo de 1998, apartado ruegos y preguntas", indicando en la de 3 de agosto de 2006 que "el motivo de la reunión, es la manifestación del Sr. Segismundo , propietario de la vivienda sita en NUM000 .º- NUM001 .ª, de que va a proceder al cierre de la parte de su balcón, recayente a la fachada, conforme a autorización en acta de 5 de marzo de 1998, a fin de que la comunidad alcance los acuerdos que procedan", de lo que se desprende que en esas consultas planteadas por el demandado reconviniendo a la comunidad lo son para la efectividad del cierre, partiendo de esa autorización que la propia comunidad le concedió en el acuerdo de junta de 5 de marzo de 1998, y que en ningún momento pone en duda, ni somete a la voluntad de la comunidad hoy actora.

»Séptimo.- Las costas procesales causadas en los presentes autos se imponen a la demandante reconviniendo la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 " de esta ciudad de Gandía.

TERCERO.- La Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia de 29 de junio de 2008, en el rollo de apelación n.º 364/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , PASEO000 n.º NUM000 de Gandía contra la sentencia dictada el día 6 de febrero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gandía , en juicio ordinario número 288 de 2007, revocamos dicha resolución y estimamos la demanda formulada por la representación procesal de dicha Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , PASEO000 n.º NUM000 de Gandía, contra D. Segismundo , y condenamos a dicho demandado a demoler a su costa las obras ejecutadas en la terraza de su vivienda



sita en PASEO000 n.º NUM000 , piso NUM000 .º, puerta NUM001 , reponiendo el inmueble a su primitivo estado, obras de demolición y consiguiente reposición que realizará D. Segismundo por su cuenta y cargo, y en caso contrario, se realizarán a su costa, y desestimamos la reconvencción, con imposición de las costas generadas en la instancia tanto por la demanda como por la reconvencción al demandado-reconviniente.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida.

»Primero.- Constituye objeto del presente recurso dilucidar si el acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios demandante en fecha 5 de marzo de 1998, que autorizaba al demandado al acristalamiento de la terraza de su vivienda, es nulo de pleno derecho por haber sido adoptado al debatir el tercer punto del orden del día de la convocatoria relativo a ruegos y preguntas, y por infringir la Disposición Final de la Ley 8/1999. Asimismo, se debe determinar si el demandado se halla legitimado para impugnar el acuerdo adoptado por la misma comunidad en fecha 3 de agosto de 2006, que deja sin efecto el anterior acuerdo de 1998 y no autoriza al demandado al cierre de la terraza, así como si este último acuerdo es nulo por haber sido adoptado contra los **propios actos** de la comunidad, o si por el contrario debe reputarse en cualquier caso constitutivo de abuso de derecho e impugnabile por tanto en el plazo de tres meses no observado por el demandado-reconviniente. Y por último, si en cualquier caso, las obras ejecutadas se ajustan o no a los términos de la autorización derivada del acuerdo de 1998.

No obstante el orden de los motivos del recurso expuesto, consideramos que por razones de congruencia debe ser alterado, comenzando por el análisis de las cuestiones planteadas por la atinente a la validez o invalidez del acuerdo de 3 de agosto de 2006 en que se basa la reconvencción estimada por la sentencia de instancia.

»Segundo.- A tales fines, en primer lugar debemos señalar que no compartimos la interpretación del artículo 18.2 LPH que propugna la apelante y consideramos que el ahora apelado se hallaba legitimado para impugnar el acuerdo adoptado en fecha 3 de agosto de 2006, dado que según consta en el acta votó en contra del mismo, lo que estimamos suficiente para entender "salvado su voto", pues según el DRAE, "salvar", en su 4.ª acepción, significa "exceptuar, dejar aparte, excluir una cosa de lo que se dice o hace de otra u otras", lo que implica que la expresión de un voto negativo, que por lo demás evita cualquier duda de dicha postura sea interpretada como asentimiento a la posición de la mayoría, haya de reputarse suficiente para entender "salvado" el voto y con ello legitimado a quien votó en ese sentido para impugnar el acuerdo de que se trata.

Sentado lo anterior, consideramos que dicho acuerdo no era nulo de pleno derecho, como razona la sentencia apelada, como tampoco es contrario a la LPH ni a los Estatutos, sino que por el contrario es un acuerdo perjudicial para el propietario, supuesto subsumible por lo tanto en el apartado c) del artículo 18.1 LPH , sujeto por lo tanto al plazo de caducidad de tres meses establecido en el artículo 18.2 LPH .

La posibilidad revocación por parte de la Junta de propietarios de un acuerdo anterior, en ausencia de normas que regulen la cuestión de manera específica, ha sido objeto de encontradas posiciones doctrinales y contrapuestas resoluciones judiciales de distintas Audiencias Provinciales, considerándose como regla general que ello enlaza con la doctrina de los **actos propios**. En este sentido se entiende que si bien la Junta de propietarios es soberana para aprobar los acuerdos que estime convenientes, no puede con posterioridad ir en contra de los mismos y de sus **propios actos**, contravieniendo el principio de buena fe en el ejercicio de los derechos que se proclaman en el artículo 7 CC , sin que sea lícito, sobre todo cuando tal decisión pueda afectar a terceros o algunos miembros de la comunidad que han actuado confiados en lo decidido en las juntas anteriores, que la misma revoque sus decisiones en otra Junta posterior (SAP Madrid, Secc. 14.ª, de 13 de julio de 2002).

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido en ocasiones la revocabilidad de ciertos acuerdos en atención a las circunstancias especiales concurrentes, como en la STS de 19 de junio de 1991 [RJ 1991, 4525], que en el caso enjuiciado en ella se refería a la falta de ejecutoriedad del acuerdo anterior revocado por otro posterior, cuya doctrina consideramos aplicable al presente caso. Esta conclusión, se obtiene partiendo de que el acuerdo de 5 de marzo de 1998, que autorizaba al ahora apelado al acristalamiento de la terraza, no había sido ejecutado en el momento de la adopción del acuerdo de 3 de agosto de 2006, pese al tiempo transcurrido desde el anterior de 1998.

Por lo tanto no puede entenderse que este acuerdo infrinja la doctrina de los **propios actos**, y aunque así fuera resulta dudoso que en base a ello pudiera estimarse viciado de nulidad absoluta.

Por el contrario consideramos que el acuerdo contrario al anterior que autorizaba al Sr. Segismundo al acristalamiento de su terraza constituiría un acuerdo perjudicial para dicho propietario, pues en virtud del mismo se veía privado de la autorización que a tal fin le había sido previamente concedida. En consecuencia, como hemos dicho ya, la impugnación del repetido acuerdo de 3 de agosto de 2006 se hallaba sujeta al plazo



de caducidad de tres meses a que se refiere el artículo 18.3 en relación con el 18.1c) LPH , el cual había transcurrido ya al formular la reconvencción en fecha 18 de julio de 2007 en que por primera vez se impugna.

»Tercero.- La jurisprudencia (en este sentido, STS de 10 de noviembre de 2004 [TOL513.453], con cita de las SSTs 16 diciembre 1987 y 26 junio 1995) exige que en el orden del día se consignen los asuntos a tratar en la Junta, para que puedan llegar a conocimiento de los interesados, porque de otra forma, siendo la asistencia meramente voluntaria, sería fácil prescindir de la voluntad de determinados propietarios, que por ello no es admisible con carácter general la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas, por considerarse sorpresivo para la buena fe de los propietarios, y que la consecuencia de todo ello es la nulidad de los acuerdos adoptados que contravengan tal exigencia legal.

De este modo, habida cuenta que el acuerdo de la Junta de propietarios celebrada el día 5 de marzo de 1998, que autoriza al demandado Sr. Segismundo a cerrar su terraza con acristalamiento, fue adoptado al tratar el punto sexto del orden del día relativo a "ruegos y preguntas", debe entenderse, conforme a la doctrina expuesta, que el mismo infringe las normas reguladoras de la convocatoria previstas en el artículo 15 LPH vigente en la época de adopción del acuerdo.

Por el contrario, no podemos compartir la interpretación que de la Disposición Final de la Ley 8/1999 se hace en el recurso y consideramos que en modo alguno puede entenderse que los acuerdos adoptados por la Junta de propietarios puedan ser equiparado a las normas estatutarias, a efectos de declaración de la ineficacia prevista en dicho precepto, por el mero hecho de ser tanto los Estatutos como los acuerdos de origen convencional, pues la literalidad del citado precepto no lo permite.

Por lo tanto, siendo dicho acuerdo contrario al citado artículo 15 LPH , ha de entenderse que el mismo se halla incurso en causa de nulidad, y aunque no hubiera sido impugnado, se ha de tener en cuenta que el mismo no había sido ejecutado en tanto el propietario que quedaba autorizado para el acristalamiento no había procedido a ello, y conforme a lo expuesto en Fundamento anterior, este acuerdo fue válidamente dejado sin efecto mediante el de 2006, que no ha sido impugnado en tiempo y por ello ha de estimarse firme.

»Cuarto.- A mayor abundamiento, las obras finalmente ejecutadas por el aquí apelado exceden de la autorización que se le concedió en su día.

Según consta en el acta de la Junta de propietarios de 5 de marzo de 1998, el ahora apelado "solicita de la Comunidad autorización para cerrar su terraza con acristalamiento, utilizando para ello materiales que no desmerezcan la estética global de la fachada", lo que fue autorizado por la Comunidad.

Sin embargo resulta del informe pericial aportado por **propio** demandado-reconviniendo que las obras finalmente ejecutadas han consistido en la eliminación del cerramiento de las puertas de aluminio cristal con persianas enrollables, que separaba el salón- comedor de dicha terraza, para ampliar el salón, cerramientos que por otra parte, integraban la fachada del edificio. Igualmente se aprecia en las fotografías aportadas junto a la demanda que los cerramientos que ha sido eliminados integraban la fachada, eran uniformes en todo el edificio y estaban recubiertos además de piezas cerámicas que los recubrían, las cuales obviamente han sido también eliminadas. Y la última fotografía del mencionado informe revela también que además del acristalamiento de la terraza se han colocado persianas enrollables de aluminio, que no guardan ninguna uniformidad con el resto del edificio.

Atendiendo a ambas pruebas, apreciamos que la obra ejecutada en dicha terraza modifica la configuración y aspecto externo de la fachada del edificio y, aunque no afecta a la estructura y solidez de la construcción según pone de manifiesto el ya mencionado informe, se han ejecutado, alterando la homogeneidad y uniformidad de la fachada de inmueble, pues en las terrazas del edificio que forma la comunidad no existe ningún otros cerramiento -ni acristalados ni menos aún de similares características al ejecutado en la vivienda del ahora apelado-, y por lo tanto se ha de concluir que tales obras contravinieren los términos de la autorización otorgada en 1998.

Contra lo apreciado por el juzgador de instancia consideramos que la autorización de acristalamiento no puede tener como única finalidad la ampliación del correspondiente habitáculo contiguo al balcón, pues, entre otras finalidades, puede perseguir el mejor aislamiento de la vivienda. Por tanto no siendo aquella su única finalidad, no puede entenderse que dicha ampliación quedara incluida implícitamente en la autorización del acristalamiento, pues esta se condicionaba a que las obras no desmerecieran la estética global del edificio, y precisamente este desmerecimiento, por la ruptura de uniformidad con el resto de la fachada, con eliminación de elementos integrantes de la misma, es el resultado de las obras.

»Quinto.- De cuanto ha quedado expuesto resulta la estimación del recurso, lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394 LEC , conlleva que no hagamos especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.



La estimación del recurso conlleva la estimación de la demanda, lo que debe conllevar la imposición de las costas de la instancia a la demandada. Asimismo conlleva la desestimación de la reconvencción, lo que determina la imposición de las costas generadas por la misma al reconviniente.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Segismundo , se formulan los siguientes motivos de casación:

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 16.4 LPH , según redacción anterior a la Ley de reforma 8/1999. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 18 de abril de 2007 , 20 de noviembre de 2006 , 30 de diciembre de 2005 o 7 de marzo de 2002 »

Considera el recurrente, en síntesis, que el acuerdo aprobado en junta de 5 de marzo de 1998, pese a no estar fijado en el orden del día no es nulo de pleno derecho, sino anulable.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Segundo. Infracción del artículo 6.3 CC , por inaplicación y del artículo 18.3 LPH , por aplicación indebida, en relación con el artículo 7.1 CC y la doctrina sobre los **actos propios**. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita separadamente en cada uno de los dos submotivos en los que se descompone éste.

Submotivo 2.a). Infracción del artículo 7.1 CC y de la doctrina de los **actos propios**. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias de 19 de mayo de 2006 , 23 de julio de 2004 y 19 de junio de 1991 así como todas las que recogen la doctrina de los **actos propios**, por todas la STS 29 de enero de 2007 o la STS de 20 de diciembre de 1996 »

Considera en síntesis que:

1. El acuerdo por el que se autorizaba al recurrente al cerramiento de su terraza, ha fijado de modo invariable una situación jurídica.
2. La autorización concedida no puede ser alterada unilateralmente por una de las partes.
3. El principio de la buena fe impide dejar sin efecto el acuerdo ya que obliga a no crear apariencias que después se desconozcan.

«Submotivo 2.b). Infracción del artículo 6.3 CC , por inaplicación y del artículo 18.3 LPH , por aplicación indebida. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias antes indicadas de la sala primera del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007 , 30 de diciembre de 2005 , 25 de enero de 2005 o 7 de marzo de 2002 »

Considera el recurrente, en síntesis, que:

1. El acuerdo aprobado por la comunidad el 3 de agosto de 2006 por el que se revocó la autorización al recurrente a cerrar la terraza es contrario a los **actos propios**.
2. El acuerdo de 3 de agosto de 2006 no es meramente anulable sino nulo de pleno derecho.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Tercer motivo. Infracción del artículo 18.3 y 18.1.c) LPH , por aplicación indebida y del artículo 18.3 y 18.1.a) de la misma ley , por inaplicación en ambos casos, en relación con los artículos 7.1 , 12(11 en la redacción anterior) y 17.1 LPH . Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 19 de mayo de 2006 , 6 de julio de 2005 , 16 de octubre de 1992 y 4 de marzo de 1985 entre otras.»

Considera el recurrente, en síntesis, que:

1. La sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 19 de mayo de 2006 , 6 de julio de 2005 , 16 de octubre de 1992 y 4 de marzo de 1985 que declara necesaria la unanimidad para la aprobación de acuerdos que afectan a elementos comunes.
2. Si la autorización para realizar obras de alteración de elementos comunes exige la unanimidad también lo exige la revocación pues no solo es perjudicial para el recurrente.
3. El acuerdo por el que se revoca la autorización es nulo de pleno derecho.

El cuarto motivo se introduce con la siguiente fórmula:

«Cuarto motivo. Infracción de los artículos 7.1 y 12 (11 en la redacción anterior) de LPH , en relación (por analogía, artículo 4.1 CC) con el artículo 1258 y 1287 CC . Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 23 de julio de 2004 , 4 de marzo de 1985 o 10 de julio de 2007 »



Considera el recurrente, en síntesis, que:

1. La sentencia recurrida vulnera la doctrina relativa a que las alteraciones realizadas por un comunero en los elementos privativos que afectan a los elementos comunes son válidas si están debidamente autorizadas.
2. La Audiencia Provincial confunde el desmerecimiento que provoca la alteración de la fachada con el desmerecimiento de los materiales empleados y vulnera el carácter funcional del concepto de fachada, lo que le lleva a considerar que la obra realizada no se ajusta a la autorización, cuando es perfectamente conforme a ella.

SEXTO.- Por auto de 12 de enero de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , sito en el PASEO000 número NUM000 , de Gandía, se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

1. La sentencia recurrida no declara la nulidad absoluta del acuerdo por el que se autorizaba al recurrente a cerrar su terraza ni discute su posible convalidación, sino su ejecución muchos años después cuando se ha retirado tal autorización sin que nunca se hubieran ejecutado las obras.
2. La Audiencia Provincial funda su decisión en la validez de otro acuerdo adoptado con posterioridad que retiró la inicial autorización y que no fue impugnado en tiempo por el recurrente.
3. La parte recurrente nunca realizó las obras durante los 8 años que medió entre la aprobación de un acuerdo y otro.
4. El acuerdo por el que se autorizaron las obras de cerramiento carece de requisitos formales y materiales para su validez.
5. El acuerdo posterior revocatorio no es incompatible pues el primero nunca se ejecutó, y además era meramente anulable, por lo que la acción de impugnación estaba caducada cuando la instó la parte recurrente.
6. La doctrina a la que alude el recurrente respecto de las mayorías precisas para adoptar acuerdos, no es aplicable a la cuestión objeto de debate.
7. En cuanto a las alegaciones formuladas por el recurrente respecto a que las obras realizadas exceden, en todo caso, de la autorización concedida en el acuerdo de 1998, se trata de una interpretación expuesta por el recurrente y que se funda en hechos diferentes a los constatados por la Audiencia Provincial.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 5 de septiembre de 2012, en que tuvo lugar, continuándose la deliberación en sesiones posteriores.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

LEC, Ley de Enjuiciamiento Civil.

LPH, Ley de Propiedad Horizontal

RC, recurso de casación.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. El Juzgado de Primera Instancia desestimó una demanda formulada por una comunidad de propietarios, por la que se solicitaba se declarase la ilegalidad de unas obras realizadas por uno de los copropietarios, por afectar a elementos comunes y estimó íntegramente la reconvencción planteada por el comunero por la que interesaba se declarase la nulidad de un acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios.
2. Consideró, en síntesis, que la comunidad de propietarios, en la junta celebrada el 5 de marzo de 1998, autorizó expresamente al demandado a llevar a cabo las obras de cerramiento de su terraza cuya ilegalidad ahora se predica. Señaló que, si bien este acuerdo no estaba previamente fijado en el orden del día, tal irregularidad permitía instar la anulabilidad del acuerdo, que debió ser solicitada dentro del plazo de 30 días



que fijaba en ese momento el artículo 16.4 LPH . Al no haberse solicitado el acuerdo era válido. Declaró nulo el acuerdo adoptado en la junta de mayo de 2006, por el que se retiró la autorización concedida al ahora demandado e indicó que el demandado reconviniendo estaba legitimado para instar su nulidad, como de hecho hizo, con la interposición de la demanda reconvencional, y finalmente señaló que la impugnación del acuerdo se realizó dentro de plazo, pues al tratarse de un acuerdo contrario a un **acto propio** de la comunidad de propietarios, resultaba nulo de pleno derecho.

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación formalizado por la comunidad de propietarios.

4. Consideró, en síntesis, que el acuerdo adoptado el 3 de agosto de 2006, por el que se revocaba la autorización al demandado- apelante a realizar obras de cerramiento en su terraza era plenamente válido, pues pese al contenido del acuerdo de 1998, el demandado no había llevado a cabo, hasta entonces, la ejecución de obra alguna en los términos fijados en la junta de 1998. Además señaló la Audiencia Provincial que, al tratarse de un acuerdo que únicamente suponía un perjuicio para un copropietario, el plazo de impugnación del acuerdo de 3 de agosto de 2006, estaba sujeto al plazo de caducidad de 3 meses, fijado en el artículo 18 LPH , que había transcurrido cuando el demandado lo impugnó a través de la reconvención. En cuanto al acuerdo de 5 de marzo de 1998, en el que, sin estar fijado en el orden del día, se autorizó el cerramiento en cuestión, valoró que era nulo por tal motivo, pero en todo caso fue dejado válidamente sin efecto por el acuerdo de 3 de agosto de 2006, que era plenamente válida. Además la sentencia indicaba que no se afectaba a la ejecutividad de los acuerdos impugnados, pues ninguna actividad había desarrollado el recurrente al amparo de tal autorización en el largo periodo de tiempo que transcurría entre uno y otro acuerdo. A todo ello añadió la Audiencia Provincial que la obra realizada por el demandado excedía con mucho de la autorización descrita en el acuerdo aprobado en la junta de marzo de 1998.

5. La parte demandada ha formalizado recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3 ° LEC . El recurso se estructura en torno a cuatro motivos y, en atención a las cuestiones planteadas se ha considera necesario su examen en un orden diferente al fijado por la parte recurrente.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo segundo del recurso de casación.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Segundo. Infracción del artículo 6.3 CC , por inaplicación y del artículo 18.3 LPH , por aplicación indebida, en relación con el artículo 7.1 CC y la doctrina sobre los **actos propios**. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita separadamente en cada uno de los dos submotivos en los que se descompone éste.

Submotivo 2.a). Infracción del artículo 7.1 CC y de la doctrina de los **actos propios**. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias de 19 de mayo de 2006 , 23 de julio de 2004 y 19 de junio de 1991 así como todas las que recogen la doctrina de los **actos propios**, por todas la STS 29 de enero de 2007 o la STS de 20 de diciembre de 1996 »

Considera en síntesis, que la sentencia recurrida desconoce que el acuerdo por el que se autorizaba al recurrente al cerramiento de su terraza, ha fijado de modo invariable una situación jurídica que no puede ser alterada unilateralmente por una de las partes. Además la buena fe obliga a no crear apariencias que después se desconozcan.

«Submotivo 2.b). Infracción del artículo 6.3 CC , por inaplicación y del artículo 18.3 LPH , por aplicación indebida. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias antes indicadas de la sala primera del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007 , 30 de diciembre de 2005 , 25 de enero de 2005 o 7 de marzo de 2002 »

Considera el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta Sala al valorar que el acuerdo de 3 de agosto de 2006 por el que se revocó la autorización otorgada en marzo de 1998 es meramente anulable, ya que constituye una decisión contraria a los **actos propios**, y por lo tanto es un acuerdo nulo de pleno derecho.

El motivo debe desestimarse.

TERCERO.- Doctrina de los **actos propios.**

A) La doctrina de los **actos propios** tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006). El principio de que nadie puede ir contra sus **propios actos** solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los **actos** que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006 , 7 de diciembre de 2010, RC n.º



258/2007). Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real.

También, como sostiene el recurrente, la jurisprudencia de esta Sala considera meramente anulables los acuerdos que entrañan infracción de algún precepto de la Ley de Propiedad Horizontal o de los estatutos de la comunidad, mientras que la más grave calificación de nulidad radical o absoluta queda reservada para aquellos otros acuerdos que, por infringir cualquier otra ley imperativa o prohibitiva que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de contravención o por ser contrarios a la moral o el orden público o por implicar un fraude de ley, hayan de ser conceptuados nulos de pleno derecho, conforme al párrafo 3.º del artículo 6 del Código Civil, y por tanto insubsanables por el transcurso del tiempo (SSTS 29 de octubre de 2010, RC 1077/2006 y 18 de abril de 2007 RC 1317/2000).

B) La Audiencia Provincial no ha declarado el carácter no vinculante o no ejecutivo de un acuerdo comunitario válidamente aprobado, como parece considerar el recurrente, mediante la cita de la jurisprudencia relativa a la doctrina de los **actos propios**, sino que considera que el acuerdo adoptado en la junta celebrada en el año 1998 es nulo de pleno derecho. Razona, además, que aun para el caso que no lo fuera, el ahora recurrente, no realizó ninguna actividad a su amparo, sino que, al contrario, se dirigió a la comunidad antes de iniciar las obras, y ante la invocación del acuerdo del año 1998, se celebró una junta extraordinaria en agosto de 2006, en la que se acordó no autorizar la realización de las obras que pretendía ejecutar el recurrente. En definitiva, la situación creada con el acuerdo de 1998 no ha sido dejada sin efecto unilateralmente por quien debía respetarla, porque ninguna actuación llevó a cabo el recurrente conforme a esa autorización y además, se alteró la decisión que se adoptó por quien estaba facultado para ello, la junta de propietarios. al no vulnerarse la doctrina de los **actos propios**, no se puede concluir, como razona el recurrente, que el contenido del acuerdo adoptado en la junta de agosto de 2006, resulte nulo de pleno derecho, sino que negada la autorización a la realización de las obras, el acuerdo podría ser meramente anulable.

CUARTO.- *Enunciación de los motivos primero, tercero y cuarto del recurso de casación.*

Los motivos primero, tercero y cuarto plantean unas cuestiones íntimamente ligadas que aconsejan su análisis conjunto.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 16.4 LPH, según redacción anterior a la Ley de reforma 8/1999. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 18 de abril de 2007, 20 de noviembre de 2006, 30 de diciembre de 2005 o 7 de marzo de 2002 »

Considera el recurrente, en síntesis, que la decisión de la Audiencia Provincial por la que declara nulo de pleno derecho el acuerdo aprobado en junta de 5 de marzo de 1998, por no estar previamente fijado en el orden del día, es contrario a la jurisprudencia de esta Sala, pues tal acuerdo no es nulo de pleno derecho, sino anulable.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Tercer motivo. Infracción del artículo 18.3 y 18.1.c) LPH, por aplicación indebida y del artículo 18.3 y 18.1.a) de la misma ley, por inaplicación en ambos casos, en relación con los artículos 7.1, 12(11 en la redacción anterior) y 17.1 LPH. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 19 de mayo de 2006, 6 de julio de 2005, 16 de octubre de 1992 y 4 de marzo de 1985 entre otras.»

Considera el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara necesaria la unanimidad para la aprobación de acuerdos que afectan a elementos comunes, puesto que para la modificación de estos acuerdos también será precisa la unanimidad. Indica la parte que la revocación de la autorización que se le concedió para colocar un cerramiento en su terraza, no solo es perjudicial para el recurrente sino que, a diferencia de lo que declara la Audiencia Provincial es contrario a la LPH, por lo que la acción para instar su nulidad era de un año y no de tres meses.

El cuarto motivo se introduce con la siguiente fórmula:

«Cuarto motivo, Infracción de los artículos 7.1 y 12 (11 en la redacción anterior) de LPH, en relación (por analogía, artículo 4.1 CC) con el artículo 1258 y 1287 CC. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 23 de julio de 2004, 4 de marzo de 1985 o 10 de julio de 2007 »

Considera el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida vulnera la doctrina relativa a que las alteraciones realizadas por un comunero en los elementos privativos que afectan a los elementos comunes son válidas si están debidamente autorizadas. Indica la parte que la Audiencia Provincial confunde el desmerecimiento que provoca la alteración de la fachada con el desmerecimiento de los materiales empleados y vulnera el



carácter funcional del concepto de fachada, lo que le lleva a considerar que la obra realizada no se ajusta a la autorización, cuando es perfectamente conforme a ella.

Los motivos primero y tercero deben ser estimados con las consecuencias que se dirán. El motivo cuarto no se estima.

QUINTO.- Nulidad y anulabilidad de acuerdos adoptados en el ámbito de la propiedad horizontal. Caducidad.

A) Esta Sala ha declarado como doctrina jurisprudencial que la convocatoria para la celebración de Juntas de Propietarios exige, para la validez de los acuerdos que se adopten, que se fijen en el orden del día los asuntos a tratar, para que puedan llegar a conocimiento de los copropietarios (SSTS 15 de junio de 2010 [RC 1615/2005], 10 de noviembre de 2004 [RC 3047/1998] y 28 de junio de 2007 [RC 3062/2000]).

B) Como ya se ha indicado la jurisprudencia de esta Sala considera meramente anulables los acuerdos que entrañan infracción de algún precepto de la Ley de Propiedad Horizontal o de los estatutos de la Comunidad, mientras que la más grave calificación de nulidad radical o absoluta queda reservada para aquellos otros acuerdos que, por infringir cualquier otra Ley imperativa o prohibitiva que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de contravención. El plazo de caducidad que fija la LPH para la impugnación de los acuerdos meramente anulables oscila desde los tres meses, para los supuestos en los que el acuerdo haya vulnerado alguna norma estatutaria, hasta un año para el caso que la infracción afecte a un precepto de la LPH (artículo 18.3 LPH).

C) La decisión de la Audiencia Provincial declarando la nulidad del acuerdo adoptado en el año 1998 por no estar fijada en el orden del día la autorización para la realización de obras en la terraza del inmueble del recurrente, no puede ser ratificada. Si bien el acuerdo carecía de un presupuesto esencial para su validez, como es su previa determinación en el orden del día, la nulidad, conforme a la doctrina de esta Sala y tal como defiende el recurrente, no llega a poder calificarse como una nulidad radical, capaz de hacerse valer transcurridos más de 8 años, por lo que el acuerdo adoptado el 5 de marzo de 1998 es plenamente válido.

La parte recurrente razona, además, que el acuerdo del año 2006 por el se que dejaba sin efecto la autorización para realizar obras en su terraza concedida en el año 1998 exigía, para su validez, la unanimidad del consentimiento de los propietarios, circunstancia que no se cumplió en la junta celebrada en el año 2006, por lo que al no respetarse el régimen de mayorías establecido en la LPH, el plazo para impugnar el acuerdo no es de tres meses, como sostiene la Audiencia Provincial, sino de un año. Este motivo del recurso también debe ser estimado. Cuando la demanda reconventional por la que la parte que ahora recurre impugnó el acuerdo en el que se le retiraba la autorización previamente concedida por la comunidad de propietarios no había transcurrido un año. El acuerdo impugnado no solo perjudicaba al propietario afectado, sino que suponía una infracción de los preceptos de la LPH referidos a las mayorías necesarias para la validez de los acuerdos, por lo que la acción no había caducado. Tal declaración supone que al haberse acreditado, como consta en las actuaciones, que no se respetó la unanimidad exigida por la LPH para adoptar un acuerdo en el que se veían afectados elementos comunes, se debe declarar la falta de validez del acuerdo adoptado en la Junta de 6 de agosto de 2006, en el que se retiraba la autorización a quien ahora recurre para la realización de determinadas obras en la terraza de su vivienda.

D) Fijada la validez del acuerdo aprobado en la Junta de 5 de marzo de 1998 por el que se autorizaba a la parte ahora recurrente a hacer obras en la terraza de su vivienda y declarada la nulidad del acuerdo de 3 de agosto de 2006, en cuanto al cerramiento de terraza se refiere, se debe indicar que la sentencia recurrida, tras analizar la prueba practicada, esencialmente pericial, ha declarado que las obras realizadas por el recurrente no se ajustaron a la autorización que fue concedida en la Junta del año 1998, por lo que las apreciaciones que realiza la parte recurrente en el motivo cuarto de su recurso en realidad se alejan de los hechos que han sido declarados probados por la sentencia recurrida, lo que como reiteradamente ha declarado esta Sala, no es posible a través del recurso de casación. La Audiencia Provincial tras describir las obras que se han ejecutado y examinar la autorización del año 1998 señala que «[...]se ha de concluir que tales obras contravienen los términos de la autorización otorgada en 1998». Esta conclusión se configura como un hecho acreditado e inalterable a través del recurso de casación, por lo que la consecuencia es que las obras realizadas exceden de la autorización concedida en el año 1998. En concreto declara la Audiencia Provincial que la autorización se limitaba a permitir al demandado cerrar su terraza con acristalamiento con materiales que no desmerecieran la estética global, y a juicio de la Audiencia Provincial, conforme a los informes aportados, las obras realizadas exceden de esta autorización en cuanto se han eliminado los cerramientos que separaban el salón-comedor de la terraza acristalada, cerramientos que integraban la fachada del edificio. Además el demandado ha instalado persianas de aluminio en el cerramiento de la terraza que no guardan uniformidad con el resto del edificio.

En definitiva, la demanda reconventional, por la que se solicitaba se declarase la nulidad del acuerdo aprobado por la junta de propietarios el 3 de agosto de 2006, en cuanto al cerramiento de la terraza del actor



reconvencional debe ser íntegramente estimada. La demanda formalizada por la comunidad de propietarios se estima solo en parte, pues únicamente se puede condenar al demandado a retirar las obras ejecutadas que conforme a la valoración probatoria efectuada por la sentencia recurrida exceden de los términos de la autorización contenida en el acuerdo del año 1998.

SEXTO.- La estimación del recurso de casación en los términos expuestos, determinan, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 en relación con el artículo 398 LEC, la no imposición de costas en el recurso de casación. En cuanto a las costas derivadas de la acción ejercitada por la comunidad de propietarios, al estimarse en parte no ha lugar a la imposición de costas en primera instancia ni en apelación. Las costas de primera instancia derivadas de la demanda reconvencional deben imponerse a la parte reconvenida, sin imponerse las derivadas del recurso de apelación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Segismundo, contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 en grado de apelación por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación n.º 364/08, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, PASEO000 n.º NUM000 de Gandía contra la sentencia dictada el día 6 de febrero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gandía, en juicio ordinario número 288 de 2007, revocamos dicha resolución y estimamos la demanda formulada por la representación procesal de dicha Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, PASEO000 n.º NUM000 de Gandía, contra D. Segismundo, y condenamos a dicho demandado a demoler a su costa las obras ejecutadas en la terraza de su vivienda sita en PASEO000 n.º NUM000, piso NUM000, puerta NUM001, reponiendo el inmueble a su primitivo estado, obras de demolición y consiguiente reposición que realizará D. Segismundo por su cuenta y cargo, y en caso contrario, se realizarán a su costa, y desestimamos la reconvención, con imposición de las costas generadas en la instancia tanto por la demanda como por la reconvención al demandado-reconviniente.»

2. Casamos la expresada sentencia.

3. En su lugar, estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal la comunidad de propietarios del EDIFICIO000, sito en el PASEO000 número NUM000, de Gandía contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gandía, estimamos en parte la demanda presentada por la comunidad de propietarios del EDIFICIO000, sito en el PASEO000 número NUM000, de Gandía contra D. Segismundo y declaramos contrarias a la Ley de Propiedad Horizontal las obras de cerramiento llevadas a cabo por el demandado en su terraza solo en lo que excedan de la autorización concedida en virtud del acuerdo de 5 de marzo de 1998 por lo que condenamos a la parte demandada a demolerlas y a reponerlas a su estado en lo que excedan de dicha autorización, con desestimación del resto de las pretensiones. Estimamos íntegramente la demanda- reconvencional formalizada por D. Segismundo contra la comunidad de propietarios del EDIFICIO000, sito en el PASEO000 número NUM000, de Gandía, y declaramos la nulidad del acuerdo adoptado el 3 de agosto de 2006, en cuanto al cerramiento de terraza se refiere.

4. Reiteramos como doctrina jurisprudencial que son meramente anulables los acuerdos que entrañan infracción de algún precepto de la Ley de Propiedad Horizontal o de los estatutos de la Comunidad, mientras que la más grave calificación de nulidad radical o absoluta queda reservada para aquellos otros acuerdos que, por infringir cualquier otra Ley imperativa o prohibitiva que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de contravención.

5. Las costas de primera instancia derivadas de la demanda reconvencional, se imponen a la parte reconvenida, sin imponer las causadas por el recurso de apelación. No ha lugar a la imposición de las costas derivadas de primera instancia y de apelación de la demanda formalizada por la comunidad de propietarios del EDIFICIO000, sito en el PASEO000 número NUM000, de Gandía, ni de las derivadas de este recurso de casación.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviado

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas Francisco Javier Orduña Moreno.



Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ