



Roj: **STS 263/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:263**

Id Cendoj: **28079110012015100037**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2015**

Nº de Recurso: **203/2013**

Nº de Resolución: **51/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2903/2012,**
STS 263/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Febrero de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de la misma ciudad, cuyo recurso fue interpuesto por la procuradora, Dª Soledad Valles Rodríguez, en nombre y representación de Dª Aida ; siendo parte recurrida la procuradora Dª Mercedes Blanco Fernández, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** La procuradora Dª Rocio García Romero, en nombre y representación de Dª Aida interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia *por la que se declare y acuerde: 1º.- LA NULIDAD DEL ACUERDO ADOPTADO EN JUNTA CELEBRADA EL 4 DE DICIEMBRE DE 2009, concretamente sus apartados 4, 6 y 8 por ser manifiestamente contrarios a la Ley y a los Estatutos comunitarios, así como por haberse adoptado con grave perjuicio contra mi representada y manifiesto abuso de derecho. 2º.- LA OBLIGACIÓN DE LOS PROPIETARIOS QUE HAYAN OCUPADO ZONAS COMUNES DEL COMPLEJO INMOBILIARIO, DE CONTRIBUIR AL SOSTENIMIENTO DE LOS GASTOS COMUNITARIOS- DE CONFORMIDAD CON LA SUPERFICIE REAL OCUPADA, tal y como estipulan las normas de régimen interno de dicha Comunidad de Propietarios, así como la Ley de Propiedad Horizontal y el artículo 395 del Código Civil . Y todo ello con expresa imposición de costas a la Comunidad demandada.*

2.- La procuradora Dª Loreto Violeta Santana Bonnet, en nombre y representación de D. Jose Ángel , en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *por la que acogiendo las excepciones referidas en la contestación, o entrando en el fondo del asunto, desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas procesales a la parte actora.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en fecha 5 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Dª Aida contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , absolviendo a la demandada de todos los pedimentos del actor. Se condena en costas a la parte actora.*



SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D^a Aida , la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 27 de noviembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: 1^o.- *Desestimamos el recurso interpuesto por la actora D^a Aida .* 2^o.- *Confirmamos la sentencia apelada.* 3^o.- *Imponemos a la referida apelante las costas procesales causadas en esta alzada.*

TERCERO .- 1.- La procuradora D^a Rocio García Romero, en nombre y representación de D^a Aida , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**
PRIMERO .- Inadmitido. **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 477.2.3^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incorrecta interpretación e inaplicación de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal .

2.- Por Auto de fecha 25 de febrero de 2014, se acordó no admitir el motivo primero del recurso de casación y admitir el segundo y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, la procuradora D^a Mercedes Blanco Fernández, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

4 .- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de enero de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- La demanda que en su día interpuso la representación procesal de doña Aida contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , de la que forma parte, contenía una serie de pedimentos de nulidad de diversos acuerdos de la junta de propietarios. Todos ellos han sido desestimados en la instancia, la primera y la segunda.

Habiendo interpuesto recurso de casación contra esta última sentencia dictada por la Audiencia Provincial, Sección 3^a, de Santa Cruz de Tenerife, de 27 noviembre 2011 , se ha inadmitido el primero de los motivos y ha quedado por examinar tan sólo el segundo de ellos.

2.- Este segundo motivo, único admitido como se ha dicho, se refiere a la desestimación de uno de los pedimentos, que consiste en la petición de nulidad del acuerdo de la junta de propietarios celebrada el 4 diciembre 2009 en la que se decidió requerir a la demandante, actual recurrente, retirar una puerta de acceso en un cerramiento metálico instalado por la COMUNIDAD demandada, lo cual se acordó en el apartado de ruegos y preguntas. El texto literal de este acuerdo es:

"Algunos propietarios exponen que doña Aida instaló una puerta en el vallado de la piscina sin permiso de la comunidad a lo que ponen en manos de la junta general la decisión de quitarla o no. Se somete a votación que retire la puerta que instaló doña Aida resultando lo siguiente: votos a favor:9 votos en contra:2 abstenciones:1 . Por lo que se acuerda por mayoría que doña Aida retire la puerta que instaló en el vallado de la piscina sin permiso comunitario."

Este acuerdo es tratado y desestimada su nulidad por la sentencia de primera instancia en estos términos:

"Queda por determinar el acuerdo adoptado en ruegos y preguntas acerca del requerimiento a la actora para la retirada de la puerta. Tal y como manifiesta la demandada existen excepciones al principio de la imposibilidad de llegar a acuerdos en cuestiones que no estén en el orden del día. Así, en el caso que nos ocupa, ya en la junta anterior de 2008 se acordó el cerramiento de la piscina de una manera determinada y una vez realizada conforme a lo acordado, por parte de la actora se procede a abrir una puerta para tener acceso por su vivienda. Dado que dicho proceder de la actora quebranta el orden establecido con el acuerdo de la junta, es procedente que en ruegos y preguntas se acuerde el requerimiento para que la retire, debido a que no existe en este caso el elemento sorpresivo que intenta evitar la norma."

A su vez, la sentencia de la Audiencia Provincial, en segunda instancia ratifica lo resuelto por la Juez de primera instancia y aclara:

"En el presente caso, este vicio formal no se considera constituya un defecto insubsanable y determinante de la nulidad radical del acuerdo, en atención al propio contenido del mismo, que, como la propia apelante señala, va dirigido a requerirle la retirada de la puerta que instaló en el vallado de la piscina sin permiso comunitario, vallado cuya ejecución fue aprobada en la junta de 28 de diciembre de 2006 estando, por consiguiente, ese requerimiento encaminado realmente a exigir a la apelante el respeto y cumplimiento de un acuerdo comunitario"



firme y eficaz, conocido y vinculante para todos los copropietarios por no existir ninguna autorización o permiso comunitario para la colocación de aquella puerta, siendo la finalidad última de ese requerimiento velar por las instalaciones del edificio ante la alteración por la actora-apelante de una obra realizada en su día por la comunidad en un elemento común debiendo tenerse en cuenta que si, en cumplimiento de esa finalidad tuitiva, pueden el presidente y el administrador efectuar requerimientos, advertencias y apercibimientos de modo directo y personal, sin necesidad de otras formalidades (verbigracia, artículos 7 y 20.1), con mayor razón lo estará la Junta de propietarios, y ello con independencia de los ulteriores acuerdos que, de hacerse caso omiso a ese requerimiento, pudieran adaptarse previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos."

SEGUNDO .- 1.- El recurso de casación, en el único motivo admitido, está formulado al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal en lo relativo al problema jurídico de si es admisible la adopción de acuerdos prohibitivos en una junta de propietarios, no incluidos en el orden del día, es decir, en ruegos y preguntas, que en el presente caso se concreta a una expresa prohibición relativa a una copropietaria.

Ciertamente, las sentencias que cita en el encabezamiento de este motivo son correctas, de acuerdo con la propia jurisprudencia que menciona.

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

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

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

"el acuerdo adoptado, tal y como previene la Audiencia, requiere, por la naturaleza del mismo, la previa convocatoria, en la medida en que la falta de constancia en el Orden del día, puede generar indefensión para el propietario afectado, en la medida en la que no solo se trata, como sostiene la parte, de ejecutar un acuerdo previo, sino que en el punto 8º se adopta la decisión de que la puerta controvertida permanezca cerrada, con entrega de una llave al Presidente, cuestión que afecta directamente a los derechos dominicales del actor. "

Pero éste no es el caso. No se trata de una prohibición, sino de una reiteración de lo que estaba ya prohibido y que a la actual recurrente se le requiera para su cumplimiento. En una junta anterior, de 2006 se aprobó el vallado de la piscina y si posteriormente se requiere a la actual recurrente el respeto y cumplimiento de aquel acuerdo, no se trata de un acuerdo nuevo, consistente en una prohibición, sino en el cumplimiento de lo que se acordó en su día, "sin necesidad de otras formalidades" como dice la sentencia recurrida.

Por consiguiente, no se incumple el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal que simplemente expone los requisitos de la junta de propietarios y la exigencia del orden del día, ni tampoco rompe con la doctrina jurisprudencial de las sentencias que enumera en el recurso la del 14 julio 2010, porque se refiere al caso de la renta de la vivienda de protección oficial; la del 7 octubre 2011 que simplemente aplica la nulidad ex artículo 6.3 del Código civil a un caso de expendiduría de tabaco; la de 1 de marzo de 2012 que nada tiene que ver con la propiedad horizontal, sino a participaciones de sociedad de responsabilidad limitada.

2.- Por ello, el único motivo del recurso de casación se desestima y debe declararse no haber lugar al mismo con la condena en costas conforme los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de Dª Aida, contra la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 27 de noviembre de 2012, que SE CONFIRMA.

2.- Se imponen a la expresada recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.



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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller **Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Xavier O'Callaghan Muñoz** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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