



Roj: **STS 1575/2012 - ECLI:ES:TS:2012:1575**

Id Cendoj: **28079110012012100133**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/01/2012**

Nº de Recurso: **1070/2009**

Nº de Resolución: **974/2011**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Valencia, Sección 8ª, 11-03-2009 (rec. 902/2008),
STS 1575/2012**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Enero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1070/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D.ª Clemencia , aquí representada por la procuradora D.ª Sara Díaz Pardeira, contra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 902/2008, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 457/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª María Luz Albácar Medina, en nombre y representación de la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 , n.º NUM000 de Valencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia dictó sentencia de 30 de julio de 2008 en el juicio ordinario n.º 457/2005 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»1º) Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por D.ª Clemencia contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Valencia.

»2º) Condeno a la parte actora al pago de las costas procesales causadas.»

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

«Primero. Ejercitada por la demandante acción de impugnación de los acuerdos adoptados en la junta de propietarios de 2 febrero de 2005, la comunidad de propietarios demandada opone la excepción de falta de legitimación activa por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , esto es, por no estar al corriente la actora en el pago de las deudas vencidas con la comunidad y no haber consignado judicialmente su importe.

Esta cuestión fue resuelta mediante auto de 28 de noviembre de 2005, que acordó la terminación del proceso apreciando que la demandante no había cumplido con el citado requisito. Dicho auto fue recurrido en apelación y revocado por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial mediante auto de 14 de junio de 2006, en el cual resolvía que este requisito atañe a la legitimación activa y, por tanto, debe ser resuelto en la sentencia, razón por la cual el procedimiento ha continuado con celebración del juicio hasta el presente trámite.



Examinada la prueba documental, la excepción debe ser resuelta en sentido contrario al que adoptó el mencionado auto de 28 de noviembre de 2005, por cuanto en ese momento se tuvo en consideración ciertas alegaciones de las partes efectuadas en la audiencia previa de 15 de noviembre que con posterioridad han sido objeto de puntualizaciones que permiten contemplar la situación de forma distinta. En concreto, la parte actora alega la necesidad de tener en cuenta la totalidad de pagos efectuados por la misma que constan documentalmente junto con la demanda, y no solo los posteriores a la consignación efectuada en el mes de septiembre de 2003, pues la misma se hizo a los efectos del juicio ordinario 768/03 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Valencia como cantidad que se liquidaba como deuda en la junta de 12 de febrero de 2003 (cuyos acuerdos fueron impugnados en dicho juicio), sin aplicar a la misma deuda otros pagos que la demandante había realizado con anterioridad.

Así, procede determinar de una parte el importe total adeudado por la actora según la comunidad de propietarios, y de otra, las cantidades pagadas o consignadas por aquella, en uno y otro caso, con referencia al 28 de abril de 2005, fecha de interposición de la demanda, pues a esa fecha debe entenderse referido el requisito del artículo 18.2.

En cuanto a las sumas vencidas, está en primer lugar el importe liquidado en la propia junta de 2 de febrero de 2005, que asciende a 4.829,45 €, según consta en el acta correspondiente (folio 211). Como cantidades vencidas con posterioridad, las partes muestran su acuerdo en cuanto a la de 41,66 €, correspondiente a la instalación del grifo y pileta acordada en dicha junta, y además hay que añadir la de 30 € como aumento de fondo común, acordado igualmente en la junta como pago trimestral. En el auto de 28 de noviembre de 2005 se incurrió en error al entender que la cantidad de 30 € era mensual, puesto que ese importe se exigía como cuota fija de gastos comunes hasta el año 2003, fecha en la cual quedó sustituido por la cantidad que se liquidase trimestralmente. La suma de estas cantidades asciende a 4.901,11 €. En todo caso, como se verá más adelante, aunque se entendiera que los 30 € mensuales eran exigibles, y se hubiera devengado así la suma de 120 € en el momento de presentación de la demanda, el importe pagado o consignado por la actora también cubriría el total de la deuda.

En cuanto a las cantidades pagadas o consignadas por la actora a fecha 28 de abril de 2005, son las siguientes: las que constan en el documento n.º 9 de la demanda, satisfechas desde el 30 de noviembre de 2000 hasta el 2 de julio de 2003, que hacen un total de 302,88 €; la suma de 4.326,47 €, ingresada el 9 de septiembre de 2003 en la cuenta del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 con destino al citado juicio ordinario 768/03, según el documento n.º 15 de la demanda; las cantidades ingresadas en la cuenta de la comunidad según los documentos 10 a 14 de la demanda, entre las fechas 11 de septiembre de 2003 y 1 de marzo de 2005, que ascienden a 151,42 €; las sumas ingresadas en la cuenta judicial para el mismo juicio 768/03 en marzo y abril de 2005, que según los documentos 16 a 18 de la demanda, hacen un total de 316,62 €. Todas estas cantidades suman un total de 5.097,39 €, cifra superior a las cantidades exigibles a la actora, según lo indicado en el párrafo anterior. Discute la demandada que los importes ingresados en la cuenta judicial en 31 de marzo y el 1 de abril de 2005 (documentos 16 y 17 de la demanda) no fueron los de 106,36 € y 180,26 €, respectivamente, sino los de 103,36 € y 80,26 €, según la validación informática que consta en los correspondientes documentos, mientras que la actora alega que las cantidades realmente ingresadas fueron las citadas en primer lugar, y que fue el banco quien se equivocó el computar el ingreso, según los certificados que ha presentado con posterioridad (folios 290 y 291). En cualquier caso, aun deduciendo la suma de 103 €, el total pagado o consignado por la demandante sería de 4.994,39 €, aún superior al total de la deuda. Finalmente, aunque se contabilizase la suma de 30 € mensuales desde la junta de febrero de 2005 hasta la fecha de interposición de la demanda, el total de la deuda vencida sería 4.991,11 €, cantidad inferior al importe pagado o consignado por la actora aun en la más baja de las cantidades calculadas.

Por consiguiente, hay que concluir que la demandante había cumplido con el requisito establecido en el artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal en la fecha de la presentación de la demanda, por lo cual tiene legitimación activa suficiente para entablar la pretensión objeto de la misma.

»Segundo. En cuanto al fondo litigioso, la actora pretende la declaración de nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados en la junta de 2 de febrero de 2005 (folios 210 a 212) por defectos de convocatoria, privación indebida del derecho de voto, irregularidad del reparto y liquidación de gastos comunes, y resolución de cuestiones no incluidas en el orden del día, e invoca la infracción de los artículos 16, 14 y 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, si bien hay que tener en cuenta que una parte de dichos acuerdos -como se reconoce en la demanda- traen causa o son consecuencia de otros que fueron adoptados en la junta de 12 de febrero de 2003 (ff. 205 a 209) y que la demandante impugnó en el mencionado juicio ordinario 768/03 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valencia. En el momento de interposición de la demanda que ahora nos ocupa, dicha impugnación había sido desestimada por la sentencia de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 29 de octubre de 2004 (ff. 37 y siguientes), aunque la demandante había interpuesto



recurso de casación contra la misma; sin embargo, en la actualidad dicha sentencia es firme, puesto que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación mediante auto de 20 de mayo de 2008 (ff. 315 y ss.). Por tanto, no cabe entrar en el presente procedimiento en aquellos acuerdos que fueron objeto de una impugnación que ha sido desestimada, en particular, el punto 3.º relativo al reparto de gastos (folio 209), en el cual los asistentes confirmaban que los gastos serían *"detallados trimestralmente en factura individualizada y pagados por la cantidad resultante que indique la misma a cada propietario, anulándose la costumbre de aportaciones fijas"*, y asimismo *"que dichos gastos sean repartidos a partes iguales entre los pisos como se ha efectuado desde siempre con las derramas, participando los bajos en aquellos que les afecten, de obras en terrazas, estructuras, canalizaciones, etc., y no en mantenimiento de servicios de escalera."*

Sentado lo anterior, procede examinar los diversos motivos de impugnación de la demanda, tal como quedaron establecidos en la audiencia previa de 15 de noviembre de 2005, es decir, con exclusión de los acuerdos que solo fueran consecuencia o mantenimiento de los adoptados en la junta de febrero de 2003:

1.- Se alega que la convocatoria de la junta (documento número 3 de la demanda) no fue realizada por el presidente ni consta hecha por orden suya, ni tampoco por un porcentaje suficiente de propietarios, infringiéndose con ello el artículo 16.3 de la Ley de Propiedad Horizontal.

El motivo debe ser rechazado, pues aunque la convocatoria realizada por el administrador de la comunidad no contiene una referencia expresa a la decisión del presidente de convocar la junta, esta mención sí que aparece en el acta de la junta (folio 210), en la cual se indica que la citación fue realizada por orden del presidente, a lo que hay que añadir que la administradora D.ª Rocío ha ratificado dicho extremo en su declaración testifical y, sobre todo, que en el acta no consta que ninguno de los propietarios formulase objeción alguna sobre este particular, ni tampoco existe el menor indicio para pensar que el administrador actuase por cuenta propia sin la voluntad del presidente al efectuar esta convocatoria.

2.- Por otra parte, la actora alega que, aunque en el acta no se hizo constar expresamente, la misma y los propietarios de las puertas 1.ª y 6.ª fueron privados del derecho de voto alegando que debían dinero, cuando tal deuda no existía porque traía causa de la instalación del ascensor, contribución no exigible según la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valencia en el procedimiento 768/03, además de que en la junta de febrero de 2003 no se aprobó el plan de gastos e ingresos previsibles, y no habiéndose celebrado ninguna otra posteriormente, y estando consignada la cantidad que se declaraba adeudada en dicha junta, no se podía privar a la actora del derecho de voto.

El motivo tiene dos aspectos: en primer lugar, en lo relativo a que la actora no tenía obligación de abonar los gastos del ascensor, se trata de una cuestión resuelta por la sentencia firme del juicio 768/03, que por ende no puede ser nuevamente discutida. Por otra parte, en cuanto a que no se había aprobado presupuesto de gastos en la junta anterior de 12 de febrero de 2003 y por consiguiente no se podía exigir ningún gasto ordinario devengado después de la misma, se resolverá específicamente en el apartado siguiente, con desestimación del mismo. Dicho esto, procede comparar la deuda vencida en el momento de la junta -4.829,45 €, según el acta- con las cantidades que en ese momento había satisfecho o consignado la actora -que son las calculadas en el fundamento primero, menos las de los documentos 14, 16, 17 y 18, que son de fecha posterior, ascendiendo así al total de 4.759,14 €-. Se sigue así que la demandante no estaba al corriente de la totalidad de deudas vencidas, y que la privación de su derecho de voto fue conforme a lo previsto en el artículo 15.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.

3.- Se impugna el punto 1.º del acta -situación económica- aduciendo, por una parte, que en el balance se hace constar la cifra de 1.180,80 € por recibos pendientes de cobro, y sin embargo la suma de las deudas de los propietarios de las puertas NUM002, NUM001 y NUM003 asciende a 11.500,83 €, lo que resulta contradictorio con la anterior cifra. Por otra parte, se argumenta -como se apuntaba en el apartado precedente- que en la junta de 12 de febrero de 2003 no se había aprobado presupuesto para el año 2003 o para el 2004, por lo cual no se podía aprobar deuda alguna en la junta de 2005, pues ello infringe los artículos 16.1, 14.b) y 14.c) de la Ley de Propiedad Horizontal.

Sobre el primer extremo, no se acierta a comprender qué precepto legal se estima vulnerado, o qué motivo de impugnación de los previstos en el artículo 18.1 se pretende hacer valer, pues en todo caso lo que apunta la parte actora es una discrepancia en cuanto al modo de confeccionar el balance, que no plantea duda o confusión alguna si se tiene en cuenta que en el mismo apartado del acta y a continuación consta la deuda que se atribuye a las puertas NUM002, NUM001 y NUM003 y al bajo, con desglose de partidas en cada caso.

En cuanto al segundo motivo, en el párrafo primero de este fundamento ya se indicó que en la junta celebrada el 12 de febrero de 2003 la comunidad ratificó su previo acuerdo de 27 de junio de 2002 (ff. 203 y 204), cuyo objeto era sustituir la aportación fija de 30 € mensuales por vivienda para sufragar los gastos comunes por la cantidad que se detallase trimestralmente en factura por el administrador, si bien manteniendo el criterio



de reparto por igual entre las viviendas o reparto lineal -que se venía practicando en esta comunidad- y no en proporción a las cuotas respectivas. Por tanto, el hecho de que no se aprobase en la citada junta un presupuesto o previsión anual de gastos comunes no supone vulneración del artículo 14 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la medida en que quedaron fijados los criterios para su repercusión, y en la junta de febrero de 2005 se procedió a su liquidación, máxime cuando las sumas resultantes (232,08 ? y 270,90 ? para los años 2003 y 2004, respectivamente, folio 211) son considerablemente inferiores a la previa aportación fija de 30 ? mensuales (que daría lugar a 360 ? anuales), de modo que no se observa un incremento de cuotas que pudiera hacer necesario una aprobación previa del presupuesto. Téngase en cuenta que los citados preceptos legales no imponen preceptivamente que la comunidad deba aprobar "a priori" un plan de ingresos y gastos previsibles, sino que atribuyen esa competencia a la junta en el caso de que la comunidad decida actuar de ese modo, pero también permiten que la misma vaya asumiendo gastos y proceda al término del ejercicio a su aprobación, que es el sistema adoptado en este caso. Lo que sin duda corresponde a la junta de propietarios es la aprobación de las cuentas de la comunidad, conforme al artículo 14.b), y esa facultad es la que ejercita en el acta de la junta objeto del litigio.

4.- A continuación, la parte actora impugna el mismo apartado 1.º -situación económica- y el 2.º -aumento fondo común- con el argumento conjunto de que el reparto de gastos establecido en los mismos infringe lo dispuesto en el artículo 9.1.e), ya que no se realiza en proporción a las cuotas o coeficiente fijados en el título constitutivo, sino por partes iguales.

El motivo debe ser rechazado, reiterando nuevamente que en la junta de 12 de febrero de 2003 la comunidad acordó mantener el reparto de gastos comunes por igual entre todos los propietarios de viviendas y no en proporción a sus respectivas cuotas, criterio este que había venido aplicando desde años atrás, aunque con anterioridad los propietarios contribuían con un importe fijo, y a partir de ese momento se decidió practicar una liquidación detallada de gastos. Como quiera que el citado acuerdo ha sido declarado válido por la sentencia firme que desestima la impugnación de la parte actora, y que los dos extremos que ahora son cuestionados afectan igualmente al modo de contribuir a los gastos comunes -tanto en los recibos trimestrales como en la decisión de efectuar una aportación fija trimestral de 30 ?-, se impone el rechazo de la impugnación.

5.- Finalmente, se impugna el acuerdo reflejado en el punto 4.º para la instalación de un grifo y pileta aduciendo que esta cuestión no figuraba en el orden del día de la convocatoria, de modo que se infringe el artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal. Es cierto que dicho precepto impone dotar de contenido a la convocatoria de la junta, exigiendo que la misma indique cuáles son los asuntos a tratar. Sin embargo, esta exigencia debe ser flexibilizada en atención a la relevancia de la cuestión que pueda ser introducida sin previo anuncio en la convocatoria, y en el presente caso, teniendo en cuenta la limitada trascendencia económica de la decisión (que comporta un gasto único por propietario de 41,66 ?, según lo indicado en el fundamento primero), se impone la desestimación de este motivo.

Por lo expuesto, procede la desestimación íntegra de la demanda.

»Tercero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impone a la parte actora el pago de las costas procesales causadas.

»Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.»

TERCERO.- La Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia de 11 de marzo de 2009, en el rollo de apelación n.º 902/2008, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Rosa Ana Merino Simón, en nombre de doña Clemencia contra la sentencia de 30 de julio de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 10 de Valencia, en autos de juicio ordinario seguidos con el n.º 457/05, que se confirma íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.»

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

«Primero. Doña Clemencia formula recurso de apelación contra la sentencia de instancia que desestimó íntegramente la demanda de juicio ordinario que, en su condición de titular junto a su marido, don Gervasio, de la vivienda sita en la puerta NUM001, había interpuesto contra la Comunidad de Propietarios del número NUM000 de la CALLE000 de esta ciudad, en ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos adoptados en la Junta General ordinaria celebrada el 2 de febrero de 2005 y tendente a la obtención de un pronunciamiento que declarase su nulidad, salvedad del referente al nombramiento de Presidente. Constituye el primer motivo de su recurso el relativo a la impugnación de la liquidación de la deuda por ella mantenida y que se concreta en el punto 10 del acta bajo la rúbrica "Situación Económica" que, en lo atinente a la puerta NUM001 de la que



es titular, arroja un importe de 232'08 euros correspondiente al año 2003 y 270'90 euros del 2004. En relación a ello aduce que no habiéndose aprobado presupuesto ni gasto alguno para esos años, tampoco cabe aprobar ninguna deuda, tal y como resulta de los artículos 14.b), 14.c) y 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal . El juzgador de instancia desestimó este motivo impugnatorio, considerando que el hecho de que en dicha Junta no se aprobase un presupuesto o previsión anual de gastos comunes no implicaba vulneración del artículo 14 de dicho texto legal , en cuanto que quedaron fijados los criterios para su repercusión y en la Junta de 2 de febrero de 2005 se procedió a su liquidación, siendo, en todo caso, las sumas resultantes inferiores a los 30 euros mensuales que inicialmente se acordó. Añadiendo que los preceptos legales invocados no imponen preceptivamente a la Comunidad que deba aprobar "a priori" un plan de ingresos y gastos previsibles, sino que también permiten que se vayan asumiendo gastos y procediendo al término de su ejercicio a su aprobación, que es el sistema adoptado, máxime que en este caso, se aprobaran las cuentas como exige el artículo 14.b) de la Ley. La Sala coincide en esa apreciación y ello por cuanto no cabe hablar de ausencia de presupuesto o gasto, cuando ya desde la Junta celebrada el 13 de enero de 1999 se acordó el pago de 5.000 pesetas mensuales por puerta, como cuota para hacer frente a los gastos comunes del edificio (f. 182), siendo firmes todos los adoptados con anterioridad a la de febrero de 2003, como así se recoge en el fundamento de derecho segundo de la sentencia dictada el 29 de febrero de 2004 por la Sección 6.ª de esta Ilma. Audiencia Provincial (f. 37 al 45). Este criterio fue sustituido en la Junta de 27 de junio de 2002, que acordó suprimir la cuota mensual de aportación de gastos, por el de liquidación mediante factura detallada al final de trimestre natural (f. 204). Consecuentemente con ello, es indudable que los criterios para atender los gastos existen y que la liquidación de la deuda fue aprobada en Junta. La apelante aduce que ni siquiera se han aportado a autos las facturas trimestrales emitidas por el administrador, pero lo cierto es que sobre este extremo nada dijo en el ordinal fáctico quinto de su escrito de demanda, y siendo esto así participa ahora de la consideración de una cuestión nueva sobre la que jurisprudencia proclama (SS del TS de 28-3-00 , 19-4-00 , 10-6-00 , 4-12-00 , 12- 2-01 , 30-3-01 , 31-5-01 , 22-10-02 , 29-11-02 , 26-2-03 , 31-5-03 , 25-6-03 , 26-7-03 , 12-12-03 , 31-12-03 y 19-2-04 , entre otras muchas) su inidoneidad para ser tratada en la alzada, por lo que el primer motivo del recurso ha de perecer.

»Segundo. El segundo motivo se refiere a la impugnación del aumento del fondo común, que es el punto segundo del acta, y que según consta, debido a la insuficiencia existente para atender los gastos, se acordó un incremento de 30 euros por vivienda y trimestre durante el año 2005, denunciando en la demanda, que esa decisión contravenía lo dispuesto en el artículo 9.1.f) de la Ley de Propiedad Horizontal , en cuanto que aquel no ha de ser igual y lineal para todos, sino en atención a su respectiva cuota de participación. El juez "a quo" rechazó esta impugnación por cuanto el criterio del reparto igualitario ya fue adoptado en la Junta de febrero de 2003 y que ese acuerdo había sido declarado válido por sentencia firme que desestimó la impugnación de la hoy recurrente. La Sra. Clemencia dice que su recurso pende de amparo ante el Tribunal Constitucional, pero lo cierto es que, con independencia de ello, la sentencia dictada por la Sección 6.ª que desestimó su impugnación contra los acuerdos adoptados en la Junta de febrero de 2003, es firme y así lo declara el auto del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 (f. 315 al 318) y, por tanto, a su contenido habrá que estar en méritos del efecto que despliega la cosa juzgada. No obstante ello, la apelante puntualiza que el juez "a quo" olvida que de esa contribución no se eximió a las cuatro plantas bajas, que solo lo están de contribuir a los gastos de escalera, por lo que habrá de repercutirse sobre ellas cualquier otro que les afecte, pero este alegato también es nuevo, en cuanto que para nada se aludió en el ordinal fáctico sexto del escrito de demanda, siendo, por tanto, aplicable lo dicho en el anterior fundamento acerca de que las cuestiones nuevas han de quedar al margen de la alzada. Finalmente, el tercer y último motivo del recurso, se refiere a la impugnación del punto 4.º del acta, relativo al capítulo de ruegos y preguntas, donde se acordó la instalación de un grifo comunitario y una pileta con desagüe y ello por cuanto tal extremo no figuraba en el orden del día, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal . Lo pretendido con esa exigencia es que exista una perfecta armonía y congruencia entre lo que se anuncia como tema a tratar y deliberar y lo que, en definitiva, se decida en Junta. De modo que aquellas cuestiones que tengan sustantividad propia y enjundia suficiente como para ser individualizadas en la convocatoria, no pueden ser subrepticamente abordadas en el apartado de "ruegos y preguntas". Pero claro está que esa obligatoriedad de indicar "los asuntos a tratar" no está reñida con la flexibilidad en la interpretación del precepto, lo que quiere decir que de dicho rigor habrán de excluirse las cuestiones que, bien por su naturaleza, bien por su escasa importancia económica, no merezcan una convocatoria especial. En este último apartado quedaría incluido el supuesto que no ocupa, por su limitada transcendencia que, según indica el juez "a quo", se ciñe a un gasto único por propietario de 41'66 euros, procediendo, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia.

»Tercero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la desestimación del recurso motiva la imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

»Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.»



QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a Clemencia , se formula el siguiente motivo de casación:

«Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con infracción del artículo 16.2 de la LPH ,».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 27 de julio de 1993 , 26 de junio de 1995 , 18 de septiembre de 2006 y 10 de noviembre de 2004 , por la cual no resulta admisible la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas, el acuerdo impugnado relativo a la instalación de grifería y pileta de desagüe ha de ser declarado nulo puesto que el mismo no se reflejó en la convocatoria de la junta de propietarios, tal y como dispone el artículo 16.2 LPH .

SEXTO.- Por auto de 22 de junio de 2010 se acordó no admitir el recurso de casación, respecto de las infracciones alegadas en los motivos primero y segundo del escrito de interposición y admitir el recurso de casación respecto de la infracción alegada en el motivo tercero del escrito de interposición.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 , n.º NUM000 de Valencia, se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

- La interpretación que del artículo 16.2 LPH efectúa la sentencia recurrida es ajustada a derecho puesto que entiende que la decisión de instalar grifo y pileta de desagüe es una cuestión de tan escasa trascendencia económica para los copropietarios que no requiere o precisa, para ser abordada, de su constancia en el orden del día como asunto a tratar.

- Asimismo, sostiene que la actuación de la parte recurrente infringe o lesiona el artículo 7 CC que prohíbe el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 14 de diciembre de 2011, en que tuvo lugar.

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

CE, Constitución Española.

CC, Código Civil.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPH, Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960. RC recurso de casación.

RC, recurso de casación.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

SSTS, 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. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda formulada en ejercicio de acción de impugnación de acuerdos adoptados en junta de propietarios celebrada el 2 de febrero de 2005.

2. El Juez de primera instancia consideró, en síntesis, y en lo que se refiere al recurso de casación, que el acuerdo, punto 4.º, relativo a la instalación de grifo comunitario y pileta de desagüe, acordado en el epígrafe de ruegos y preguntas, era válido pese a que no constase en la convocatoria de la junta, tal y como exige el artículo 16.2 LPH , al tener en cuenta la limitada trascendencia económica de la decisión, la cual comportaba un único gasto por propietario ascendente a 41,66 euros.

3. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Concluyó, en resumen, que el punto 4.º del acuerdo adoptado el 2 de febrero de 2005 era válido aunque se hubiese abordado en el apartado de ruegos y preguntas, ya que pese a la obligatoriedad impuesta en el artículo 16.2 LPH , relativa a indicar todos los asuntos a tratar en la junta de propietarios, aquella no resultaba



contraria a la flexibilidad en la interpretación del precepto, por lo que se debían de excluir de dicho rigor las cuestiones que bien por su naturaleza bien por su escasa cuantía, como es el caso, no merecieran de una especial convocatoria.

4. La parte demandante formuló recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC . Por auto de 22 de junio de 2010 se acordó no admitir el recurso de casación, respecto de las infracciones alegadas en los motivos primero y segundo del escrito de interposición y admitir el recurso de casación respecto de la infracción alegada en el motivo tercero del escrito de interposición. Este motivo se formuló al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC , por infracción del artículo 16.2 LPH en su modalidad de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SEGUNDO. - *Enunciación del motivo tercero del recurso de casación.*

El motivo tercero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC por infracción del artículo 16.2 de la LPH en su modalidad de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene que con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 27 de julio de 1993 , 26 de junio de 1995 , 18 de septiembre de 2006 y 10 de noviembre de 2004 , por la cual no resulta admisible la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas, el acuerdo impugnado relativo a la instalación de grifería y pileta de desagüe ha de ser declarado nulo puesto que el mismo no se reflejó en la convocatoria de la junta de propietarios, tal y como dispone el artículo 16.2 LPH .

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- *Requisitos de la convocatoria.*

A) La jurisprudencia fijada por esta Sala, en torno a la aplicación del actual artículo 16.2 LPH , tal y como pone de relieve la parte recurrente, considera exigible que en el orden del día de la convocatoria de la junta de propietarios se fijen 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 (así, no solo las sentencias citadas por la parte recurrente, sino también las de 10 de noviembre de 2004 [RC 3047/1998] y 28 de junio de 2007 [RC 3062/2000]). 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 (STS de 15 de junio de 2010 [RC 1615/2005]).

B) Por lo expuesto, se reitera 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.

C) Pues bien, con aplicación de la doctrina jurisprudencial reseñada, el motivo tercero ha de ser estimado al resultar contraria a aquella la sentencia impugnada. Razona la recurrente que con aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada en SSTS de 27 de julio de 1993 , 26 de junio de 1995 , 18 de septiembre de 2006 y 10 de noviembre de 2004 , por la cual «no resulta admisible la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas», el acuerdo impugnado relativo a la instalación de grifería y pileta de desagüe ha de ser declarado nulo puesto que el mismo no se reflejó en la convocatoria de la junta de propietarios.

Por el contrario, la Audiencia Provincial, aunque parte de la obligatoriedad de indicar los asuntos a tratar, exigida por el artículo 16.2 LPH , declara válido el acuerdo, punto 4.º adoptado aunque no esté incluido en el orden del día. Basa su decisión en la escasa importancia económica del mismo ya que se concreta en la obligación de abonar como gasto único por propietario el de 41,66 euros. En concreto, razona que la obligatoriedad impuesta por el artículo 16.2 LPH de indicar en la convocatoria los asuntos a tratar no estaría refutada con la flexibilidad en la interpretación de aquel precepto, debiendo excluirse de dicho rigor las cuestiones, como en el presente caso, que por su escasa importancia económica no merezcan de una convocatoria especial.



Esta Sala no puede compartir esta doctrina, pues considera que el hecho de que el acuerdo adoptado, en lo que se refiere al recurso de casación, relativo a la instalación de grifo comunitario y pileta de desagüe, sea de escasa trascendencia económica no constituye un argumento que permita, en contraposición a la doctrina jurisprudencial destacada, declarar la validez de un acuerdo que fue adoptado con vulneración de normas imperativas, al someterse a votación la adopción de un acuerdo sobre una materia que de ningún modo se había fijado en el orden del día tal y como preceptúa el artículo 16.2 LPH .

CUARTO.- Estimación del recurso de casación.

La estimación del recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el artículo 487. 3 LEC , implica, además de casar, en todo o en parte, la sentencia recurrida, declarar lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial.

En el presente supuesto la estimación del motivo tercero del recurso de casación implica estimar parcialmente la demanda interpuesta por D.^a Clemencia , y declarar la nulidad del punto 4.º del acuerdo adoptado el 2 de febrero de 2005, relativo al capítulo de ruegos y preguntas, en el cual se acordó la instalación de un grifo comunitario y pileta de desagüe.

Se reitera 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.

QUINTO.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos LEC , no procede la imposición de las costas de este recurso ni del recurso de apelación ni de las costas causadas en primera instancia.

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.^a Clemencia contra la sentencia de 11 de marzo de 2009 dictada por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación n.º 902/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Rosa Ana Merino Simón, en nombre de doña Clemencia contra la sentencia de 30 de julio de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 10 de Valencia , en autos de juicio ordinario seguidos con el n.º 457/05, que se confirma íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.»

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.^a Clemencia contra la sentencia de 11 de marzo de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Valencia en el procedimiento ordinario n.º 457/2005 , y con estimación parcial de la demanda interpuesta por D.^a Clemencia , declaramos la nulidad del punto 4.º del acuerdo adoptado el 2 de febrero de 2005, incluido en el capítulo de ruegos y preguntas, en el cual se acordó la instalación de un grifo comunitario y pileta de desagüe.

4. Reiteramos 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.

5. No hacemos imposición de las costas de este recurso ni de las del recurso de apelación ni de las causadas en primera instancia.

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. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. 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.