



Roj: **STS 1165/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1165**

Id Cendoj: **28079110012016100153**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **227/2014**

Nº de Resolución: **179/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 5941/2013,**  
**STS 1165/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación, núm. 246/2013, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario de la Ley de Propiedad Horizontal, núm. 530/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por don Lorenzo y doña Isidora, representados por el procurador don Carlos Eduardo Solsona Espriu, bajo la dirección letrada de don Vicente Colomer Lluch, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Isabel Afonso Rodríguez en calidad de recurrente y no constando la comparecencia de ninguna otra parte.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1.- Don Lorenzo y doña Isidora, y actuando en su nombre y representación el procurador don Carlos Eduardo Solsona Espriu bajo la dirección letrada del abogado don Vicente A. Colomer Lluch, interpusieron demanda de juicio ordinario en base a la LPH, art. 249.1.8, para la declaración de nulidad de acuerdos adoptados en junta, en cuantía indeterminada, contra la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Valencia, en la persona de su presidente, y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Declarando la nulidad del acuerdo adoptado en la junta celebrada el día 7 de abril de 2011 bajo el epígrafe del orden del día financiación reforma así como lo dispuesto en su apartado de ruegos y preguntas: "que se incorpore al presupuesto del patio una reja de acceso al garaje", dejándolo sin ningún valor, todo ello con expresa imposición de costas a la otra parte».

2.- La demandada Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Valencia, actuando en su nombre y representación la procuradora doña Margarita Sanchís Mendoza bajo la dirección letrada de don Miguel Ángel Olmedilla Cabrejas, contestó a la demanda con excepciones y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Se desestime la impugnación de acuerdos interesada, con absolución de mi representada en relación a todos los pedimentos contenidos en la demanda y con expresa condena en costas a la actora».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia se dictó sentencia, con fecha 14 de febrero de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Fallo. Que desestimo íntegramente la demanda presentada por el procurador Sr. Solsona Espriu en nombre y representación de Lorenzo y Isidora contra la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 n.º NUM000 , sin hacer condena en costas».

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 22 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Lorenzo y doña Isidora , contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2013 dictada en los autos número 530/12 del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia, resolución que confirmamos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada».

**TERCERO.**- 1.- Por don Lorenzo y doña Isidora se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación del art. 18.3 de la Ley de Propiedad Horizontal , 49/1960 de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999 de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del TS, en referencia a la interpretación de la duración del plazo de caducidad para la impugnación de los acuerdos de la junta de propietarios.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación del art. 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , 49/1960 de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999 de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del TS, en referencia a la interpretación del mencionado artículo 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.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación de los arts. 12 , 16.2 , 17.1 , 18.3 todos ellos de la Ley de Propiedad Horizontal , 49/1960 de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999 de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del Tribunal Supremo.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación de los arts. 3.b , 5 , 9.1 . e y f , 10.5 , 16.2 , 17.1 , 18.3 todos ellos de la Ley de Propiedad Horizontal , 49/1960 de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999 de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del Tribunal Supremo.

Motivo quinto.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación del art. 7 apartado 1 y 2 del Código Civil , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del Tribunal Supremo, en referencia a la interpretación de la doctrina del abuso de derecho.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto, de fecha 4 de noviembre de 2014 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- No constando personado recurrido alguno por diligencia de ordenación de 2 de diciembre de 2014 quedaron las actuaciones concluidas pendientes de señalamiento y deliberación.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 9 de marzo de 2016, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Demanda: D. Lorenzo y D.ª Isidora ejercitaron acción contra la comunidad de propietarios del edificio situado en la DIRECCION000 , núm. NUM000 . Como propietarios de un piso situado en la referida comunidad impugnaron los acuerdos adoptados en junta celebrada el 7 de abril de 2011. Tras indicar que la actora no estuvo presente en la referida reunión, impugnaba el acuerdo por los siguientes motivos:

- Falta de firma en el acta que se redactó tras la junta.
- Se aprueban los acuerdos sin indicar mayorías.



- se aprueban la emisión de recibos a pagar por todos los copropietarios por igual y no en atención a sus cuotas de participación, por lo que este cambio exigiría la unanimidad de los copropietarios.
- la redacción del acta induce a error.
- Se aprueba el presupuesto relativo a la instalación de una reja de acceso al garaje en el apartado de ruegos y preguntas.

Considera que el acuerdo es contrario a normas imperativas de LPH, por lo que solicita se declare su nulidad.

Contestación a la demanda: La parte demandada se opuso. Alegó que la acción había caducado por el transcurso de tres meses, porque los acuerdos adoptados no eran contrarios a normas imperativas o prohibitivas, ni tampoco a la LPH ni a los estatutos.

En todo caso valoró, que aunque fueran contrarios a la LPH o a los estatutos, también habría caducado la acción puesto que la junta se celebró el 7 de abril de 2011 y la demanda se presentó el 11 de mayo de 2012. Es cierto que el 28 de marzo de 2002 se presentó un escrito en el juzgado, pero ello solo dio lugar a que se dictara una diligencia de ordenación, apercibiendo a los actores de la falta de presupuestos esenciales de la demanda, como la firma de abogado y procurador, y la necesidad de presentarse un escrito con la forma de una demanda.

También valoró una falta de legitimación activa, pues los actores no habían mostrado su discrepancia con los acuerdos en el plazo de treinta días, tal y como exige el artículo 17 LPH, para los supuestos de aquellos copropietarios que no mostraran su oposición.

Finalmente se opuso a los motivos de fondo alegados de contrario, indicando que los acuerdos adoptados fueron aprobados por unanimidad de todos los presentes y sin que se recibiera en el plazo de los 30 días ningún otro voto en contra.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Consideró que los acuerdos no eran contrarios a la LPH ni a los estatutos, por lo que la acción había caducado una vez transcurrieron los primeros tres meses. Además indicó que los acuerdos fueron adoptados por unanimidad, pues todos los presentes los aprobaron y ningún copropietario ausente votó en contra en el plazo de 30 días, conforme exige el artículo 17 LPH, por lo que, incluso los actores aprobaron los acuerdos en cuestión.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación formalizado por la parte actora. Valoró que los acuerdos no eran contrarios a normas de la LPH ni los estatutos por lo que la acción había caducado a los 3 meses. No obstante "aunque así no fuera", pasó a analizar los motivos de fondo alegados por la parte actora.

La parte actora ha formalizado recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º LEC.

En el primer motivo, cita como infringido el artículo 18.3 LPH y la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 4 de marzo de 2012 y 27 de diciembre de 2013, entre otras. Partiendo de que los acuerdos impugnados son contrarios a LPH, considera que la acción no habría caducado.

Motivo segundo: infracción del artículo 16.2 LPH y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 12 de enero de 2012, y 15 de junio de 2010 entre otras. Fueron aprobados asuntos que no estaban fijados en el orden del día, por lo que el acuerdo es contrario a la LPH.

Motivo tercero: Infracción de los artículos 12, 16, 17.1, 18.3 LPH y la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 19 de mayo de 2006, 16 de octubre de 1992, 4 de marzo de 1985. Insiste en que la aprobación de un acuerdo, cuya previsión no estaba fijada en el orden del día, supone un acuerdo contrario a la LPH, y por tanto debe declararse su nulidad.

Motivo cuarto. Infracción de los artículos 3.b, 5, 9.1 e, 9.1 f, 10.5, 17.1 y 18.3 LPH y la jurisprudencia de esta Sala, contenida en las sentencias de 7 de marzo de 2013, 3 de diciembre de 2004, entre otras. Valora que la participación en los gastos comunes, debe fijarse con arreglo a las cuotas de participación, y su alteración exige el consentimiento unánime de los copropietarios. El quinto motivo se funda en la infracción del artículo 7.1 y 7.2 CC, y de la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 1 de febrero de 2006, 12 de diciembre de 2011. Valora que en el presente caso se ha producido un abuso de derecho por parte de la comunidad en la adopción de los acuerdos impugnados.

**SEGUNDO** .- Hechos acreditado y no controvertidos.

1. La Comunidad de propietarios celebró Junta el 30 de junio de 2010 en la que se aprobó la reforma del zaguán.
2. En Junta de 7 de abril de 2011 (la impugnada) se acordó bajo el capítulo del orden del día «Financiación reforma: Se pone de manifiesto la diferencia entre la aprobación del presupuesto del acta anterior y lo firmado en el contrato a consecuencia de las partidas no incluidas en dicha acta, esto es, del importe de 20.900.-?, IVA



no incluido, hasta los 34.906.-?, IVA incluido, del contrato final. Se acuerda por toda la asistencia la emisión de dos recibos extraordinarios de 200.-? cada uno los próximos meses de mayo y junio, 100.-? en la liquidación del 2º trimestre de 2011 y el resto sobre 190.-? se faculta a la presidencia a su emisión en uno o más recibos en función de cómo se le acabe de pagar a la empresa constructora».

3. Nuevamente, en el acta de 7 de abril de 2011, en el epígrafe relativo a «ruegos y preguntas» se acordó «que se incorpore al presupuesto del patio una reja de acceso al garaje», cuestión que no venía incluida en el orden del día.

4. La financiación de las obras se acordó con cuotas extraordinarias iguales para los comuneros, como se acaba de transcribir en el apartado de este fundamento de derecho.

**TERCERO** .- Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación del art. 18.3 de la Ley de Propiedad Horizontal , 49/1960 de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999 de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del TS, en referencia a la interpretación de la duración del plazo de caducidad para la impugnación de los acuerdos de la junta de propietarios.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación de los arts. 12 , 16.2 , 17.1 , 18.3 todos ellos de la Ley de Propiedad Horizontal , 49/1960 de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999 de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del Tribunal Supremo.

En el primer motivo, cita como infringido el artículo 18.3 LPH y la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 4 de marzo de 2012 y 27 de diciembre de 2013 , entre otras. Partiendo de que los acuerdos impugnados son contrarios a LPH, considera que la acción no habría caducado.

En el motivo tercero se invoca la infracción de los artículos 12 , 16 , 17.1 , 18.3 LPH y la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 19 de mayo de 2006 , 16 de octubre de 1992 , 4 de marzo de 1985 . Insiste en que la aprobación de un acuerdo, cuya previsión no estaba fijada en el orden del día, supone un acuerdo contrario a la LPH, y por tanto debe declararse su nulidad.

**CUARTO** .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

Entiende el recurrente que los acuerdos no están sujetos al plazo de caducidad de tres meses para impugnarlos sino al plazo de un año al infringirse un precepto de la LPH, al no incluirse en el orden del día la materia relativa a la forma de pago ni a la instalación de reja. Se infringe el art. 9.1 de la LPH al no contribuir al pago de las obras conforme al título constitutivo, sino de forma igualitaria.

Esta Sala debe declarar que de acuerdo con el art. 16.2 LPH y con la jurisprudencia que se alega, junto con la sentencia de 2 de julio de 2015; rec. 135 de 2013 , en el orden del día deberán expresarse las cuestiones a deliberar para la debida información de los comuneros, su estudio previo y la decisión de su posible asistencia o no a la Junta.

En el orden del día analizado se informaba de que se iba a tratar sobre la financiación de las obras, por lo que la adopción de la forma pago era un tema previsible. Sólo se discute en este motivo que no se incluyó la forma de pago, sin perjuicio de que al tratar los motivos posteriores entremos en la cuestión relativa a la naturaleza de las cuotas emitidas.

Por otro lado, la cuestión de la reja era relativa a las obras en el zaguán, ya aprobadas en el acta de 30 de junio de 2010, por lo que en ruegos y preguntas solo se concretó la referida materia que integraba las obras aprobadas con anterioridad. La inclusión en ruegos y preguntas (por error) no puede hacerla desmerecer, pues era una cuestión no sorpresiva y que, por tanto, su mención debió ser integrada en el cuerpo del acta y dentro del orden del día, máxime cuando no suponía incremento de gasto.

Por tanto, debe desestimarse la infracción denunciada, dado que las cuestiones tratadas en este motivo tienen un plazo de caducidad para la impugnación de tres meses, al ser materias incluidas en el orden del día y no infringirse la normativa relativa a la redacción del mismo. Es decir, no se infringió norma de la LPH.

**QUINTO** .- Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación del art. 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , 49/1960 de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999 de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del TS, en referencia a la interpretación del mencionado artículo 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.



Motivo cuarto.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación de los arts. 3.b , 5 , 9.1 . e y f , 10.5 , 16.2 , 17.1 , 18.3 todos ellos de la Ley de Propiedad Horizontal , 49/1960 de 21 de julio, modificada por Ley 8/1999 de 6 de abril, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del Tribunal Supremo.

Se alega que en el orden del día se mencionó como motivo a tratar la financiación de la obra, pero no que se aumentara el importe de las mismas. Tampoco se advirtió que se fuesen a emitir cuotas igualitarias, en lugar de proporcionales a la participación en los elementos comunes.

**SEXTO** .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los motivos.

Esta Sala debe convenir con los recurrentes, que en el orden del día no se incluía el incremento del importe de las obras pues pasaron de 20.900 euros a 34.906 euros, lo que supuso un acuerdo sorpresivo no anunciado en el orden del día.

Tampoco se advirtió que las obras no se abonarían con arreglo a lo dispuesto en el art. 9 de la LPH , que es porcentualmente a la participación en los elementos comunes. En este motivo no solo se invoca que no se incluyese la forma de pago en el orden del día, sino que además se hizo con infracción de lo dispuesto en el art. 9 de la LPH , al aprobar que las derramas o cuotas extraordinarias se abonarían con arreglo con contribuciones iguales.

Por lo expuesto, procede declarar que se adoptaron acuerdos con clara infracción de lo dispuesto en la LPH en sus arts. 9 y 16 , dado que se ampliaba ostensiblemente el importe de las obras a ejecutar sin incluirlo en el orden del día y se decidió una forma de pago (sin unanimidad) que violaba lo dispuesto en la LPH y en los estatutos, acuerdos que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18 de la LPH tenían un plazo de un año para ser impugnados ( art. 18 LPH ), cuestión alegada, subsidiariamente, al contestar a la demanda.

Se requería unanimidad para la modificación de las cuotas, de acuerdo con el art. 17.1 LPH (en la redacción entonces vigente), al variar lo dispuesto en el art. 9 de la LPH y en los estatutos.

Con respecto a las cuotas no puede entenderse que se fijasen como una mera provisión de fondos, pues nada de ello se dijo en el acuerdo, siendo irrelevantes las manifestaciones del Administrador de la comunidad, en ese sentido, al carecer de refrendo documental en una Junta de Comunidad.

La demanda para impugnar los acuerdos se interpuso el 11 de mayo de 2012 y los acuerdos datan de 7 de abril de 2011, por lo que la acción ejercitada estaba caducada por transcurso del plazo de un año, tal y como alegó la parte demandada al contestar a la demanda, lo que motiva la desestimación de los dos motivos (segundo y cuarto) analizados.

No pueden entenderse impugnados en virtud del escrito de fecha 28 de marzo de 2012, presentado en el Juzgado, dado que no reunía la forma de demanda ( art. 399 LEC ) ni iba firmado por letrado ni procurador, careciendo de un suplico claro pues tan solo hacía referencia a unas diligencias preliminares y medidas cautelares que ni siquiera se reprodujeron en la posterior demanda presentada el 1 de mayo de 2012.

No estamos ante una cuestión de mera subsanación sino ante un escrito, el de 28 de marzo de 2012, que no puede calificarse de demanda.

También conviene declarar que, de acuerdo con el art. 17 LPH , el hecho de que el comunero no mostrase su oposición al acuerdo en los treinta días siguientes no le privaba de su impugnación ( sentencias de 9 de mayo de 2013 y 16 de diciembre de 2008 ; recursos 2072 de 2010 y 577/2003 ).

**SÉPTIMO** .- Motivo quinto.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC , denunciando la violación del art. 7 apartado 1 y 2 del Código Civil , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia existente del Tribunal Supremo, en referencia a la interpretación de la doctrina del abuso de derecho.

Se funda en la infracción del artículo 7.1 y 7.2 CC , y de la jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias de 1 de febrero de 2006 , 12 de diciembre de 2011 . Valora que en el presente caso se ha producido un abuso de derecho por parte de la comunidad en la adopción de los acuerdos impugnados.

**OCTAVO** .- Respuesta de la Sala.

Se desestima el motivo.

La impugnación en base al abuso de derecho, parte de la posibilidad de que esta Sala no declarase la existencia de una infracción normativa.



Sin embargo, hemos declarado que se infringió la normativa en relación con el orden del día y sistema de cuotas de gastos, pero ello no puede conllevar la nulidad de los acuerdos, dado que caducó la acción para impugnarlos por transcurso del año.

**NOVENO** .- Desestimado el recurso no procede la imposición de costas de la casación al recurrente, dado que se confirma la sentencia por diferentes argumentos, al entender que la acción impugnatoria de alguno de los acuerdos estaba caducada, pero por el transcurso de un año y no por el plazo de tres meses ( art. 398 LEC de 2000 ).

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

#### FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Lorenzo y D.<sup>a</sup> Isidora , contra sentencia de 22 de noviembre de 2013 de la Sección séptima de la Audiencia Provincial de Valencia .
2. Confirmar el fallo de la sentencia recurrida.
3. No procede expresa imposición de costas al recurrente.
4. Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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, Fernando Pantaleon Prieto, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.