

“Problemas jurídicos habituales en la gestión y administración de fincas. Soluciones concretas en la práctica y en la jurisprudencia. Unificación de criterios y actuaciones sobre la redacción del acta”.

**BILBAO-ABRIL-2018**

*“Que fluya como el agua el derecho y la justicia como arroyo perenne”.*

**Biblia-Libros Proféticos- Libro de Amos 5-24. (803 a. c.)**

#### **I.- PLANTEAMIENTO. LA NECESARIA SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA DE PROPIEDAD HORIZONTAL.**

El Diccionario de la R.A.E. define la Seguridad Jurídica como cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. La concepción de nuestros académicos parece distar de la realidad. Por algo se dice que este principio es de los más invocados pero menos comprendidos y, sobre todo, menos aplicado, lo que, desde luego, no ayuda ni a la coherencia ni a la estabilidad del sistema legal. La seguridad jurídica hade ser la base, aún no lograda, de todo el sistema de la Administración de Justicia, que ha de garantizar desde normas precisas, sólidas y justa la previsibilidad de las decisiones de los Jueces. El vocablo “seguridad” es sinónimo de tranquilidad, de certeza.

La seguridad jurídica, en palabras de **Sánchez Agesta**, ha de representar *“un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y, por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad”*, desde la confianza de que la norma se aplicará sin arbitrariedad ni violencia. Dicho de otro modo y desde los componentes estáticos y dinámicos con que algunos autores desgranar este Principio de Justicia, la seguridad jurídica equivale a la certeza de la norma unida a la confianza de que ésta se aplicará correcta y eficazmente, y en palabras de **Goldschmidt**, en la convicción social *“de que se realizan actos de justicia”*. El Derecho ha nacido, decía **Legaz Lacambra**, *“para colmar la exigencia de seguridad de los destinatarios de las normas, para colmar la necesidad de certeza en la vida social, para hacer posible, en definitiva, la vida humana, la vida de los demás”*.

En definitiva, seguridad jurídica entendida, dice la Instrucción 11/2005 antes citada, como *“la posibilidad de un cálculo apriorístico razonablemente seguro sobre la manera y el sentido en que los Tribunales aplicarán las normas legales”*, lo que en realidad dependerá, en mayor o menor medida, de la bondad e idoneidad de la norma y de su grado de certeza.

Tener seguridad jurídica no es sólo esperar una respuesta adecuada, uniforme y honesta de los Jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, en la aplicación e interpretación del Derecho, sino la certeza del Derecho mismo, el conocimiento cierto del derecho, de lo que dice y dispone (Álvarez González), a lo que poco contribuye, añade el abogado **Remón Peñalver** (La lucha por la Seguridad Jurídica), *“La creciente complejidad del ordenamiento jurídico, la escasa calidad de una legislación que sigue estando “motorizada”, la aceleración de los cambios sociales en un contexto globalizado y en permanente transformación que mantienen al problema de la indeterminación o incertidumbre del Derecho entre las preocupaciones más destacadas de los operadores jurídicos y económicos”*.

## II.- EL PRECEDENTE JUDICIAL COMO CRITERIO UNIFORMADOR.

La independencia judicial, la ausencia de subordinación de los Jueces que no tiene otro significado que la garantía de que los Jueces, en el ejercicio de su función, no están sujetos a órdenes ni instrucciones de nadie, se erige así en un pilar esencial del Estado de Derecho, pero también en una dificultad añadida a la uniformidad en la aplicación del Derecho. El Juez no está sujeto a sus propios precedentes, y menos aún al precedente dictado por otro Tribunal. La propia jurisprudencia del T. Constitucional así lo ha reconocido al expresar en la STS 242/1992, de 21 de diciembre, que *“la libertad para enjuiciar, para interpretar y para aplicar las normas que tienen los Jueces y Tribunales permite que un órgano judicial, no ya ante supuestos semejantes, sino incluso idénticos, “modifique su propia interpretación de unos mismos preceptos legales” siempre que el cambio sea razonado en términos de Derecho, para que no resulten ni inadvertido ni arbitrario (STA 57/1985)”*. Es más, en nuestro sistema judicial, bien alejado del anglosajón, y como dijo en la STC 48/1987, *“el juzgador está sujeto a la ley, no a sus precedentes”*.

Así las cosas, la evolución en la interpretación de la legalidad por los Jueces, junto con la propia modificación normativa, constituye uno de los instrumentos imprescindibles para la adaptación del Derecho a la realidad cambiante. Y de este modo, el cambio razonado de una línea jurisprudencial, interpretativa de un determinado precepto legal, puede venir impuesto por la necesidad de corregir cánones que posteriormente se entendieron erróneos, y también por la necesidad de acomodar esa interpretación de la norma a las circunstancias sociales surgidas con posterioridad a su entrada en vigor, tal como ordena el art. 3.1 C.C., esto es, según *“la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”*. En definitiva, la exigencia de igualdad y no arbitrariedad en la aplicación judicial del Derecho no puede, en modo alguno, traducirse en una petrificación de la jurisprudencia, de forma que cada órgano judicial quede rígidamente vinculado, por sus propios precedentes (STC 91/1990).

No existe, pues, un derecho a la uniformidad, a la unificación en la aplicación del derecho, pero sí, en aras a garantizar el principio de igualdad que forma parte del de seguridad jurídica (arts. 93. y 14), una prohibición de cambio arbitrario, irreflexivo o no debidamente razonado, o meramente ocasional, como ruptura de una línea mantenida de normal uniformidad (SSTC 201/91, de 28 de octubre; 46/1996, de 25 de marzo; 71/1998, de 30 de marzo; 188/1998, de 28 de septiembre; 240/1998, de 15 de diciembre; 25/1999, de 8 de marzo; 176/2000, de 26 de junio; 57/2001, de 26 de febrero; 193/2001, de 1 de octubre; 164/2005, de 20 de junio; ó 268/2005, de 24 de octubre). En conclusión, el principio de

igualdad conectado con el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, obliga a que un órgano judicial no pueda apartarse de forma caprichosa del sentido de sus decisiones adoptadas previamente (STC 246/2006, de 24 de julio) ni por razones de mero voluntarismo selectivo (STC 74/2002, de 8 de abril).

La función de unificación de doctrina se asigna por el Ordenamiento a nuestro Tribunal Supremo. Así lo dispone el art. 1.6 del C.C.: *“la doctrina que de modo reiterado, establezca el T. Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, completa el ordenamiento jurídico”*. La Jurisprudencia constituye un factor integrador y uniformador de su aplicación de tal importancia que se ha llegado a decir que *“ si la ley reina es la jurisprudencia la que gobierna”*. En su eficacia, actualización, agilidad y calidad están depositadas, ahora más que nunca, la esperanza por el avance en la seguridad jurídica. La Doctrina Jurisprudencial ha de orientar a los demás órganos judiciales en la correcta interpretación y aplicación de las normas pues, como ha señalado algún autor, ésta *“empieza, precisamente, allí donde el legislador cerró la boca.”*

Al Tribunal Supremo corresponde pues, con preferencia a cualquier otra medida, la grave y alta responsabilidad de favorecer la unidad del Derecho. Su concepto, alcance y función lo describe el propio Tribunal en su sentencia de 20 de diciembre de 2001, como *“la doctrina que se mantiene en las sentencias de este Tribunal Supremo, ésta no es fuente del Derecho (tal como se dijo explícitamente en la sentencia de 20 de enero de 1998): no crea normas, no produce Derecho positivo, ni se halla entre las fuentes del Derecho en el artículo 1 del Código Civil y la Constitución Española configura el poder judicial separado e independiente del poder legislativo artículo 117). La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico, tal como dice el artículo 1.6 del Código Civil( y resaltan las sentencias de 12 de diciembre de 1990 y 19 de abril de 1991), en el sentido esencial de conseguir la unidad del criterio”*.

El recurso de casación, vehículo de esta uniformidad doctrinal, tiene como objeto, dice la STS de 8 de noviembre de 2007, en el *“juicio jurídico sobre el enjuiciamiento (velar por la aplicación del derecho, revisar el juicio emitido y comprobar que la ley adjetiva y la material se han aplicado correctamente)”*. Se habla así de **función monofiláctica**, la primera y de función uniformada, la segunda, desde un prisma hacia la evolución, alejada de la estanqueidad doctrinal. Evolución que autoriza y admite- dice la SATS de 10 de octubre de 2008-, *“el cambio de criterio o modificación de la jurisprudencia siempre que obedezca a una nueva interpretación de la ley no arbitraria, razonable y razonada, para así garantizar la evolución y adaptación de la jurisprudencia a la realidad social y, con ellas, su función complementaria del ordenamiento jurídico (SSTS de 22 de julio de 1994; 30 de noviembre de 1992 y 3 de enero de 1990 y SSTC 29/98; 269/93; 202/91;144/88;120/87;125/86 y 199/87, entre otras)”*. A este objetivo integrador del ordenamiento también contribuye, claro está, el propio T. Constitucional, cuyas resoluciones en interpretación de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, por imposición legal (art. 5 LOPJ) sí resulta, en cambio, vinculante a todos los Jueces y Tribunales que habrán de interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales emanados de esa Doctrina.

La **disparidad de criterios** existentes en las Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia ante la falta de respuestas de la Ley actual a los problemas que surgen en la vida en comunidad provocan problemas interpretativos a los profesionales de la administración de fincas, como son los administradores de fincas y los letrados que ejercen ante los tribunales ante el planteamiento de las acciones judiciales derivadas de la aplicación de la LPH. Así, para los ciudadanos que viven en el régimen de Propiedad Horizontal, que son una inmensa mayoría y para las comunidades de propietarios supone un serio contratiempo esta inseguridad jurídica existente, por cuanto en muchos casos no conocen cuál es la solución que finalmente se le dará al problema que se plantea, por lo que ante la disparidad de criterios la decisión puede dirigirse en varias direcciones. Además, la situación se agrava si nos detenemos a considerar que muchas de estas cuestiones no llegan al Tribunal Supremo, por lo que no existe una jurisprudencia consolidada sobre estas materias.

Tras la última reforma de la LPH hace ya diez años cuando se presentó la Iniciativa Legislativa Popular en el año 1999 se hace preciso adecuar la norma jurídica a la situación actual con un auténtico texto nuevo que resuelva estos problemas. Aún así, cierto es que nuestro Alto Tribunal está sentando últimamente una doctrina consolidada en algunos puntos en los que existían serias dudas, haciendo, como siempre, el papel que debía asumir el legislador de fijar la respuesta legal al problema de hecho planteado. La labor interpretativa del TS está resolviendo puntualmente estos problemas.

En consecuencia se hace preciso establecer de una forma sistemática cuáles son aquellas materias sobre las que se están

resolviendo las dudas que existían y que, de alguna manera, vienen a clarificar el panorama en algunas cuestiones esenciales en el ámbito de la Propiedad Horizontal y que clarificarán el trabajo de los Administradores de fincas en su actividad diaria.

### **III.- ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. PRESIDENTE Y JUNTA.**

En relación con la legitimación del presidente de la comunidad de propietarios es doctrina jurisprudencial reiterada del TS que **hace falta un previo acuerdo de la junta de propietarios** que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta, salvo que el presidente actúe en calidad de copropietario o los estatutos expresamente dispongan lo contrario ( SSTS 6 de marzo y 11 diciembre 2000; 20 de octubre 2004 , 27 de marzo 2012 , entre otras). Como dicen las **STS de 10 de octubre de 2011 y 12 de diciembre de 2012**: *«Se trata de impedir que su voluntad personal sea la que deba vincular a la comunidad, lo que se consigue sometiendo al conocimiento de la junta de propietarios la cuestión que se somete a la decisión judicial, habida cuenta el carácter necesario de las normas que rigen la propiedad horizontal, que impide dejarlas al arbitrio y consideración exclusiva del presidente».*

Ello supone que la representación genérica y orgánica que el art 13-3 LPh atribuye el Presidente en juicio o fuera de él no es bastante para el inicio de acciones judiciales sin acuerdo expreso de la comunidad, lo que se precisa para el inicio de cualquier acción judicial; y ello no solo en los caso previstos del art 7-2 LPH defensas de la comunidad por

medio del ejercicio de cesación contra actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas o del art 21 LPH sobre el inicio de juicio monitorio para exigir el cumplimiento de las obligaciones del art 9 e y f LPH. No podemos olvidar que es la junta, conforma al art 14-e LPH la que resuelve sobre los asuntos de interés general y no el presidente, que solo la presenta de forma orgánica, pero en orden a la decisión concreta de actuar en juicio y de variar lo que conviene a la comunidad su posición no excede de la de cualquier otro comunero. Ahora bien este criterio precisa de alguna importante matización

1.- **Subsanación del defecto de representatividad del Presidente de la comunidad una vez interpuesta la demanda.** La cuestión se resuelve en la STS **20 de Octubre de 2004**, ya que en la misma se señala que la falta de autorización de la comunidad lo que supone es que el Presidente carece de poder de la comunidad y también se recoge que se trata de un vicio (ausencia de poder) perfectamente subsanable. *“En este caso entendemos que se dan estas circunstancias a que nos hemos referido que permiten la subsanación mediante acuerdo posterior a la interposición de la demanda, y que los términos del acuerdo adoptado por la Junta que permiten considerar integrada la capacidad representativa del Presidente de la Comunidad para el presente procedimiento y ratificada su actuación anterior al autorizarle de forma expresa a proseguir las actuaciones judiciales, sin que en este procedimiento puedan examinarse las cuestiones planteadas relativas a la validez del acuerdo, que solo pueden hacerse valer si se ejercita la oportuna acción de impugnación del acuerdo adoptado en la Junta de fecha 30 de diciembre de 2006.”* Ahora bien, esa subsanación tendrá como límite procesal máximo la A. Previa del Juicio oral.

2.- **No es preciso que cada vez que se cambia de presidente se otorguen nuevos poderes a Procuradores**, pues el inicial poder es bastante para seguir con el proceso salvo que sea modificado o revocado ( STS de 3-05-1996).

3.- Si el inicio del procesos es muy **urgente necesidad**: Medidas cautelares, diligencias preliminares; aseguramiento de prueba, puede el presidente en el ejercicio del cargo y solo en defensa de los intereses inmediatos iniciar el proceso pero debe de dar cuenta inmediata en la primera junta que se celebre para su ratificación ( STS de 23 de diciembre de 2005).

4.- NO se precisa que al junta determine con exactitud **la acción** que se tiene que ejercitar, pues la articulación de la pretensión en el proceso ( art 5 LECV) es cuestión que corresponde a los abogados apoderados previo acuerdo de la junta por el presidente.

5.- La jurisprudencia en los supuestos de vicios ruinógenos han ampliado la facultad de representación del presidente **aunque los vicios afectan a comunero particular** y siempre que deriven de vicios ruinógenos vinculados con elementos comunes y siempre que no haya oposición expresa y formal del presidente o contraposición de intereses. (SSTS 13-04-2003)

6.- **El no propietario no puede ejercer el cargo de presidente de la comunidad y si lo ha ejercido es nulo pese a que no se haya impugnado el nombramiento por la junta.**

Así lo concluye la **STS de 14 de Octubre de 2008** que señala que: la jurisprudencia del TS ha declarado la nulidad de pleno derecho del nombramiento como Presidente de la

comunidad de propietarios de quien no es propietario. Así dice la sentencia de 30 de junio de 2005, citada en la de 13 de julio de 2006 (con referencia al artículo 12 de la Ley 40/1960, de 21 de julio, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril - hoy art. 13 -), que "evidentemente la normativa del art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal es imperativa y cuando se conculca estamos ante un acto nulo de pleno derecho, conforme al art. 6.3 del Código Civil. Así lo declara la sentencia de 30 de abril de 1994, que estudia un caso análogo, referente a no reunir el presidente designado la cualidad de copropietario, diciendo que se trata de nombramiento indebidamente acordado, contrario a la legalidad del "iuscogens" con la consecuencia de nulidad radical del acuerdo, pues conforme a la jurisprudencia, cuando se ha infringido el art. 12, como aquí ha ocurrido, se infringe normativa de obligado y necesario cumplimiento (sentencias de 10 de marzo de 1965, 7 de febrero y 27 de abril de 1976, 11 de diciembre de 1982 y 10 de octubre de 1985 citadas, a las que cabe agregar las de 2 de marzo de 1992 y 29 de octubre de 1993), y añade esta sentencia que no se trata evidentemente de nombramiento susceptible de subsanación y convalidación desde el momento en que la norma es exigente en cuanto a reunir la condición de copropietario en el momento de elección para presidente y al tratarse de acto radicalmente nulo, no sometido a plazo de caducidad alguno, es decir, al previsto en el art. 16.4º, de treinta días, que juega para los acuerdos anulables".

La sentencia analizada por el TS declara probado que el Presidente de la Comunidad no tiene la condición de propietario, no obstante lo cual le reconoce legitimación para actuar a su nombre con el argumento de que el nombramiento obedeció a un expreso acuerdo de la comunidad y que tal acuerdo no fue objeto de impugnación, siendo susceptible de sanación por efecto de la caducidad sobrevenida de la acción de impugnación, conforme declara la sentencia de 19 de julio de 1994, sentencia que no se refiere expresamente a lo que aquí se debate, y que se limita a recordar la doctrina de esta sala sobre la naturaleza de los acuerdos señalando que hay algunos como los relativos a aquel régimen de propiedad cuya ilegalidad es susceptible de sanación por efecto de la caducidad sobrevenida de la acción de impugnación, a cuyo orden pertenecen también todos los que se ofrezcan contrarios a los estatutos privativos, y que hay otros que acusan una ilegalidad que comportaría la nulidad "pleno iure", sin posibilidad alguna de convalidación por el transcurso del plazo de caducidad. Siendo así, quien actuó como Presidente de la Comunidad demandante no tenía la condición de propietario en la misma al ser nombrado como tal, por lo que su nombramiento "no fue acorde con lo establecido en el artículo 13.2 de la Ley de Propiedad Horizontal". La legitimación es un requisito o presupuesto inexcusable para la válida constitución de la relación procesal, por lo que de intervenir como presidente un no propietario carece del "carácter" o representación necesaria para interponer una acción judicial.

#### **7.- Efectos de ausencia a la junta una persona que compareció al comienzo y que se marchó de la misma durante su celebración.**

Parece que el Tribunal Supremo viene a considerar esta cuestión simplemente como una cuestión formal de prueba de tal ausencia durante el desarrollo de la junta, por lo que parece admitir que ello pueda ocurrir. Así, en la sentencia **TS de 22 de Diciembre de 2008** se suscita un caso en el que un comunero compareció al comienzo de las reuniones pero que se ausentó durante su desarrollo. La cuestión capital es que constó expresamente en el acta que se había marchado durante el desarrollo de la celebración de la junta. Así, apunta

el TS que “La discusión principal se funda en si el recurrente fue tenido por ausente en la asamblea, hecho que está fuera de duda, pues las sentencias dictadas en las presentes actuaciones así lo estiman, aparte de venir claramente reflejado en el acta que recoge el acuerdo. El recurrente al abandonar la reunión antes de someterse a votación el acuerdo y no haberse tenido en cuenta su oposición manifestada a lo largo de la asamblea, se entendió que estaba ausente y, por tanto, había que notificarle de forma expresa el acuerdo según el art. 18.3 LPH.” Quiere esto decir que deberá interesar el que se ausentó de la junta que se marcha expresamente y que conste así en el acta, ya que en caso contrario es presente y constará que se ha abstenido en el desarrollo de las votaciones si se le tuvo por presente al inicio de la junta.

## **8.- Régimen de mayorías para determinados acuerdos esenciales.**

### **1.- Variación de cuotas**

En relación con este tema de la variación de las cuotas debemos de recordar que aún cuando la forma básica y ordinaria del pago de los gastos generales es el de cuota participación, como deriva del art 3 LPH y del art 9 LPH, sin embargo es muy frecuente que se pacte un sistema de pago igualitario en lugar del ordinario sistema de pago por cuota. Sobre esta cuestión, el **Tribunal Supremo en la STS de 22 de Mayo de 2008** establece: *“la jurisprudencia sobre el artículo 9.5º de la Ley de Propiedad Horizontal es reiterada, en el sentido de que puede establecerse estatutariamente un régimen especial sobre distribución de gastos, que articule módulos diferentes a la cuota de participación fijada en el título constitutivo para cada piso o local, en relación con el total del edificio, prevaleciendo en este punto la autonomía de la voluntad -Sentencias de 28 de diciembre de 1984, 2 de marzo de 1989, 2 de febrero de 1991 y 14 de marzo de 2000 , entre otras muchas. Por tanto, la cuota de participación en los gastos, establecida en el Título Constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, según establecía el art. 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960 en su redacción original, no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación -que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo-, cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios, como expresión de la voluntad general de la Junta de Propietarios”*. Partiendo de esta doctrina general, podemos establecer las siguientes pautas de actuación a fin de clarificar el distinto régimen de un sistema estatutario o de un sistema consensuado para el pago de los gastos comunes que siempre suscita dudas sobre si se precisa unanimidad: 1ª.- El cambio del sistema de pago establecido en los Estatutos y la fijación de un régimen especial y distinto de contribución a los gastos precisa de unanimidad de todos los comuneros (SSTS de 30-04-2002, 19-07-2000, 14-03-2000, 2-02-1991).1

1 .- La expresión *“a lo especialmente establecido”* en Junta de Propietarios, que su alteración por Junta supone, conforme al artículo 5.3 LPH una modificación del estatuto que exigirá el acuerdo unánime de los propietarios, ya que todo criterio de modificación de distribución de los gastos generales que se aparte de la



regla general de reparto conforme a la cuota de participación, supone una alteración del título constitutivo o de lo establecido en los Estatutos y, por tanto, conforme al artículo 17.1 LPH, exige acuerdo unánime de los copropietarios. En este sentido, en la STS de 30 abril 2002 se dispone que si bien es cierto que el pago de los gastos de acuerdo a los coeficientes no es férreo ni cerrado, pues el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal establece que en el título constitutivo se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, la regla quinta del artículo 9 (actual 9.1.e)) contempla la contribución no sólo con arreglo a la cuota de participación, sino también a lo *“especialmente establecido”*, no prohibiéndose por tanto que se adopten otros sistemas de abono de los gastos comunes, habiéndose aceptado así por la jurisprudencia de dicha Sala al tener en cuenta que mediante los Estatutos puede modificarse el título en lo relativo a la fijación de cuotas de participación (Sentencia de 2-2-1991), y, a su vez, cabe dispensar determinados gastos (sentencia de 6-7-1991), procediendo también, para supuestos concretados o anualidades precisadas, el sistema de reparto igual y no proporcional para todos los copropietarios (sentencias de 22-4-1974 y 10-3-1993)<sup>63</sup>. Posibilidad que la doctrina jurisprudencial sostiene al amparo del principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 del Código Civil, como señala la STS de 31 enero 1987.

2 .- « *Esta exigencia es conforme con la jurisprudencia de esta Sala que ha fijado, como doctrina jurisprudencial, que la cuota de participación en los gastos comunes establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios ( STS 30 de abril de 2010 [RC n.º 2569/2005 ])*» [Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 20 de febrero de 2012 RC, 1083/2009].

2ª.- Pasar de un sistema de pago por cuota de participación establecida en los Estatutos a un sistema por cuota igualitaria precisa de unanimidad, pues el sistema legal y ordinario es el de cuota de participación ( STS de 22-05-2008). 2

3ª.- No es posible confundir un acuerdo de modificación de cuotas de participación con un acuerdo sobre el cambio en el sistema de reparto de consumo propiciado por la particular situación de la comunidad; de tal forma que sin una previsión legal o estatutaria para volver de uno a otro sistema sería necesaria mayoría de los comuneros por cuanto no se modifica la cuota o coeficiente de participación asignado al piso o local, ni se alteran las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos. Supone simplemente individualizar un gasto particular a partir de la distribución igualitaria entre todos los comuneros, tal como se repartía desde su inicio, dada la falta de previsión al respecto y la forma en que la comunidad tiene organizado el servicio. (STS de 24-01-2008)

4ª.- Cambiar un sistema tolerado y consensuado por aceptación de la comunidad de cuota igualitaria y volver al sistema legal y estatutario de cuota de participación únicamente precisa de mayoría, pues solo se trata de cambiar un voluntad convencional de la comunidad (SSTS de 22-05-2008, 24-01-2008, 3-12-2004).

5ª.- Las recientes **SSTS de 26-02-2013 y 7-3-2013**, en relación con esta compleja cuestión y vinculada con al necesidad o no de unanimidad si se tocas las cuotas clarifican la situación en dos aspectos:

-Es necesaria la unanimidad para modificar el sistema de distribución de gastos fijado en el Título y cambiarlo por otro sistema distinto al establecido. -Cuando la Comunidad, por inercia, capricho o cualquier circunstancia similar, reparte los

gastos de manera diferente, solo se requiere el acuerdo de la mayoría para volver a lo que dispone el Título. STS de 26-2-2013

## **2.- Servidumbres para constituir servicios de interés general.**

Si un propietario soporta una servidumbre para permitir el establecimiento de un servicio de interés general autorizada por la mayoría determinada en el artículo 17 de la Ley, la aprobación de la indemnización a percibir por este propietario ha de ser aceptada por idéntica mayoría, y carece de sentido la exigencia de la recurrente con relación a la unanimidad del acuerdo de la indemnización. **STS de 13-09-2010:** *Para exonerar a un comunero de los gastos de instalación del ascensor como indemnización a la servidumbre que se le ha impuesto, se exige el mismo quórum que para la instalación. Se fija como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen asociados a l acuerdo de instalación del ascensor aunque impliquen la modificación de los estatutos o del título constitutivo se exige la misma mayoría que para el acuerdo principal de instalación.*

## **3.-Instalación de piscina.**

El problema de la mayoría necesaria para aprobar la construcción de una piscina en una zona común lo resuelve y fija el **Tribunal Supremo en sentencia de de 9 Oct. 2008, rec. 1791/2003**, señalando que para la construcción de una piscina hace falta unanimidad. La norma 1ª del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, tras la redacción dada al mismo por la Ley 8/1999 , .....Se trata de un precepto abierto que flexibiliza el régimen de mayorías para el establecimiento o supresión de determinados servicios comunes distintos de los que menciona siempre que ofrezcan un interés general a los comuneros, y que sin duda va a favorecer el progreso de las comunidades residenciadas en pisos o locales de vieja construcción desde el momento que escapan de la regla de la unanimidad y permiten que se puedan establecer con la mayoría de los tres quintos de propietarios. Ahora bien, el problema que plantea la norma está en determinar cuando un servicio presenta ese interés para someterlo a una mayoría distinta, y este no se resuelve mediante la afirmación de que "si un acuerdo de construcción de piscina tiene el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios, será muy difícil poner en tela de juicio que el servicio no sea de interés general" pues ello dejaría sin contenido la regla de la unanimidad.

El problema se resuelve con la lógica de las cosas y a partir de una norma en la que ninguno de los servicios que numera tiene que ver con el recreo, esparcimiento o actividades recreativas, que, con su aprobación, todos los propietarios, incluidos los disidentes, tienen obligación de hacer frente a su abono con arreglo a la cuota de participación. Una piscina es algo excepcional en una comunidad de vecinos, máxime si esta es de reciente construcción y pudo haberse dotado inicialmente del servicio, por lo que su instalación requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios en cuanto implica una alteración del Título constitutivo.

## **4.- Acuerdo sobre el aire acondicionado.**

El **Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 22 Oct. 2008** resuelve la cuestión referente a la determinación de si, para la instalación por los titulares de una vivienda de un

aparato de aire acondicionado en la cubierta y fachada del edificio, se considera legalmente necesaria o no la unanimidad en el acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios. Pues bien, el TS se decanta finalmente por entender que en estos casos hace falta unanimidad. El artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal limita las facultades del propietario, el cual, si bien usará de su piso o local según le convenga, carece de capacidad para alterar cualquier parte del resto del inmueble; es decir, el precepto distingue entre la propiedad privada y los elementos comunes del edificio; para la primera, el titular tiene plena libertad de realizar modificaciones, pero no en los servicios generales de la Comunidad, pues sus derechos dominicales terminan allí donde su propia superficie se acaba, conforme al artículo 3 a) de la Ley de Propiedad Horizontal. Así, respecto al aire acondicionado, la doctrina científica y jurisprudencial sostienen que la colocación de aparatos sin necesidad de obras de perforación, no se considera como alteración de elementos comunes, pues, en el supuesto contrario, se impediría el uso y disfrute de los adelantos técnicos en todos los edificios no preparados para dicho particular, que no es la interpretación correcta que acepta la sociedad, habida cuenta de la actuación generalizada de los comuneros sobre esta materia en nuestro país, por lo que corresponde acudir a la realidad social impuesta en el artículo 3.1 del Código Civil (STS de 17 de abril de 1998, y, en similar doctrina, SAP de Zaragoza de 1 de junio de 1996).

Sin embargo, lo explicado en el párrafo precedente no significa que el propietario utilice azoteas, fachadas o cubiertas del edificio, esto es, que realice obras que afecten a los elementos comunes o que perjudiquen o molesten a otros propietarios, y que, en estos casos, la prohibición es manifiesta (SSTS de 26 de noviembre de 1990 y 24 de febrero de 1996; y, en la misma posición, SSAP de Huesca de 12 de diciembre de 2001 y de Barcelona de 24 de diciembre de 2001). Como nos encontramos ante obras a realizar en elementos comunes, prohibidas genéricamente en los Estatutos, se precisa el acuerdo unánime de los propietarios, sin que sea suficiente la mayoría (artículos 5, 7.1 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal).

#### **5.- Eficiencia energética y la sostenibilidad medioambiental. Art 17 LPH**

La eficiencia energética y la sostenibilidad medioambiental de los edificios es una pretensión contante en los últimos años y así se deriva de la LOE que en su art 1-c-c dice en lo relativo a al habilidad **c.3) 2**Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio". Buena prueba de ello es que para las mejoras del edificio en estos ámbitos en ningún caso se exige unanimidad, aunque al obra en condiciones normales va afectar a elementos comunes, y solo se exigen para su instalación mayorías reducidas. En este sentido, procede destacar los siguientes extremos derivados de la nueva redacción del **art 17-1 LPH y art 17-3 LPH** en relación con el **art 17-5 LPH**

a.- Las obras instalación de sistemas comunes o privativos de **energías renovables** o las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros son obras requeribles a petición de cualquier propietaria y solo requerirán mayoría de un tercio de propietarios y cuotas y la obra será calificada como elemento común, aunque se admite la disidencia en el art 17-1-2 LPH

b.- En el caso del establecimiento o supresión de equipos o sistemas para mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble, si es para un aprovechamiento comunitario se precisa la mayoría de de 3/5 y si es para aprovechamiento privativo es de un tercio con repercusión de gastos como se deriva del art 17-3 LPH, el cual que hace al salvedad de que al eficiencia energética o hídrica a que se refiere este precepto serán los casos “ **no recogidos en el apartado 1**” , que, como hemos visto, incluye las energías renovables y las infraestructuras para los suministros energéticos colectivos.

c.- Por su parte, el nuevo art 10-3-b LPH en su nueva redacción de la Ley 8/2013 se establece que para “**la modificación de la envolvente del para mejorar la eficiencia energética**” se precisa autorización administrativa y tres quintas partes del total de propietarios y de cuotas y con consentimiento de los afectados.

d.- En todo caso, y en el ámbito de la eficiencia energética, no podemos olvidar que para la instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en el garaje del edificio no se precisa de de acuerdo alguno y solo de la comunicación a la comunidad siempre que se instale en la plaza individual y el coste de la instalación y del consumo sean asumidos pro el interesado.

Esta serie de diferenciaciones del legislador nos lleva a plantear la cuestión de a **que supuestos** se esta refiriendo cada uno de los conceptos regula en esos preceptos, lo que tiene importancia pues como vemos el régimen de mayorías es distinto en cada caso y que, además, en el párrafo 1º del ar 17 inciso segundo cabe disidencia y los obras del párrafo 3-2 del art 17 LPH son obligatorias para todos los propietarios por referirse a la eficiencia energética o hídrica del inmueble.

1.- **Energías renovables del art 17-1 LPH.** Su regulación deriva del **Plan de Energías Renovables 2011-2020** ha sido aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011, estableciendo objetivos acordes con la Directiva 2009/28/CE, y atendiendo a los mandatos del Real Decreto 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial con esta revisión se trata de mantener el compromiso de cubrir con fuentes renovables al menos el 12% del consumo total de energía primaria en 2010, así como de incorporar los otros dos objetivos comunitarios indicativos de 29,4% de generación eléctrica con renovables y 5,75% de biocarburantes en transporte para 2010. y de **la Ley de Economía Sostenible (LES) de 4-03-2011 ( Ley 2/2011)**3 .El anterior Plan de Energías Renovables 2005-2010 fue aprobado con fecha 26 de

3 .- Se establece un objetivo nacional mínimo de participación de las energías renovables en el consumo de energía final bruto del 20 por ciento en 2020. Este objetivo deberá alcanzarse con una cuota de energía procedente de energías renovables en todos los tipos de transporte en 2020 que sea como mínimo equivalente al 10 por ciento del consumo final de energía del sector transporte.

agosto de 2005, por el Consejo de Ministros. Como normativa complementaria en materia de energías redobles podemos citar:

☒ El Real Decreto 6/2000, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, incentiva la participación en el mercado de las instalaciones del Régimen Especial prevé la posibilidad de contratos de venta de energía con comercializadores, y establece una cantidad determinada en concepto de garantía de potencia para las instalaciones del Régimen Especial que participan en el mercado.

☒ **En esta línea, el Real Decreto 314/2006 por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, establece la obligatoriedad de incorporar instalaciones solares térmicas y paneles fotovoltaicos en ciertas edificaciones.**

2.- Por su parte, las mejoras en materia de **eficiencia energética e hídrica del art 17-3-2 LPH** derivan del CTE,( RD 314/2006), respecto del cual el art 1 LOE dice Con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, se establecen los siguientes requisitos básicos de la edificación, que deberán satisfacerse, de la forma que reglamentariamente se establezca, en el proyecto, la construcción, el mantenimiento, la conservación y el uso de los edificios y sus instalaciones, así como en las intervenciones que se realicen en los edificios existentes. 4 En todo caso la eficiencia energética e hídrica de los edificios viene regulada por el siguiente marco normativo:

4 .- *(Párrafo introductorio del número 1 del artículo 3 redactado por el número dos de la disposición final tercera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas («B.O.E.» 27 junio). Vigencia: 28 junio 2013.*

5 .- Corrección de errores y erratas del Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. (BOE 25-enero-2008).

6 .- Corrección de errores del Real Decreto 1371/2007 de 19 de octubre, por el que se aprueba el Documento Básico "DB-HR Protección frente al ruido" del Código Técnico de la Edificación y se modifica el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. (BOE 20-diciembre-2007). Corrección de errores y erratas de la orden VIV/984/2009 de 15 de abril, por la que se modifican determinados documentos básicos del Código Técnico de la Edificación, aprobados por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y el Real Decreto 1371/2007, de 19 de octubre. (BOE 23-septiembre-2009).

☒ **Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo**, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. (BOE 28-marzo-2006)5. Como complemento puede citarse: **la Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre, por la que se actualiza el Documento Básico DB-HE «Ahorro de Energía», del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.**

☒ **Real Decreto 1371/2007 de 19 de octubre, por el que se aprueba el Documento Básico "DB-HR Protección frente al ruido" del Código Técnico de la Edificación y se modifica el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.** (BOE 23-octubre-2007).6

7.- Art 1 CTE **1.** El Código Técnico de la Edificación, en adelante CTE, es el marco normativo por el que se regulan las exigencias básicas de calidad que deben cumplir los edificios, incluidas sus instalaciones, para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad, en desarrollo de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en adelante LOE.

**2.** El CTE establece dichas exigencias básicas para cada uno de los requisitos básicos de «seguridad estructural», «seguridad en caso de incendio», «seguridad de utilización y accesibilidad», «higiene, salud y protección del medio ambiente», «protección contra el ruido» y «ahorro de energía y aislamiento térmico», establecidos en el artículo 3 de la LOE, y proporciona procedimientos que permiten acreditar su cumplimiento con suficientes garantías técnicas.

a.- En particular sobre la cuestión de la **eficiencia energética e hídrica** que se regula en el CTE7, partiendo de la base de que el art 15 se inicia diciendo que “El objetivo del requisito básico «Ahorro de energía» consiste en conseguir un uso racional de la energía necesaria para la utilización de los edificios, reduciendo a límites sostenibles su consumo y conseguir asimismo que una parte de este consumo proceda de fuentes de energía renovable, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento”, podemos destacar los siguientes extremos sobre los conceptos analizados :

a-1.-Sobre **eficiencia hídrica** el Art 13 sobre Exigencias básicas de salubridad (HS) que incluye:

13.1. Exigencia básica HS 1: Protección frente a la humedad

13.2. Exigencia básica HS 2: Recogida y evacuación de residuos

13.3. Exigencia básica HS 3: Calidad del aire interior

13.4. Exigencia básica HS 4: Suministro de agua

13.5. Exigencia básica HS 5: Evacuación de aguas

a-2.- Sobre **eficiencia energética** el Art15 referente las exigencias básicas de ahorro de energía (HE)

15.1. Exigencia básica HE 1: Limitación de demanda energética

15.2. Exigencia básica HE 2: Rendimiento de las instalaciones térmicas

15.3. Exigencia básica HE 3: Eficiencia energética de las instalaciones de iluminación

15.4. Exigencia básica HE 4: Contribución solar mínima de agua caliente sanitaria

15.5. Exigencia básica HE 5: Contribución fotovoltaica mínima de energía.

b.- Con carácter general el **Artículo 15. Exigencias básicas de ahorro de energía (HE) de la Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre** dice:” *1. El objetivo del requisito básico “Ahorro de energía” consiste en conseguir un uso racional de la energía necesaria para la utilización de los edificios, reduciendo a límites sostenibles su consumo y conseguir asimismo que una parte de este consumo proceda de fuentes de energía renovable, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento. 2.*

*Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, utilizarán y mantendrán de forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen en los apartados siguientes.*

3. El Documento Básico “DB HE Ahorro de energía” especifica parámetros objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de ahorro de energía.” Especial importancia tiene el uso de la energía solar como energía renovable y como eficiencia energética del art 17-3-2 LPH y así se dice en la **Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre, en relación al citado 15.4 Exigencia básica HE 4: Contribución solar mínima de agua caliente sanitaria:** En los edificios, con previsión de demanda de agua caliente sanitaria o de climatización de piscina cubierta, en los que así se establezca en este CTE, una parte de las necesidades energéticas térmicas derivadas de esa demanda se cubrirá mediante la incorporación en los mismos de sistemas de captación, almacenamiento y utilización de energía solar de baja temperatura, adecuada a la radiación solar global de su emplazamiento y a la demanda de agua caliente del edificio o de la piscina. Los valores derivados de esta exigencia básica tendrán la consideración de mínimos, sin perjuicio de valores que puedan ser establecidos por las administraciones competentes y que contribuyan a la sostenibilidad, atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial y el **15.5. Exigencia básica HE 5: Contribución fotovoltaica mínima de energía eléctrica** En los edificios que así se establezca en este CTE se incorporarán sistemas de captación y transformación de energía solar en energía eléctrica por procedimientos fotovoltaicos para uso propio o suministro a la red. Los valores derivados de esta exigencia básica tendrán la consideración de mínimos, sin perjuicio de valores más estrictos que puedan ser establecidos por las administraciones competentes y que contribuyan a la sostenibilidad, atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial.

c.- Por último y como cuestión relevante en el ámbito que nos ocupa debemos de indicar que a normativa sobre eficiencia energética del CTE y **Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre**, es de aplicación en: a) edificios de nueva construcción y ampliaciones de edificios existentes; b) edificaciones o partes de las mismas que, por sus características de utilización, estén abiertas de forma permanente y sean acondicionadas. 2 Se excluyen del ámbito de aplicación: a) construcciones provisionales con un plazo previsto de utilización igual o inferior a dos años; b) edificios industriales, de la defensa y agrícolas o partes de los mismos, en la parte destinada a talleres, procesos industriales, de la defensa y agrícolas no residenciales; c) edificios aislados con una superficie útil total inferior a 50 m<sup>2</sup>.

### **3.- Envoltente para mejorar la eficiencia energética.**

La Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre, por la que se actualiza el Documento Básico DB-HE «Ahorro de Energía», del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, **define la envoltente térmica del edificio como:** “ 1 *La envoltente térmica del edificio está compuesta por todos los cerramientos que delimitan los espacios habitables con el aire exterior, el terreno u otro edificio, y por todas las particiones interiores que delimitan los espacios habitables con espacios no habitables en contacto con el ambiente exterior.* 2 *La envoltente térmica podrá incorporar, a criterio del proyectista, espacios no habitables adyacentes a espacios habitables”* y en desarrollo del Art 15 CTE dice 15.1 Exigencia básica HE 1: Limitación de la demanda energética. Los

*edificios* dispondrán de una *envolvente* de características tales que limite adecuadamente la *de-manda energética* necesaria para alcanzar el *bienestar térmico* en función del clima de la localidad, del uso del edificio y del régimen de verano y de invierno, así como por sus características de aislamiento e inercia, permeabilidad al aire y exposición a la radiación solar, reduciendo el riesgo de aparición de humedades de condensación superficiales e intersticiales que puedan perjudicar sus características y tratando adecuadamente los *puentes térmicos* para limitar las pérdidas o ganancias de calor y evitar problemas higrotérmicos en los mismos.

#### **4.- Algunas precisiones relevante derivadas del título tercero de la Ley de Economía sostenible. ( Ley 2/2011)**

a.- Art 77 sobre principios de política energética

La política energética estará orientada a garantizar la seguridad del suministro, la eficiencia económica y la sostenibilidad medioambiental. En especial, el modelo de consumo y de generación y distribución de energía debe ser compatible con la normativa y objetivos comunitarios y con los esfuerzos internacionales en la lucha contra el cambio climático. A dichos efectos, en esta Ley se fijan **objetivos nacionales de ahorro energético y participación de las energías renovables**, se establece el marco procedimental para la elaboración de una planificación integral del modelo energético, se sientan las bases para la elaboración de los Planes de ahorro y eficiencia energética y se desarrollan las condiciones adecuadas para la existencia de un mercado energético competitivo. Con tal finalidad, el Gobierno impulsará la diversificación de las fuentes de suministro de energía, el desarrollo eficiente de las infraestructuras y redes inteligentes, la transparencia y competencia de los mercados energéticos, la suficiencia de las retribuciones, la creciente incorporación de las energías renovables y las políticas de ahorro y eficiencia.

b.- Art 78. Simplificación de procedimientos y su incidencia en la gestión sostenible del edificio en régimen de PH

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, eliminarán las barreras técnicas, administrativas y de mercado para el **desarrollo de las energías renovables y la promoción del ahorro y la eficiencia energética**, manteniendo la conservación del medio natural en los términos previstos en la legislación vigente. El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio elaborará un catálogo de los procedimientos y trámites a seguir para la implantación de instalaciones de aprovechamiento de la energía de origen renovable y cogeneración de alta eficiencia, al objeto de servir de guía a las administraciones competentes para la elaboración de los mismos, así como orientar a los promotores de este tipo de instalaciones. Los trámites y exigencias contemplados en los procedimientos a seguir serán adecuados a las distintas tecnologías, tamaños y usos, y tendrán en consideración plazos abreviados de respuesta, con tasas y gravámenes reducidos y uniformes.

#### **6.- ¿Que mayoría requiere la seguridad del edificio?**



Cuando el art 10-1-a LPH incluye la “**seguridad**” entre las actuaciones de carácter obligatorio y sin necesidad de acuerdo de junta se refiere a la seguridad estructural del edificio, por las siguientes razones:

**1.- Interpretación literal.**

El art 10-1 LPH, en su apartado a), regula trabajos y las obras en las instalaciones comunes y además que resulten necesarias para el mantenimiento adecuado del edificio y para el cumplimiento del deber de conservación del inmueble y dentro de esas obras están primer lugar las de seguridad y junto a ellas no se incluye ningún servicio de prevención sino de conservación y por eso se incluyen las obras de habitabilidad y de accesibilidad universal junto con las de ornato.

**2.- Interpretación teleológica.**

El art 10- LPH, con su actual redacción derivada de la **DF Primera-tres de la Ley 8/2013**, tiene por objeto potenciar la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas, eliminando trabas actualmente existentes y creando mecanismos específicos que la hagan viable y posible y por ello la expresión seguridad del art 10-1-a LPH se refiere a la seguridad arquitectónica y estructural del edificio derivada de su conservación y mantenimiento. Por ello, en la nueva redacción del Anejo III de la parte I del Código técnico de la Edificación( R.D. 314/2006 de 17-03) operada por la **D.F. Undécima de la Ley 8/2013** se establece una definición auténtica de mantenimiento que puede ser útil para perfilar el alcance del art 10 LPH y así, se definen las obras de mantenimiento como: *“Conjunto de trabajos y obras a efectuar periódicamente para prevenir el deterioro de un edificio o reparaciones puntuales que se realicen en el mismo, con el objeto mantenerlo en buen estado para que, con una fiabilidad adecuada, cumpla con los requisitos básicos de la edificación establecidos.*

**3.- Interpretación sistemática**

Los acuerdos sobre prevención de robos o actos vandálicos contra elemento de la comunidad no se regulan en el art 10 LPH, sino en el art 17-3 LPH, donde se establece una mayoría de 3/5 del total de propietarios y de cuotas de participación para el establecimiento o supresión de servicios de “vigilancia u otros servicios comunes de interés general” como es la prevención de robos o ataques a elementos comunes; y por ello bien sea por la vía del art 17-3 LPH o del art 17-4 LPH, como actuación solo útil y no requerible, la prevención no es una obra de seguridad y la seguridad del art 10 LPH es al seguridad estructural del edificio derivada de su adecuado mantenimiento y conservación.

**4.- Interpretación legal.** Cuando el art 3 LOE ( reformado por Ley 8/2013), referente a los requisitos básicos del edificio,cuando regula la seguridad se refiere a la seguridad estructural y de la edificación como elemento constructivo y dice:

**b.1)** Seguridad estructural, de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los

forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

**b.2)** Seguridad en caso de incendio, de tal forma que los ocupantes puedan desalojar el edificio en condiciones seguras, se pueda limitar la extensión del incendio dentro del propio edificio y de los colindantes y se permita la actuación de los equipos de extinción y rescate.

**b.3)** Seguridad de utilización, de tal forma que el uso normal del edificio no suponga riesgo de accidente para las personas.

#### **IV.- ADOPCIÓN DE ACUERDOS. Aprobación de acuerdos.**

**.- Voto presente y voto ausente. El “voto presunto”. La nueva redacción del art 17-8 LPH. Como se conforman los acuerdos**

Establece el art 17-8 LPH en su redacción de la Ley 8/2103: ***“Salvo en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción”***8. Aun cuando este precepto mantiene una importante semejanza con el precedente art 17-1-4 LPH, es lo cierto que las dos salvedades con las que se inicia, además de una deficiente técnica legislativa, suponen una reforma de importante calado, si se la relaciona con el art 10-3 LPH y con las consecuencias de eliminar el voto del ausente para obtener determinadas mayorías calificadas en materias tan relevantes como las que regula ese nuevo precepto..

8.- Redacción precedente: A los efectos establecidos en los párrafos anteriores de esta norma, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia por comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.

Como es un idea constante en la LPH, y como no puede ser de otra forma, las mayorías calificadas se forman no por los meros asistentes a la junta sino por todos los propietarios. Ello supone que la sola ausencia no implica pos si solo perder los derechos corporativos de participar en la obtención de las mayorías precisas para los acuerdos con una mayoría de adopción calificada. En consecuencia se establecen algunas previsiones legales para armonizar, lo que en principio parece incompatible. no asistir a al junta y considerar que se vota a favor, y es que para entender adoptado un acuerdo se computen los votos favorables

de los asistentes y se le sumen como favorables los votos de los ausentes que no manifiesten discrepancia en 30 días desde la notificación.

Aunque no vamos a analizar aquí toda la infinita problemática del art 17 LPH, pues el objeto de este trabajo es la parte reformada, para entender el alcance de la reforma que pudiera pensarse que es limitado o de poca relevancia cuando es sustancial, debemos de fijar los criterios mayoritarios para entender el voto del ausente, pues solo de esta manera se puede comprender el alcance de las salvedades incluidas en el Ley 8/2103. Como punto de partida para entender la dicotomía que planteamos debe de dejarse sentada la idea, no siempre clara, de que el gobierno de la comunidad no es de los asistentes a la junta sino de los propietarios del inmueble en función de su cuota de participación en los elementos comunes. Es decir, el derecho de voto corresponde pro derecho propio a los propietarios que pueden ejercerlo en la junta, como voto de presente, o emitirlo en sentido negativo de manera diferida en el plazo del art 17-8 LPH o no decir nada en ese plazo en lo que se llama voto presunto que será por disposición legal positiva y se sumará a la mayoría. Estas afirmaciones requieren de muchas puntualizaciones y precisiones no solo por la reforma del art 17 sino por la más reciente jurisprudencia sobre la materia que exigen al comentarista un especial esfuerzo de clarificación y síntesis.

a.- Voto del propietario presente en la junta. Prohibición del voto secreto.

Como se deriva del juego del art 15-1 LPH y del art 16 LPH en relación con el art 17-7 LPH la voluntad comunitaria se forma en la junta de propietarios con la emisión de los votos favorables a la adopción del acuerdo que se debate conforme al orden del día previamente establecido. Ello supone que si los votos favorables se obtienen en la propia junta el acuerdo está adoptado y es ejecutivo y si se precisa una mayoría calificada deberá de esperarse al cómputo del plazo de 30 días del art 17-8 LPH. En principio la asistencia a la junta siempre es voluntaria y no existe obligación de ningún propietario de estar presente por sí o representado en la junta. Ahora bien, con la reforma existen importantes acuerdos que solo pueden adoptarse entre presentes y no se admite el voto presunto positivo del ausente, como veremos a continuación. En definitiva, los acuerdos se toman entre los asistentes y si entre los asistentes se obtiene la mayoría legalmente exigible, el acuerdo está adoptado y es vinculante y ejecutivo al margen de la impugnación conforme al art 18 LPH. Ahora bien, en los supuestos en los que se exige una mayoría calificada puede ser que no se obtenga esa mayoría con los votos de presentes y habrá de esperarse para entender adoptado el acuerdo al voto presunto positivo de los ausentes; y bien entendido al respecto tres consideraciones.

-No es admisible el voto secreto, pues no permite cumplir con lo dispuesto en el art 19-2-f LPH y no permite computar las cuotas de participación pues no se conoce el voto de cada propietario.

-No es posible obtener la mayoría computando del voto presunto si en la junta no se obtuvo una mayoría favorable al acuerdo, que luego permita sumar el voto presunto favorable

-¿ Se requiera un cómputo para cada acuerdo?. Efectos de ausencia a la junta una persona que compareció al comienzo y que se marchó de la misma durante su celebración. Dada la

redacción del art 19-2-d LPh parece claro que el habrá de reflejarse pro el secretario-administrador la relación de propietarios presentes en ele momento de cada votación, como ya lo hemos dicho. **Voto de la abstención.** Para resolver esta cuestión mas compleja de lo que a simple vista pudiera parecer debemos de partir de dos consideraciones iniciales:

a.- Para que un acuerdo se considere adoptado se requiere un número correteo de votos favorables en función del catálogo de mayorías previsto en el art 17 LPH. Así. en ese precepto se habla siempre de voto favorable ( apartados 2º y 3º y 8º ). Ello supone que habrá que sumar Iso votos favorables y compararlos con los negativo o desfavorables para el acuerdo y comprobar si se ah obtenido la mayoría precisa.

b.- Ello supone que las abstenciones no son ni voto favorable ni voto desfavorable ni voto presunto, que es un concepto solo aplicable a ausente que no contesta en 30 días desde al notificación del acuerdo y ese voto presunto es favorable. En consecuencia, las abstenciones no se suman a Iso votos positivos, ni a los negativos, ni se toman en cuenta para configurar una determinada mayoría.

Ahora bien, en nuestro caso la cuestión que se plantea esta en determinar sobre que concepto se computan los votos favorables: sobre los "integrantes" de al comunidad como dice el aer 17-1-1 LPh, sobre el "total de los propietarios" como se deriva del art 17-3-1 LPh, 17-4-2 LPH, art 17-6 LPh art 17-7-1 LPH o sobre los "asistentes", como dice el art 17-7-2 LPH para los acuerdos en segunda convocatoria por mayoría.

En nuestro caso tan concreto y que se refiere a un acuerdo de mayoría simple o residual del art 17-7 LPh, debemos de distinguir:

Si la junta se celebra en primera convocatoria se necesitarían cinco votos si representan la mayoría de las cuotas de participación, pues los asistentes son ocho y el computo es sobre propietarios y sean cualquiera los propietarios ausentes, pues no se precisa sumar el voto presunto positivo de los ausentes, dada que el supuesto no es de acuerdo de mayoría cualificada que permitiera aplicar el art 17-8 LPH

Si la junta se celebra en segunda convocatoria bastarían tres, pues se ah obtenido mayoría de asistentes de tres contra dos y si los tres votantes a favor suman la mitad del valor de las cuotas de los presentes el acuerdo esta adoptado de manera favorable .

2- Voto negativo del presente e impugnación de la junta. Expresión "salvar el voto". **STS de 10-05-2013.**

Es esta una importante resolución del Alto Tribunal, dado que hasta ahora existía disparidad de criterios entorno a la citada expresión. La interpretación de esta Sentencia, que fija doctrina jurisprudencial, distingue, a los efectos de una posible impugnación, a los propietarios que votan en contra de los que se abstienen. Así, con respecto a los que votan en contra siempre estarán legitimados para impugnar, sin necesidad de ninguna otra manifestación en Junta; en cambio, los que se abstienen, deberán "salvar el voto" en la Asamblea para poder impugnar. Por ello procede interpretar, además, como señala la citada Sentencia que al salvar el voto se evitaría que el silencio o la abstención puedan ser

interpretados como asentimiento al posicionamiento de la voluntad mayoritaria que se expresa en uno u otro sentido.

3.- El voto del ausente. Voto presunto positivo.. Voto expreso negativo. Tiempo y forma. Impugnación por el ausente. **STS 9-05-2013. Voto diferido**

El propietario ausente que fue debidamente citado puede contribuir a la votación y a la formación de las mayorías emitiendo su voto de forma diferida o presunta. El "voto diferido" es negativo y lo manifestaré el propietario ausente en el tiempo y forma expuestos en el art 17-8 LPH, que no esta afectado pro la reforma en este extremo, y el "voto presunto" es decir derivado del silencio en esos 30 días es positivo y se suma a los votos favorables obtenidos en la junta y emitidos por los asistentes, pero eu no fueron suficientes apra obtener la mayoría precisa, lo que tiene especial relevancia en als mayorías de 3/5, que son las precisas para los acuerdos mas relentes en al vida ordinaria de la comunidad, ocmo se deriva del catálogo del art 17-3 LPH, pues se refiere a Iso servicios de interés general y del art 10-3 sobre obras en la comunidad. Ahora bien, el TS en sentencias mas que discutibles (SSTS de 16-12-2008 y 9-05-2013) fijó, como doctrina jurisprudencial, que el copropietario ausente que no discrepa puede impugnar el acuerdo, salvo si la impugnación se funda en la no concurrencia de la mayoría cualificada por la ausencia de su voto, criterio que es reiterado en esta resolución. Con independencia de si esta puede considerarse o no una situación insegura, el problema se plantea con la nueva redacción del art. 17.8 de la actual Ley de Propiedad Horizontal, donde se suprime expresamente la obligación de contestar de los propietarios ausentes, cuando se trata de decisiones en las que no se puede repercutir el coste a los propietarios que no hubiesen votado expresamente a favor ni en los casos en los que la modificación o reforma se haga para "aprovechamiento privativo" y por lo tanto en esos ámbitos no cabe voto presunto ni diferido sino solo voto de presente y asistente a al juta.

## **V- ACCESIBILIDAD. ( art 10-1-b LPH)**

### **1.- CONCEPTO. "Accesibilidad universal".**

a.- El nuevo art 10-1-b LPH avanza en la idea de plena accesibilidad a los edificios y consagra el concepto de una accesibilidad no meramente relativa o posible sino universal: para todas las personas, en todos los edificios y sin limitaciones ni jurídicas, ni técnicas y así, las obras de accesibilidad deben de ejecutarse siempre que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, y siempre con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior.

b.- Esa idea de accesibilidad universal determina que las obras para garantizar el acceso a los edificios son obras exigibles o requeribles por los comuneros que reúnan los requisitos exigidos el art 10-1 LPH y que son los mismos que se establecían en la normativa

precedente. Ello supone que si los acuerdos se adoptan con las mayorías exigibles del art 17 LPH estos son imperativos y obligatorios para todos los comuneros ya usen o no los mecanismos y servicios necesarios para garantizar esa accesibilidad.

c.- Los elementos de accesibilidad de menor coste económico y de menos incidencia sobre los elementos comunes, como meras rampas o elevadores o dispositivos de acceso y de comunicación con el exterior, cuyo importe descontadas las subvenciones o ayudas públicas no excedan de 12 mensualidades ordinarias de gastos comunes repercutidas anualmente, no precisan de acuerdo alguno y son imperativas y obligatorias para todos los comuneros. Al respecto, la reforma analizada ha clarificado la compleja y difícil interpretación del precedente art 10 LPH en su redacción de la Ley 11/2011, y que fue objeto de análisis por los colaboradores especialistas de **SEPIN-PH en el número 318-2013**, en el sentido de que lo relevante es la cantidad que se repercute anualmente por la obra y si excede o no de doce mensualidades de cuota ordinarias de gastos comunes. Ahora bien, el **problema** que queda pendiente es la expresión “*repercutido anualmente*”, pues puede quedar en manos de la comunidad la imperatividad o no para todos los comuneros de la obra sin Junta ni mayoría, ya que bastaría con repercutir el total de la obra en varias anualidades para que fuera obligatoria e imperativa. Es decir, si el valor de la obra es de menos de 12 mensualidades no existe problema y la obra de accesibilidad se tiene que hacer y es obligatoria para todos los comuneros. Ahora bien, si es una obra de gran cuantía que excede de 12 mensualidades se debería de aprobar en Junta por mayoría y si no se obtiene esa mayoría la obra no será exigible, pero al amparo del art 10-2 LPH la Junta podría fraccionar la repercusión del gasto y hacerlo en varias anualidades, con lo que la obra devendría obligatoria cualquiera que fuere su cuantía. Se deberá de analizar cada caso en orden a determinar si con esta actuación concurre abuso del derecho, fraude de ley o actuación en perjuicio de algún o algunos propietarios ( art 18 LPH)

d.-Se regula la ocupación de espacios públicos y comunes de uso privativo necesarios para su instalación en al art 10-2 Ley 8/2013.

e.- Se utiliza como novedad la expresión genérica e indeterminada de garantizar los “**ajustes razonables**”, que viene a ser una posición intermedia o armónica entre la garantía de la accesibilidad plena y la evitación de unas cargas desproporcionadas para los comuneros que se cuantifican y objetivizan en función de que exceda o no de doce mensualidades de cuota ordinaria,

## **2.- ASCENSOR. Su instalación.**

La regulación de la instalación del ascensor, que tanta bibliografía ha generado y tantos litigios ha provocado, se clarifica de forma expresa en tres ámbitos concretos: 1.- en su dimensión de obra necesaria y obligatoria de accesibilidad en el art 10 LPH, 2.- en el régimen de mayorías en el art 17 LPH y 3.- en la admisibilidad de la ocupación de espacios libres o de dominio público y de espacios comunes de uso privativo como vestíbulos, descansillos, sobrecubiertas, voladizos y soportales tanto en el subsuelo como en el vuelo, lo que se regla en el art 10 de la Ley 8/2013 pero se deja sin regular la ocupación de espacios privados que también ha generado doctrina contradictoria. Por ello, en este momento lo relevante es analizar el alcance de la reforma y ver su adecuación a la última

jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a determinar los problemas resueltos y los aún pendientes.

Con la reforma parece que quedan claras algunas ideas que ya venía indicando la doctrina y la jurisprudencia (**SSTS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, números 927, 1151 y 1181 de 2008**) y que son las siguientes:

a.- Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, son obras **necesarias y obligatorias** y no convenientes, ni solo útiles y, tiene la consideración de un servicio común de interés general.

b.- Se consagra el derecho que tienen las personas minusválidas y mayores de 70 años a exigir a su Comunidad la instalación de ascensor, tal y como se dispone en el artículo 1.2 de la **Ley 15/1995**, de 30 de Mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad. 9. Sobre esta materia debe de considerarse también lo dispuesto en la Ley 3/2003 de 2-12.

9.- La oposición ante tal solicitud podría dar lugar, en su caso, a la celebración de un juicio verbal (art. 6 Ley 15/1995). A efectos de nuestra exposición cobra especial relevancia que la Ley 15/1995 equipara a las personas con minusvalía física a las personas mayores de setenta años (a las que el artículo 1.3 de la Ley 15/1995 no exige que acrediten su discapacidad con certificado de minusvalía), lo que conlleva de suyo que los condueños de más de setenta años se hallen legalmente legitimadas para exigir la instalación «ex novo» del servicio de ascensor, teniendo en cuenta el constante aumento de la esperanza de vida en la población española; ello sin perjuicio de la progresiva exigencia administrativa de establecer el servicio de ascensor en los nuevos edificios a partir de un determinado número de plantas.

c.- En cuanto a la calificación técnico-jurídica que la LPH otorga al servicio de ascensor, como ya entendiera la STS 927/2008 se debe de señalar que la instalación del servicio común de ascensor, se halla comprendida dentro del **conjunto de servicios requeridos** para la adecuada habitabilidad del inmueble, y por consiguiente, dicho servicio no puede ser considerado como una innovación inexigible que exima a los disidentes de contribuir cuando la cuota de instalación exceda de doce mensualidades.

d.- El régimen de mayorías se explicita en el art 17-2 LPH y se dice: “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la *mayoría* de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes”. Aplicada esta regla a la

instalación del ascensor, el acuerdo relativo a su establecimiento, adoptado con el quórum legalmente exigido, obliga a todos los, tanto a los que hayan votado favorablemente, como a los que hayan disentido, lo que implica que éstos últimos deben permitir que se lleve a efecto y a abonar lo que corresponda.

No obstante, como se ha referido, si no se obtiene esa doble mayoría de personas y cuotas la obra no sería imperativa, ni exigible y no se realizaría con la contribución de todos los comuneros. En este caso, **la ley otorga una salida parcial** y es la de que si excede de doce mensualidades en repercusión anual el importe total de la obra y no se obtiene mayoría, con lo que la obra no sería imperativa, la diferencia entre lo que debe de asumir la comunidad( importe repercutido hasta doce mensualidades) y el precio total de la obra, sea asumido por quienes la hayan requerido y que esos vecinos mas necesitados de la obra de accesibilidad que sufren la insolidaridad de los demás vecinos( de ordinario los propietarios de locales), paguen esa diferencia y la obra se haga aún sin mayoría. Es evidente, que la eficacia de esta media dependerá de cual sea la diferencia entre lo que puede repercutirse y el importe total de la obra; y en la práctica será una medida poco útil, pues si la obra es muy cara y costosa no la apoyarán los locales y algunos vecinos y no se obtendrá la mayoría y tampoco podrán costearla solos los que la hayan requerido.

e.- Por último, procede recordar la doctrina establecida en la **STS de 8-11-201110** y donde se dice: “ En definitiva, para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal acuerdo. No obstante, la aplicación de esta jurisprudencia no permite que los acuerdos adoptados en esta materia puedan ser alterados con posterioridad, cuando se vea afectado el título constitutivo o estatutos de la comunidad, por mayoría sino por unanimidad.<sup>11</sup>

10 .- Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación y alcance del artículo 17.1 LPH en las sentencias de 18 de diciembre de 2008 [RC 2469/2003 y RC 880/2004 ], y de 13 de septiembre de 2010 [RC 2029/2006 ], cuyos razonamientos son de plena aplicación al caso que nos ocupa. En la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008 [RC 880/2004 ], acreditada la presencia de vecinos minusválidos en la finca, en el marco de la instalación de un ascensor **ex novo [sin antecedente alguno]** en la comunidad, se estableció que « a tenor del artículo 17 será suficiente la simple mayoría para la supresión de las "barreras arquitectónicas", que dificulten el acceso y la movilidad de las personas con minusvalía; esta regla permite a la Comunidad imponer esa servidumbre [ocupación de parte de un local privativo para la instalación del ascensor] para la creación de servicios de interés general y cuando el acuerdo de la Junta reúna los presupuestos legales, con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios » . Por tanto, en ella se exige el mismo régimen de mayorías previsto en el artículo 17 LPH para la adopción de aquellos acuerdos que se deriven necesariamente de la instalación del ascensor, incluido el resarcimiento del daño que la imposición de una servidumbre en un elemento privativo pueda acarrear a alguno de los propietarios.....

11 .- Asimismo la sentencia de 13 de septiembre de 2010 [RC 2029/2006 ], en aplicación de la anterior doctrina, estableció que: «...no puede exigirse a tal acuerdo otra mayoría que la establecida en la Ley para la instalación del ascensor, o sea, la mayoría simple al haberse acreditado la presencia de vecinos minusválidos en la finca, al ser consecuencia directa del acuerdo y por constituir la permuta un negocio jurídico de resarcimiento del daño causado por la servidumbre impuesta».



**f.- Algunas conclusiones sobre el Ascensor como obra necesaria del nuevo art 10-1 LPH.**

a.- Los acuerdos sobre instalación del servicio de ascensor, siempre que sean válidamente acordados, son obligatorios para todos los copropietarios, sin perjuicio de la eventual impugnación judicial del acuerdo y de la posibilidad de la que Junta por unanimidad fije una solución distinta.

b.- La Junta de propietarios se halla legalmente facultada para establecer las servidumbres que sean necesarias para la creación de servicios comunes de interés general, como el servicio de ascensor, con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios para el propietario afectado.

c.- El quórum exigido para fijar la indemnización derivada de la servidumbre de ascensor será el mismo que la LPH exija para acordar la instalación del servicio del que la servidumbre dimana.

d.- Con carácter general, el servicio de ascensor no es una innovación inexigible, sino un servicio común de interés general necesario para la adecuada habitabilidad del inmueble. El servicio de ascensor redundará en beneficio, sin excepción, de los propietarios de un inmueble, no sólo a efectos del bienestar social que con dicho servicio se consigue, sino también porque incrementa el valor de los inmuebles y revaloriza la finca en su conjunto.

**1.- El nuevo párrafo segundo del art 17-2 LPH. El límite de las 12 mensualidades.**

**“Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes”( art 17-2-2 LPH).**

Aplicada esta regla a la instalación del ascensor, el acuerdo relativo a su establecimiento, adoptado con el quórum legalmente exigido, obliga a todos los, tanto a los que hayan votado favorablemente, como a los que hayan disentido, lo que implica que éstos últimos deben permitir que se lleve a efecto y a abonar lo que corresponda.

No obstante, el problema es en sí a pesar de la limitada mayoría exigible si no se obtiene esa doble mayoría de personas y cuotas, pues en este caso la obra no sería imperativa, ni exigible y no se realizaría con la contribución de todos los comuneros. En este caso, **la ley otorga una salida parcial** y es la de que si excede de doce mensualidades en repercusión anual el importe total de la obra y no se obtiene mayoría, con lo que la obra no sería imperativa, la diferencia entre lo que debe de asumir la comunidad( importe repercutido hasta doce mensualidades) y el precio total de la obra, sea asumido por quienes la hayan requerido y que esos vecinos más necesitados de la obra de accesibilidad que sufren la insolidaridad de los demás vecinos( de ordinario los propietarios de locales), paguen esa diferencia y la obra se haga aún sin mayoría como se deriva del art 10-1-b in fine. Es evidente, que la eficacia de esta media dependerá de cual sea la diferencia entre lo que puede repercutirse y el importe total de la obra; y en la práctica será una medida poco útil,

pues si la obra es muy cara y costosa no la apoyarán los locales y algunos vecinos y no se obtendrá la mayoría y tampoco podrán costearla solos los que la hayan requerido.

## 2.- Pago de los gastos de la instalación del ascensor. ¿Pagan los locales?. Cláusulas estatutarias de exoneración. Su interpretación.

### 1.- Doctrina general.

Como se ha indicado no es posible la disidencia, ni se precisa de acuerdo alguno en el caso de obras de accesibilidad, si el coste de su repercusión es inferior a 12 mensualidades ordinarias de gastos comunes y en consecuencia se trata de obras obligatorias y exigibles, como se deriva del art 10-1-b LPH. Por su parte, si se trata de obras con un valor superior a 12 meses de cuota ordinaria y se adoptan por la mayoría del art 17-2-2 LPH son obligatorias para todos los comuneros, como se deriva del art 17-9 LPH. (Ley 26/2011 y Ley 8/2013) y por lo tanto la comunidad queda obligada al abono de los costes correspondientes cualquiera que fuere su cuantía.

La **cuestión** esta en la situación en la que las obras tengan un coste superior a 12 mensualidades y no se aprueban por la mayoría exigida. En este caso el art 10-1-b dice: *“No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido”*. Ello supone que la obra si no obtiene al menos una mayoría de cuotas y de propietarios no podrá obligarse a la comunidad a su realización y a su abono por todos los comuneros, aún cuando pueden ser asumidas por los propietarios requirentes de las obras. Dicho lo que antecede procede concluir con la cita de la mas clarificadora jurisprudencia sobre la materia:

-En la **STS 18-12-2008** se establece la siguiente Declaración como doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal: *“El acuerdo de la Junta de Propietarios validamente adoptado obliga a todos los comuneros desde la óptica de que existe una norma específica que regula la instalación del servicio de ascensor, con la añadidura de que su interpretación se efectuará de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada. La exoneración de los gastos de reparación, sustitución y mantenimiento del ascensor ha sido como contraprestación a la servidumbre impuesta a sus locales para la instalación del ascensor.”* En consecuencia si se instala un ascensor en una comunidad y se le priva en parte a un propietario de su elemento privativo, por ejemplo, a un local de planta baja, es preciso indemnizarle y además exonerarle de todos los gastos del ascensor sin que sea preciso para ello unanimidad, sino el mismo “quórum” previsto para la adopción del acuerdo. Así, se exige que todo sacrificio tenga un correlativo beneficio "do ut des", "do ut facias", "facio ut facias".

- La **STS de 13-09-2010** dice que para exonerar a un comunero de los gastos de instalación del ascensor como indemnización a la servidumbre que se le ha impuesto, se exige el mismo quórum que para la instalación y se fija como doctrina jurisprudencial que *“para la adopción de los acuerdos que se hallen asociados al acuerdo de instalación del ascensor aunque impliquen la modificación de los estatutos o del título constitutivo, se exige la misma mayoría que para el acuerdo principal de instalación”*. Ello supone que si un

propietario soporta una servidumbre para permitir el establecimiento de un servicio de interés general autorizada por la mayoría determinada en el artículo 17 de la Ley, la aprobación de la indemnización a percibir por este propietario ha de ser aceptada por idéntica mayoría, y carece de sentido la exigencia de la recurrente con relación a la unanimidad del acuerdo de la indemnización.

## **2.- Pago de los gastos del ascensor por los locales. Exoneración estatutaria.**

Sobre esta materia deben de recordarse, en orden a complementar la nueva redacción del art 10 LPH, algunas importantes sentencias del TS que analizan las cláusulas estatutarias mas frecuentes:

-**STS de 20-10-2010:** En esta resolución se analiza una cláusula muy frecuente del siguiente tenor sobre los gastos del ascensor: "**gastos de conservación, limpieza, alumbrado de portales y escaleras**" a los propietarios locales que no tienen acceso por dichos portales. Su contenido y alcance deben entenderse en el sentido de que no les libera del deber de contribuir a sufragar los gastos de instalación del ascensor, en aquellos casos en los que es necesaria para la adecuada habitabilidad del inmueble, ya que, como afirma la referida sentencia 1151/2008, redundando en beneficio, sin excepción, de los propietarios del inmueble e incrementa no solo el valor de los pisos o apartamentos, sino de la finca en su conjunto, por lo que resultaría abusivo que la contribución a su pago no tuviera que ser asumida por todos los condueños.

- **STS de 18-11-2009.** La exoneración genérica del pago de los "gastos", se refiere a todo tipo de cargos derivados del ascensor sean ordinarios o extraordinarios. 12

12.- En este sentido **STS de 6-05-2013** sobre exenciones genéricas.

-**STS de 13-11-2012** donde se establece doctrina sobre una cláusula, también habitual en muchos estatutos comunitarios que dice: "**Estarán exentos de contribuir a los gastos de los portales o zaguanes, escaleras, salvo en el caso que abran puertas de comunicación a los respectivos portales, para los que quedan facultados, en cuyo caso habrán de contribuir a los gastos de tal portal o zaguán**" y al resolver este recurso el TS sienta como doctrina: "*Las cláusulas estatutarias de exención del deber de participar en el abono de ciertos gastos ordinarios o extraordinarios han de interpretarse siempre restrictivamente, de modo que no abarquen los gastos de instalación de ascensor. Su fundamento radica en la necesidad del servicio para la habitabilidad del inmueble y por construir una mejora exigible que incrementa el valor del edificio en su conjunto, redundando en beneficio de todos los copropietarios*".

## **VI.- OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES.**

**1.- Sentencia del Tribunal Supremo, del 03 de Junio del 2009, Cerramiento de la urbanización.**

**Objeto: Impugnación de acuerdos sociales en lo relativo al cerramiento de acceso central al jardín del edificio y al arrendamiento del jardín frontal del edificio para la instalación de un mini-golf.** El cerramiento no requiere unanimidad por cuanto no supone modificación del título constitutivo, no impide ni dificulta el acceso a los locales del edificio ni causa perjuicio a los mismos. Tampoco requiere unanimidad el arrendamiento de elemento común que no supone perjuicio para los copropietarios, no impide el uso o utilización del mismo y no es incompatible ni altera sustancialmente el uso previsto en el título constitutivo, bastando por tanto la mayoría al tratarse de actos de mera administración. Así las cosas, se suscitan dos cuestiones en esta sentencia de 3 de Junio de 2009 relativa a un arrendamiento de parte del jardín a una empresa para instalar un juego de "mini-golf" y otro acuerdo relativo al cerramiento de la urbanización contando con que existían locales comerciales a los que solía entrar público externo a la urbanización. Por lo tanto, se plantean en el motivo dos cuestiones que es preciso diferenciar y examinar separadamente: la primera consiste en determinar si es precisa la unanimidad para acordar el cerramiento del jardín, y la segunda en si se precisaba el consentimiento de los actores. Para decidir sobre ambas cuestiones, y en concreto si existe oposición a la doctrina jurisprudencial, ha de partirse del soporte fáctico de la sentencia impugnada.

Así, en relación a la necesidad de unanimidad para el cerramiento del jardín frontal del edificio, hay que tener presente que el acceso general al edificio como el propio de los locales pertenecientes a los actores está situado en la Calle Gregal, no a través del paseo marítimo, y así lo confirma el documento emitido por el Ayuntamiento, y la propia licencia de apertura del estanco instalado en los locales del actor; que el acceso lo seguirá teniendo el actor por el lugar indicado en su licencia, o sea, por la Calle Gregal, a la que se accede con facilidad desde el citado paseo, con el que

comparte pavimento y nivel; y que el título constitutivo no precisa que los locales tengan su acceso a través de ese concreto espacio, sino que lo tienen por la mencionada Calle. Partiendo de tales premisas fácticas, no puede considerarse que la sentencia dictada en apelación se oponga a las sentencias citadas en el recurso. En la sentencia de esta Sala 2 de abril de 1993 , a diferencia de lo que ocurre en el caso que nos ocupa, se parte de un perjuicio evidente para los locales que no se da en el supuesto de autos, pues aquí no queda probado que se dificulte la visión de los locales, y el acceso a los mismos desde la Calle Gregal es cómodo, fácil, visible y observable desde el paseo marítimo, como resulta de lo considerado por la Audiencia y se aprecia con la mera observación de las fotografías acompañadas a la contestación a la demanda, sin que el título constitutivo se vea alterado por el cerramiento del jardín al lado del paseo marítimo, porque nada se prevé en este respecto del acceso al edificio a través del paseo marítimo. Respecto a la sentencia de esta Sala de 30 de enero de 1996 , confirmatoria de otra sentencia de la misma Sala de apelación que dictó la sentencia recurrida, y que ya es tenida en consideración por el Tribunal "a quo" en la propia sentencia combatida, se parte de que el acceso del público a los locales sí se veía claramente afectado, al haberse levantado un muro de considerable altura en una urbanización abierta cuando se vendieron los locales, de modo que se impedía el acceso y aún la visión de los locales desde el exterior.

Por el contrario, siendo así que el cerramiento no dificulta el acceso a los locales, ni impide el uso comunitario del jardín, al que se tiene cómodo acceso por los vecinos, sino que sólo se destina a que no se pueda acceder al mismo por cualquiera que transite por el paseo

marítimo, es de más procedente aplicación la doctrina contenida en las Sentencias de esta Sala de 15 de febrero de 1988 , que se refiere a decisiones de la Junta de Propietarios que limitan los accesos al inmueble en beneficio general y para las que no se requiere unanimidad; de 19 de noviembre de 1996, que parte de que el cerramiento no suponía alteración del título constitutivo ni creaba daños o perjuicios a los actores, no siendo por ello necesario el acuerdo unánime; y de 3 de marzo de 2003, que atiende a las características de las obras de cerramiento para decidir sobre la exigencia de unanimidad. Consecuentemente, no puede estimarse que en el aspecto analizado la sentencia impugnada se oponga a la doctrina jurisprudencia de la Sala, ni se haya producido infracción del artículo 17.1 de la LPH .

En lo que se refiere a la segunda cuestión por examinar, la necesidad de consentimiento de los propietarios de los locales, ha de ponerse de manifiesto que la argumentación no se compadece con el soporte fáctico de la sentencia combatida, que no aprecia las dificultades que la parte recurrente aduce para al acceso de los clientes, pues, justo al contrario, no se aprecia problema alguno de acceso a los locales, de donde se sigue que no existe el perjuicio para los propietarios de los locales que constituye la base de la argumentación. Por la misma razón no resulta de aplicación la doctrina contenida en las Sentencias de 2 de abril de 1993 y de 23 de marzo de 1991 citadas en el motivo, pues en ambos casos se parte de un perjuicio o afectación negativa para los locales que en el caso de autos no concurre, de manera que no se hace preciso el consentimiento de los pretendidamente perjudicados o afectados. En modo alguno se hace inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de los propietarios, como dispone el artículo 11.3 de la LPH tras la reforma operada por la Ley 8/1999.

**2.- Cerramiento de la urbanización y acceso a locales interiores. STS de 16-07-2009.** La declaración como **doctrina jurisprudencial** la de que "para que sea válido un acuerdo adoptado por mayoría en la Junta de Propietarios de una Comunidad, consistente en el cierre de elementos comunes que sirven de acceso a locales comerciales ubicados en el interior de la urbanización, mediante puertas o cancelas, habrá que respetar los derechos que adquirieron los dueños de los locales de negocio legalmente establecidos, durante las horas en que estos locales tengan derecho a permanecer abiertos según las normas legales y reglamentarias que regulen esta materia". **STS de 20-05-2009** La declaración como **doctrina jurisprudencial** de que el cerramiento de un inmueble, consistente en la instalación de una verja en la zona de aparcamiento y garaje, espacio en los que están situados los locales comerciales de los actores, para dejar una puerta de salida al paseo y otra que baja al garaje, ocasiona perjuicios a los demandantes y afecta al Título Constitutivo por suponer una alteración de los elementos comunes y debe acordarse en Junta de Propietarios por unanimidad.

**-3.-.- Autorizaciones genéricas de los Estatutos para realizar obras. STS de 7-07-2010** Declarar como **doctrina jurisprudencial** que no es válido que los Estatutos de la Comunidad puedan autorizar genéricamente la realización de obras en las terrazas de los pisos destinados a vivienda que supongan la alteración de elementos comunes, sin perjuicio de que, como permite el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, tal prohibición pueda cesar por acuerdo unánime de la Junta de Propietarios.

**4.-Acceso al garaje. STS de 17-07-2009.** La plaza de garaje forma parte de la Propiedad Horizontal y su dueño contribuye a los gastos comunes por lo que no puede ser privado de su derecho de acceso.

**5.- Obras y consentimiento tácito.**

**STS de 23-10-2008** Declarar como **doctrina jurisprudencial** la presencia de consentimiento tácito en las obras realizadas unilateralmente por el titular de la vivienda en la fachada del edificio de la Comunidad, habida cuenta de que del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a tal situación, sin que durante un largo período de tiempo se hubiera efectuado impugnación alguna pese a su notoriedad.

**STS de 5-11-2008** Esta Sala tiene declarado lo siguiente:"Evidente que la reglamentación negocial de interés pueda exteriorizarse a través del comportamiento, existirá declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aún sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita u oral, adopta una determinada conducta que al presuponer el consentimiento por una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de voluntad interna; en definitiva, se trata de los llamados hechos concluyentes factaconcludentia y como tales inequívocos que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir lo dé a conocer sin asomos de duda, de suerte que el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación (STS de 24 de mayo de 1975 y la misma doctrina en la de 24 de enero de 1965), (STS de 26 de mayo de 1986)". "Por las razones expuestas procede deducir que ha existido en el caso de autos un consentimiento tácito de todos los propietarios existentes cuando las modificaciones del elemento común se efectuaron, deduciendo esta voluntad del asentimiento que supone el haber consentido durante tan largo período de tiempo sin haber efectuado impugnación de clase alguna" (STS de 12 de octubre de 1992). " (...) En razón a la remota notoriedad de la existencia de la obra, en los términos en que especifica el Juzgado en su Fundamento de derecho 2º, es claro concluir en que la actuación de la Comunidad demandada no se ha ajustado a un ejercicio leal, en defensa de los intereses comunitarios, al perseguir ahora después de 10 años destruir una obra tan antigua (...)" (STS de 3 de octubre de 1998 ).

**6.-Acuerdos por unanimidad y abuso del derecho por alguno de los comuneros votantes en la Junta de Propietarios.**

Los acuerdos que requieran unanimidad no pueden adoptarse fuera de este quórum, aunque la Junta considere que en la oposición de uno o varios comuneros concurre abuso de derecho, pues la única vía posible es obtener esta declaración de abuso por la vía judicial **TS, Sala Primera, de lo Civil, 19-12-2008**

En el caso que analiza el Alto Tribunal, la sentencia recurrida mantiene que, en una propiedad horizontal, la división de un elemento privativo requiere el acuerdo unánime de todos los copropietarios por suponer una modificación del Título Constitutivo de la propiedad horizontal del inmueble –arts. 5 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal–, pero

entiende que la falta de ese acuerdo unánime de los comuneros no puede ser suplida por una autorización judicial, y la mentada argumentación se opone a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que ha dispuesto que la falta de unanimidad comunal puede ser suplida judicialmente, precisamente para evitar supuestos de abuso notorio del derecho, como acontece en el presente caso, así, la STS de 13 de marzo de 2003 determinó la posibilidad de que la unanimidad comunal pueda ser suplida por la autorización judicial tanto en el llamado procedimiento de equidad como en un juicio declarativo ordinario, y en igual sentido se ha manifestado la STS de 3 de mayo de 1989. En este sentido, y al objeto de fijar la doctrina jurisprudencial a seguir en estos casos, el Tribunal Supremos señala que: esta Sala considera como doctrina jurisprudencial, respecto a la modificación del Título Constitutivo de un edificio regido por dicha Ley, que el cambio se produzca por la vía judicial, si la oposición es considerada un acto de abuso del derecho o de ejercicio antisocial del mismo, como ocurre en el caso debatido, donde la petición para la división de la parte de que es propietario el actor se rebate por el demandado sin fundamento mediante argumentos sin entidad suficiente para ello, que se integran en la doctrina de esta Sala sobre el abuso del derecho.

Ello lleva a concluir que en los casos en los que exista un acuerdo que exija unanimidad, y concurren uno o varios comuneros que se opongan a la adopción del acuerdo, la Junta de Propietarios no puede entender en esa misma Junta aplicable la teoría del abuso del derecho, ni apelar a que los opositores a la adopción del acuerdo no dan justificación razonable de su oposición, ya que la LPH no exige en modo alguno que los comuneros salven el voto en el modo y forma que sí que se exige en la legislación mercantil, por ejemplo, para que los miembros de un Consejo de Administración (arts. 133 y ss. LSA) salven su responsabilidad explicitando en el Consejo las razones de su voto negativo. Ello no ocurre en la legislación en materia de propiedad horizontal, ya que aunque la redacción del art. 18.2 LPH, con respecto al reconocimiento de la legitimación para impugnar un acuerdo, trata de la expresión “salvar el voto” para adquirir legitimación para impugnar, en la práctica no se exige explicar nada en la Junta y si se vota en sentido negativo, no hace falta explicar nada.

#### **7.- Individualización de gastos y no repercusión en comuneros que no utilizan determinados elementos comunes.**

##### **Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de Mayo del 2009.**

Doctrina jurisprudencial: **“Para la procedencia de la consideración legal como individualizables de determinados gastos comunes de una Comunidad de Propietarios, es necesaria la determinación de su exclusión en el Título Constitutivo, o, en su caso, en los Estatutos comunitarios, y, asimismo, mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado por unanimidad”.**

Los motivos primero y segundo del recurso - uno , acusa la infracción del artículo 9.1 , apartado e), en relación con el artículo 9.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , por cuanto que, en contra de lo dispuesto por el artículo 9.1. e) y 9.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , y por los artículos 3, 4 y 6 de los Estatutos de la Comunidad, que establecen y enumeran cuales son los elementos y servicios comunes, a cuyo pago están obligados los condueños

en proporción a su cuota de participación, la sentencia impugnada reputa como individualizables determinados gastos generados por elementos y servicios comunes de interés de todos los propietarios, tales como el alumbrado de la urbanización, el servicio de vigilancia, el mantenimiento de las viales, la red de saneamiento y la recogida de basuras, y exonera de su pago a las parcelas que no tienen edificado un chalet, en base al menor uso que de dichos servicios supone que éstos realizan, cuya interpretación es contraria al espíritu y letra de la Ley; y otro, denuncia la transgresión de la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias de 14 de marzo de 2000 y 16 de noviembre de 1996, con indicación a la consideración que hace la resolución recurrida, en su fundamento de derecho tercero, al entender, como gastos objeto de individualización, determinados desembolsos generales derivados del mantenimiento y conservación de elementos comunes, que no pueden ser considerados "imputables a uno o varios pisos o locales", tales como: el consumo del alumbrado de la urbanización; servicio de vigilancia y control, servicio de recogida de basuras, y el mantenimiento y conservación de la red de saneamiento, que, según la sentencia de apelación, han de cargarse solamente a los propietarios que han edificado un chalet en su parcela, para excluir del pago de dichos servicios generales a los propietarios de parcelas sin edificar; amén de que la sentencia recurrida ha declarado que "la individualización de determinados servicios cargando su importe a los propietarios de las edificaciones que efectivamente los consumen no vulnera el artículo 3 del Texto estatutario y queda amparado por la propia dicción literal del párrafo primero del artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal (en la actualidad 9 e),



modificación establecida por el artículo 5 de la Ley 8/1999, de 6 de abril ), sin perjuicio de la oportuna y ulterior rendición de cuentas en cuanto a los gastos efectuados en relación con los presupuestados, con expresa cita en la sentencia de esta Sala de los servicios de recogida de basuras, servicio de vigilancia, uso de la depuradora, y consumo de luz, sin que por ello resulte afectado el artículo 6 de los Estatutos" - se examinan conjuntamente por su unidad de planteamiento. Ambos motivos se estiman.

La STS de 14 de marzo de 2000 , que desestima la petición efectuada por los recurrentes, con la alegación de que no están obligados al pago de determinados gastos comunitarios, y con apoyo en el hecho de que el local dispone de entrada desde la calle, propia e independiente, así como que se trata de gastos por servicios de los que no hacen uso y resultan perfectamente individualizados, ha argumentado lo siguiente: "(...) Sin perjuicio de que la sentencia integra el hecho probado de que concurre efectivo aprovechamiento y disfrute de servicios comunes (electricidad, agua, alumbrado, seguros, conservación de fachadas, administración y otros), a favor de los que recurren; lo que resulta decisivo es la imperatividad genérica del artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal que obliga a las copropietarios a distribuir, según la cuota de participación que les corresponde, los gastos generales para el adecuado funcionamiento del inmueble, sus servicios y demás que el precepto señala (...). El concepto de gastos resulta amplio y comprende tanto los ordinarios que se presentan como fijos, como periódicos no fijos, y los que su cuantía varía en función al consumo y uso (agua, electricidad, calefacción), así como también los extraordinarios ocasionados por algún acontecimiento que determina su procedencia (reparaciones y similares)" . Asimismo, dicha sentencia ha razonado lo que se expone a continuación: "No obstante el artículo 9.5º permite que determinados gastos puedan tener consideración de individualizables, y que actúa como excepción a la regla general, ya que permite al propietario de un piso o local determinado a no abonar concretos gastos. Para que se produzca esta especie de privilegio contributivo, es preciso que en el Título Constitutivo aparezca la exclusión o, en su caso, en los Estatutos comunitarios y también cabe que se decida en Junta de Propietarios mediante acuerdo tomado por unanimidad, en razón a la concordancia del artículo 5 con el 16 de la Ley de Propiedad Horizontal . La jurisprudencia de esta Sala así lo ha entendido, al tener en cuenta que prevalece el principio de autonomía contractual. En el caso de autos no concurre autorización titular, estatutaria o comunitaria alguna, por lo que rige la obligatoriedad del pago del referido artículo 9.5 , ya que el mero hecho de no uso o utilización de determinados elementos comunes o que el local tenga acceso independizado, no exime del deber de abonar los gastos conforme a la cuota participativa" .

Sin embargo, la sentencia objeto del presente recurso, en contra de dicho criterio jurisprudencial y sin que en el supuesto objeto de autos aparezca exclusión alguna respecto a la individualización de gastos en el Título Constitutivo, ni en los Estatutos (más bien al contrario, en ellos se detallan cuales son los elementos comunes y se establece que todos los propietarios deben contribuir, con arreglo a su cuota de participación, a su conservación y mantenimiento), tampoco mediante acuerdo adoptado en Junta de Propietarios por unanimidad, en su fundamento de derecho tercero, considera que son individualizables determinados gastos generados por servicios comunes de interés de todos los propietarios, tales como el alumbrado; la vigilancia; la recogida de basuras; y la red de saneamiento; y exonera de su pago a las parcelas que no tienen edificado chalet, en base al menor uso que

de dichos servicios, supone que realizan los titulares de parcela sin la mencionada edificación.

**3.- La cuota de participación en los gastos comunes establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios. STS de 30-04-2010.** Procede manifestar que para variar el modo de contribución a los gastos comunes establecida en el título constitutivo debe existir acuerdo unánime de los copropietarios, no siendo suficiente la mayoría de 3/5, por lo que debe declararse la nulidad del acuerdo contenido en el punto segundo del orden del día, adoptado en la Junta General Extraordinaria de la "Comunidad de Propietarios de Paseo000 núm. 000" de Zaragoza celebrada el 3 de junio de 2003, respecto de la distribución de los gastos a acometer para el cambio del sistema de calefacción.

## **VII- IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS COMUNITARIOS.**

### **1.- Notificación de los acuerdos a los propietarios ausentes.**

La sentencia del **Tribunal Supremo de fecha 22 de Diciembre de 2008** señala de forma expresa que: **"Se fija como doctrina jurisprudencial que la comunicación al copropietario ausente de los acuerdos de las juntas prevista en el artículo 18.3 LPH debe verificarse en la forma establecida en el artículo 9 LPH y sólo puede presumirse la práctica de la notificación si se demuestra, de acuerdo con las circunstancias, el conocimiento detallado por el copropietario ausente del acuerdo adoptado por la junta."**

### **2.- Plazo de impugnación de los Acuerdos comunitarios por el comunero ausente.**

En principio parecía que la legitimación del ausente exigía que el ausente manifestara antes del transcurso de 30 días desde que se le notificó el acuerdo, su disconformidad, pues de lo contrario su voto se computará como favorable al acuerdo, según el párrafo 4.º del art. 17.1.ª de la Ley. Por ello, deben analizarse de forma conjunta el párrafo 4.º del art. 17.1.ª con el art. 18.2 LPH para deducir de ellos que el ausente, por el hecho de serlo, se entendía hasta la fecha que no siempre tenía legitimación para impugnar los acuerdos que se adopten, ya que en los supuestos del art. 17.1.ª LPH, al recogerse la presunción de voto favorable de los ausentes que no se oponen en 30 días, deberían éstos quedar privados de impugnar luego, aunque no haya caducado el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación del art. 18 LPH. Para el resto de los supuestos del art. 17 LPH en los que no existe esta presunción sí que quedará abierta la posibilidad de impugnación mientras no transcurran los plazos para impugnar establecidos en el art. 18.3 LPH."

Ahora bien sobre esta materia ha incidido la **STS de 16-12-2008**. El Tribunal Supremo viene a aclarar que en el régimen actual la no manifestación de conformidad del ausente con respecto únicamente produce sus efectos, a tenor de la previsión expresa de la Ley, en relación con el cálculo de las mayorías cualificadas al efecto de computar como favorable el voto omitido. Es decir, que el ausente que no se opone en la actualidad no queda

vinculado en la misma medida que el que vota a favor, pero solo a los efectos de la impugnación, ya que a tenor del párrafo 5.º del art. 17.1.ª LPH los acuerdos son válidos para todos, los que votan a favor, los que votan en contra, los que se abstienen y los ausentes que nada dicen. Todos tienen que asumir los gastos derivados del acuerdo, pero cuestión distinta es que el Alto Tribunal ha entendido que lo que no afecta al ausente es la limitación del ejercicio de la acción de impugnación que solo podrían haber ejercitado los que votan en contra, cuando el ausente que no se opone no ha votado en contra. Sin embargo, la interpretación que el Tribunal Supremo le da al art. 18.2 en relación con el párrafo 4.º del art. 17.1.ª LPH es que es que el ausente que no se opone, no se ubica en el supuesto primero de los comuneros que están legitimados para impugnar el acuerdo, ya que no votó en contra, sino en el propiamente del ausente, esto es, en el supuesto segundo, ya que la razón de esta opción es que hace mención a que el ausente que puede impugnar lo es «por cualquier causa», y en consecuencia, también los incluidos en el párrafo 4.º del art. 17.1.ª LPH, por lo que si no se oponen en el plazo de 30 días podrán seguir impugnando el acuerdo, ya que la única consecuencia de la no oposición del ausente es que su voto se suma a los que votaron a favor del acuerdo y puede servir para que éste se alcance, pero podría darse la circunstancia de que el ausente que no impugna y cuyo voto sirvió para que se acordara el acuerdo quisiera luego impugnar, debiendo esta acción admitirse para conceder legitimación a este comunero.

Así, el Tribunal Supremo sostiene esta tesis al señalar que confirma esta interpretación el último apartado del art. 17.1.ª LPH, pues en él, con respecto a los acuerdos para los cuales se exige mayoría cualificada o a los acuerdos de supresión de barreras arquitectónicas, a los que se refiere la atribución a la no-disconformidad de los efectos propios del voto favorable, se establece que «los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en esta norma obligan a todos los propietarios». Con ello se precisa que el efecto que se atribuye a la no manifestación de disconformidad en el plazo establecido es la formación de la mayoría necesaria y el consiguiente nacimiento del carácter obligatorio del acuerdo, al igual que sucede con los adoptados por mayoría conforme a los siguientes apartados, pero no la supresión de la facultad de solicitar su anulación por unos u otros propietarios si concurren los requisitos para ello, pues resulta evidente que el carácter obligatorio y la consiguiente ejecutividad de un acuerdo no impiden su impugnación durante el plazo establecido por la ley. Así lo presupone la LPH al vincular el efecto obligatorio para «todos los propietarios», sin distinción, a que los acuerdos estén «válidamente» adoptados, admitiendo implícitamente que los que no reúnan esta condición podrán ser impugnados, en principio, por «todos» ellos, sin más restricciones que las que resultan con carácter general del art. 18.3 LPH.

Lo que hace el Tribunal Supremo es optar por una posición interpretativa extensiva para no restringir la posibilidad de impugnar al que se ausentó y lo hace interpretando de esta manera la expresión «ausente por cualquier causa», a la hora de fijar la legitimación para impugnar. Así, si bien hasta la fecha se le había otorgado al comunero ausente que no se opone el doble efecto de sumarse a la mayoría y no poder impugnar por cuanto su voto era al final en positivo, viene a cambiar de criterio para insistir en que el ausente no votó a favor, sino que su voto es presunto, y si no votó a favor no tiene prohibición para impugnar, ya que los únicos que sí que la tienen son los que votan a favor y los que se abstienen, por cuanto ninguno de éstos puede verse incluido en el art. 18.2 LPH, pero sí los ausentes del párrafo 4.º del art. 17.1.ª LPH que no se oponen, ya que éstos sí que

tienen su entrada en el art. 18.2 LPH por la vía del «ausente por cualquier causa». Ante ello, el Tribunal Supremo entiende que con la actual redacción del art. 17 LPH se advierte que se ha pretendido facilitar la adopción de mayorías cualificadas, a cambio de establecer un plazo más amplio de impugnación, el cual se concibe como un plazo de reflexión sobre la posibilidad de impugnar el acuerdo por motivos ajenos a la formación de la mayoría que dependa de la conformidad del ausente, el cual quedaría privado de este plazo si se le obligase a presentar la demanda o a manifestar su disconformidad en el plazo de 30 días para entablar cualquier tipo de impugnación.

En suma, señala el Tribunal Supremo, no puede darse al requisito establecido en el art. 17 LPH un efecto restrictivo de los derechos del copropietario más extenso que el que la ley establece, pues ello comportaría privar de legitimación para recurrir el acuerdo y, consiguientemente, del derecho a la tutela judicial efectiva por una causa no prevista en la ley, ya que en ella únicamente se contempla la falta de disconformidad del propietario ausente para la formación de mayorías cualificadas y, en consecuencia, esta falta no puede impedir la impugnación del acuerdo por causas distintas de la inexistencia de la mayoría cualificada exigida por la ley que dependa de la disconformidad del impugnante. Así, en la comunidad de propietarios pueden existir comuneros que por haber votado a favor de forma expresa se les aplica la regla de los actos propios fundada en la existencia de una manifestación de voluntad expresa (voto favorable) o presunta por los actos concluyentes consistentes en su participación en la junta, unida al hecho de no haber salvado su voto, mientras que respecto del propietario ausente su voluntad favorable al acuerdo no puede deducirse de actos concluyentes, sino que la ley se limita a conectar a la ausencia de manifestación de disconformidad, que por sí misma tiene únicamente el valor propio del silencio, los efectos de conformar la mayoría cualificada con el fin de evitar la dificultad de obtener el consentimiento de los propietarios que no asistieron a la junta, facilitando con ello la adopción de acuerdos, pero nada permite suponer que no se deje a salvo su posible impugnación ni que pretenda penalizarse a quienes no asisten a la junta limitando sus facultades de impugnación de los acuerdos adoptados en ellas.

Por ello, a modo de acuerdo a seguir a partir de esta sentencia señala que **«Procede, en consecuencia, fijar como doctrina jurisprudencial que el copropietario ausente de la junta a quien se comunica el acuerdo y no manifiesta su discrepancia en el plazo de 30 días establecido en el artículo 17.1.ª LPH, redactado por la Ley 8/1999, de 6 abril, no queda privado de su legitimación para impugnarlo con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 18 LPH, salvo si la impugnación se funda en no concurrir la mayoría cualificada exigida por la LPH fundándose en la ausencia de su voto».**

#### **4.-Orden del día.**

La declaración como doctrina jurisprudencial de 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. **STS de 15-06-2010**

**STS de 18-03-2010.** Para el adecuado examen del motivo planteado resulta necesario recordar los hechos concretos sobre los que se asienta la demanda. Así, el Presidente de la Comunidad de Propietarios de la EDIFICIO000 núm.000 - núm.001 de Ferrol convocó

Junta de Propietarios para el día 21 de mayo de 2003. En el punto 3 del orden del día se incluía el siguiente epígrafe: "Presentación del proyecto encargado para solución de deficiencias de la cubierta y fachadas (paños ciegos, acristalamiento y perfilería de aluminio) por el Arquitecto, Secundino. Presupuesto: estudio y aprobación si procede". Presentado el correspondiente presupuesto a la Junta, que incluía diversos capítulos, se adopta acuerdo que se refleja en el acta en los siguientes términos: "Se propone a la Junta la aprobación del presupuesto y del reparto anterior con la obligación de efectuar los depósitos en una cuenta que se abrirá en la Caja de Madrid, las citadas cantidades antes del próximo 15 de junio. Se procede a la votación, aprobándose las obras por 40 votos a favor con el 51,79 € de las cuotas de participación, y 4 votos en contra con el 25,65% de las cuotas...". Conforme a dicha doctrina, es evidente que los propietarios, y entre ellos la entidad recurrente, habrían conocido a través del orden del día que en la Junta de 21 de mayo de 2003 se iba a debatir la aprobación del presupuesto conforme al proyecto encargado en virtud de acuerdo de la Junta celebrada el 11 de marzo de 2003, lo que en sí mismo llevaba implícita la aprobación de la realización de las obras, puesto que carecería de toda lógica, tal y como aprecia la Audiencia en la resolución recurrida, que se aprobara un presupuesto para, después, no autorizar las obras a las que el mismo se refiere; ninguna otra finalidad podría predicarse de la aprobación del presupuesto sometido a votación. Consecuencia necesaria de la conformidad prestada al presupuesto sería también la distribución de las cuotas o derramas a sufragar por los distintos propietarios en función de su coeficiente de propiedad, pues, aprobado el presupuesto, resulta obvio que el mismo ha de ser afrontado por aquéllos, tratándose de una mera operación aritmética. En consecuencia, dicho acuerdo no sólo no estaría viciado de nulidad radical por no encontrarnos ante un acuerdo que vulnera disposiciones imperativas, o afecte a la esencia de la propiedad, resulte contrario a la moral o al orden público (se trataba de dar cumplimiento a una resolución judicial) o, en definitiva, se adopte con fraude de ley, sino que ni siquiera sería anulable, como subsidiariamente entiende la parte recurrente, por cuanto tampoco vulnera ninguna normativa sobre propiedad horizontal, pues el orden del día era suficientemente expresivo de las cuestiones a tratar en el punto 3, sin que resulte preciso mayor detalle, dado que lo finalmente acordado guardaba directa relación con lo indicado en aquél.

## VIII.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LPH.

### 1.- Aplicación de la LPH, y del procedimiento de reclamación monitoria del art. 21 LPH a los complejos inmobiliarios, urbanizaciones.

Así lo establece el **Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 27 Oct. 2008, rec. 2690/2003** al recordar la doctrina jurisprudencial (SSTS 18 de abril de 1988, 13 de marzo de 1989, 23 de septiembre de 1991, 26 de junio de 1995 , rec. 406/1992, 5 de julio de 1996, rec. 3238/1992, 7 de abril de 2003, rec. 2615/1997, 15 de abril de 2004, rec. 826/1998) que estima aplicable el régimen de propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios como forma de comunidad yuxtapuesta a la que integran los propietarios de cada uno de los inmuebles, hoy sancionada por el artículo 24 LPH. Pudiera discutirse si es suficiente para mantener la aplicación supletoria del régimen específico de la propiedad horizontal que ordena el artículo 24.4 LPH el mantenimiento de servicios comunes si no se

da, como sustrato para la existencia del complejo inmobiliario, la propiedad compartida, en todo o en su mayor parte, sobre los elementos comunes de carácter urbanístico propios de una urbanización, pues, como declara la STS 28 de mayo de 1986 para la aplicación del régimen de propiedad horizontal se parte de la existencia de una «situación de copropiedad similar a la conocida como propiedad horizontal, por la existencia de un derecho de propiedad singular sobre cada parcela y un derecho de copropiedad sobre un conjunto de elementos comunes».

El art. 24.1 LPH da respuesta a esta cuestión cuando establece, para la aplicación del régimen especial de propiedad establecido en el art. 396 CC a los complejos inmobiliarios privados, el requisito, entre otros, de «participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios». Se infiere de la expresión legal que basta para la calificación como complejo inmobiliario la existencia de un régimen de copropiedad o de titularidad compartida sobre instalaciones o servicios inherente al derecho de propiedad privativo sobre los respectivos inmuebles que conforman el complejo, aunque no se trate de una copropiedad en sentido propio. En la Carta de Roma (V Congreso Internacional de Derecho Registral de 1982) se caracteriza a los complejos inmobiliarios «por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de

limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares, para la consecución y mantenimiento de los intereses generales y particulares de los partícipes». Según la doctrina científica, la característica de los conjuntos inmobiliarios a que se refiere la LPH es, pues, la existencia de una pluralidad de fincas ligadas por un punto de conexión cifrado en la titularidad compartida, inherente a los derechos privativos sobre cada una de ellas, de elementos inmobiliarios de utilidad común, viales, instalaciones o servicios. En suma, el artículo 21 LPH , sobre aplicación del procedimiento monitorio para el pago de las cuotas pendientes, es aplicable, con el carácter supletorio que establece el artículo 24.4 LPH y con subordinación a los pactos que establezcan entre sí los propietarios, a los complejos inmobiliarios que no adopten ninguna de las formas jurídicas previstas en artículo 24.2 LPH , siempre que los propietarios ostenten, con carácter inherente a su derecho privativo, una titularidad compartida sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

## **IX- CUESTIONES REFERENTES A LA ACTUACIÓN PROFESIONAL DEL ADMINISTRADOR COLEGIADO DE FINCAS.**

### **1.- Redacción de las actas y opiniones de los comuneros recogidas en esa acta.**

#### **Sentencia del Tribunal Supremo, sección 1 del 03 de Junio del 2009**

Objeto: Responsabilidad civil del administrador de fincas y/o del Presidente por haberse recogido en el acta cuestiones referentes a una mala actuación del letrado de la comunidad en la forma de defender un asunto de la comunidad. En la sentencia del TS se analiza un caso en el que el administrador de fincas recogía en el acta las manifestaciones del Presidente en las que hacía mención a una mala actuación del letrado de la comunidad en un asunto concreto entendiendo el letrado que ello conllevaba un atentado a su honor. Hay que precisar que el TS desestima que ello pueda ser así entendido, no obstante lo cual insistimos en que no es preciso hacer constar este tipo de cuestiones, ya que en el acta solo se reflejan acuerdos, no opiniones o cualesquiera otra cuestión, por lo que es innecesario hacer constar este extremo. Así, señala la sentencia que: “Con independencia de que tales manifestaciones carezcan de contenido lesivo al derecho del honor del recurrente, el mero hecho de recogerlas en el acta el administrador tampoco puede en modo alguno considerarse vulnerador del derecho al honor, como igualmente tampoco puede considerarse así la difusión del contenido del acta, limitada a los miembros de la Comunidad de Propietarios, puesto que la difusión del acta no puede ser considerada un acto difamatorio, pues forma parte de la normal conducta del régimen de propiedad horizontal por consistir en poner en conocimiento exclusivamente de las personas interesadas lo sucedido en la Asamblea de Propietarios, por el interés general, la falta de ánimo difamatorio y lo limitado del ámbito de difusión, unido al principal argumento de que el acta es el producto de la función legal atribuida al Secretario, quien actúa en cumplimiento de su deber -Sentencia de 2 de octubre de 2008. En la demanda origen del presente procedimiento, por Serafin , Abogado en ejercicio, se dedujo acción de protección civil del derecho al honor que dirigió contra Gines , administrador de la Comunidad de Propietarios



de la URBANIZACIÓN000 ", y contra don Arturo , que al tiempo de los hechos objeto de la demanda era Presidente de dicha Comunidad. El actor estimó vulnerado su derecho al honor, en su faceta de atentado a su prestigio profesional, porque en el acta de la Junta de Propietarios de 6 de marzo de 1998 se recogiera lo siguiente: "Asimismo indicó D. Arturo que el Sr. Serafin , como Letrado de la Comunidad, no siguió las instrucciones recibidas del Presidente en dichas circunstancias. También se refirió D. Arturo al conflicto suscitado con los honorarios del Sr. Serafin ".

En el primer motivo de casación se alega que las consideraciones de la Audiencia sobre la imprescindibilidad de la divulgación y la inexistencia de la difusión por cuanto dicha divulgación "se proyecta exclusivamente a las personas afectadas e interesadas en el acto en que aquellas manifestaciones de orden estrictamente informativo fueron producidas", adolecen de obsolescencia, por cuanto han sido rebasados a la luz de la legislación vigente, según la reforma introducida en 1995 en el art. 7.7 de la L.O. 1/1982 El motivo ha de ser estimado, pero teniendo en cuenta para medir los efectos de tal afirmación la aplicación necesaria en el presente caso de la técnica de la equivalencia de los resultados. Ciertamente, el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo , de protección civil de los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, ha sido indebidamente aplicado por la Audiencia en su redacción anterior a la reforma operada por la disposición final 4ª de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre , que es la que debió aplicarse por ser la vigente al tiempo de la producción de la pretendida vulneración del derecho al honor del demandante, y, consecuentemente, la que ha de aplicarse al supuesto enjuiciado, en la cual se considera intromisión ilegítima "la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación", sin que la divulgación constituya un elemento imprescindible para la existencia de la intromisión, como resultaba de la anterior redacción. Así lo ha estimado la Sala en anteriores ocasiones, como, entre otras, en la Sentencia de 23 de octubre de 2008 , en la que se pone de relieve la supresión de la literalidad de la divulgación a que hacía referencia el precepto en su redacción anterior, así como que el legislador ha pretendido ampliar los supuestos en los que se produce vulneración del derecho al honor de las personas, con la intencionada supresión del requisito de la divulgación, y que, de hecho, en recientes sentencias, se ha partido de la base de que ya no es precisa la divulgación de la imputación de hechos o de la manifestación de juicios de valor relativos a una persona para que pueda producirse un ataque a su derecho al honor cuando dichas expresiones o acciones puedan menoscabar su dignidad, su propia estimación o su fama -Sentencias de 24 de enero de 2008, de 10 de julio de 2008, de 22 de julio de 2008 y de 16 de septiembre de 2008 -.

Consecuentemente, procede la estimación del motivo y, con ello, del recurso, lo que hace innecesario el estudio de los otros dos motivos de que consta el mismo. Por tanto, al estimarse fundado el recurso de casación en lo concerniente a la cuestión jurídica planteada, de conformidad con lo establecido en el artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el efecto positivo de la jurisdicción, debe casarse la resolución recurrida, siendo deber de esta Sala asumir la instancia, lo que se efectúa en los términos que a continuación se verá. Para ello se hace necesario, en primer término, situar el contexto en el que tienen lugar las manifestaciones recogidas en el acta de 6 de marzo de 1998, contexto al que ha de

otorgarse notoria relevancia (en tal línea, Sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2008 ), para así poder mejor ponderar si pueden considerarse afrentosas al honor del recurrente. Así, examinadas las actuaciones, esta Sala acepta y hace suyo el siguiente soporte fáctico contenido en la sentencia de primera instancia:

Que el administrador de la Comunidad, el codemandado Gines , se ajustó en la redacción del acta al resumen de lo tratado en la Junta, sin que incluyera manifestaciones no vertidas por el Presidente en la Junta. Que, por lo que se refiere a la manifestación realizada por el Presidente de la Comunidad de Propietarios sobre que el actor no siguió las instrucciones recibidas del Presidente, ha quedado acreditado que el actor tenía conocimiento del acuerdo transaccional alcanzado entre la "Comunidad de Propietarios URBANIZACIÓN000 " y "Development Project, S.A." y "Marbella Sierra Blanca, S.A.", en el que, entre otros extremos, la Comunidad de Propietarios se obligaba a solicitar el desistimiento inmediato de los procedimientos entablados contra las citadas sociedades. El 2 de enero de 1997 el actor remitió una carta al Presidente de la Comunidad, el codemandado Arturo , en la que pone de manifiesto su parecer jurídico sobre tal acuerdo. El 30 de enero de 1997 el actor recibió un fax firmado por Gines por orden del Presidente de la Comunidad en la que se le dan instrucciones para que desista de los procedimientos entablados e informe sobre el resultado de ello. El actor ha reconocido haber recibido este fax. Sin embargo no presentó escrito en los distintos Juzgados desistiendo de los procedimientos.

Por otra parte, cuando el actor dejó de prestar servicio como Letrado a la Comunidad de Propietarios se produjo conflicto en relación al importe de los honorarios, que por ésta se consideraban excesivos. Sentado lo anterior, el objeto de esta litis se contrae a determinar si ha existido o no intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante en su vertiente de prestigio profesional, que se considera incluida en el anterior concepto por la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala, y es que, como esta Sala ha tenido ocasión de señalar en anteriores ocasiones, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor profesional, incluso de especial gravedad, ya que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga -SSTC 180/99 y 9/2007 -. Paralelamente, en la colisión del derecho al honor con otros dignos de protección, como el de la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala, recogiendo la de instancias supranacionales, ha declarado que este último, que tiene un contenido más amplio que el derecho a la libertad de información, alude, en general, a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones, sin pretensión de sentar hechos y afirmar datos objetivos, y dispone de un campo de acción que sólo viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas -SSTC 49/2001, 148/2001 y 181/2006, entre otras muchas, y STEDH de 23 de abril de 1992 , as. Castells c. España-. El contenido del derecho fundamental comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar -SSTC 6/2000, 49/2001,

204/2001, y 181/2006 -, pues así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe la sociedad democrática -SSTEDH 23 abril de 1992, as. Castell c. España, y 29 febrero de 2000, as. Fuentes Bobo c. España; también, SSTC 181/2006 y STS de 25 de febrero de 2008, que cita la anterior doctrina-. Este ámbito de tutela debe, sin embargo, modularse en presencia del propio del prestigio profesional; y, desde luego, deja fuera del mismo a las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) de la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con una norma fundamental -SSTC 127/2001, 198/2004, 39/2005 y 181/2006, entre otras-.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, en modo alguno puede considerarse que las manifestaciones recogidas en el acta de la Junta de Propietarios de 6 de marzo de 1998 resulten vulneradoras al derecho al honor del recurrente, en el aspecto de lesivas a su reputación o prestigio profesional. No se recogen expresiones innecesariamente ultrajantes u ofensivas, ni juicios de valor descalificantes, y las manifestaciones recogidas responden a una cierta realidad, o fondo de veracidad, por cuanto es cierto que, con independencia de las razones que para ello tuviera, el actor no siguió las instrucciones dadas por el Presidente de la Comunidad para desistir de los procedimientos que entonces enfrentaban a la Comunidad con otras entidades, y que una vez cesó en sus servicios como Letrado de la Comunidad de Propietarios se suscitó conflicto en orden a la cuantía de sus honorarios, teniendo lugar todo ello en un contexto puramente interno, con una finalidad informativa, sin ánimo de descalificar al Letrado demandante, debiendo señalarse que en el acta de que se está tratando también se recogieron las observaciones que éste tuvo a bien a realizar.

Con independencia de que tales manifestaciones carezcan de contenido lesivo al derecho del honor del recurrente, el mero hecho de recogerlas en el acta el administrador tampoco puede en modo alguno considerarse vulnerador del derecho al honor, como igualmente tampoco puede considerarse así la difusión del contenido del acta, limitada a los miembros de la Comunidad de Propietarios, puesto que la difusión del acta no puede ser considerada un acto difamatorio, pues forma parte de la normal conducta del régimen de propiedad horizontal por consistir en poner en conocimiento exclusivamente de las personas interesadas lo sucedido en la Asamblea de Propietarios, por el interés general, la falta de ánimo difamatorio y lo limitado del ámbito de difusión, unido al principal argumento de que el acta es el producto de la función legal atribuida al Secretario, quien actúa en cumplimiento de su deber -Sentencia de 2 de octubre de 2008 -. Consecuentemente, esta Sala no aprecia que haya existido intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, por lo que procede desestimar su demanda. Tal declaración hace que surja, como ya se ha dicho, la necesidad de la aplicación de la técnica jurisprudencial conocida como de equivalencia de resultados, y que sirve para decir que no procede estimar un recurso de casación, pese al éxito de alguno de los motivos que lo sustentan y cuando el fallo debe ser mantenido con otros argumentos“

En el acta es preciso omitir cualquier referencia a las opiniones de comuneros u observaciones que no se refieran a los acuerdos o que conlleven materia personal del comunero sobre el desarrollo de la Junta. Con todo, aun el caso de que se hiciera constar en el acta materia que pudiera afectar al derecho al honor de algún comunero y se difundiera la

misma no existiría responsabilidad civil del administrador de fincas. Así lo resuelve el **Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 2 Oct. 2008, rec. 1454/2002**

La jurisprudencia entendió que en el acta había de recogerse el contenido de los acuerdos, sin que los defectos formales lleve a la invalidez del acta. Ello se compadece con la idea general de que el Secretario recoja en el acta aquellas cuestiones que se planteen y que tengan cierta relevancia para la Comunidad de Propietarios, sin que pueda exigirse al Secretario -elegido de entre los propietarios democráticamente- una formación jurídica que le haga deudor de una diligencia en el conocimiento de la ley que le permita dilucidar qué concretas cuestiones de entre las muchas que se debaten en el seno de las, a menudo, acaloradas reuniones de las Asambleas de Propietarios, puedan tener un eventual valor impugnatorio para los asistentes. Extraer otra conclusión sería atribuir al Secretario de la Asamblea una función cercana a la del fedatario público, Notario o Secretario Judicial, a quienes, por su formación en derecho y superación de pruebas de acceso por oposición, se les presupone un conocimiento exhaustivo de la ley y, por tanto, del contenido de sus actas, que han de reflejar sólo aquello que tenga relevancia jurídica dentro del ámbito de su función. Un acta de una Junta de propietarios se convierte en una transcripción más o menos literal de lo que aconteció en la reunión, convirtiéndose el Secretario en expositor de los hechos, sin valorarlos, identificando en todo momento el autor de las palabras transcritas, y permitiendo a todos los propietarios, asistentes o no, tener un conocimiento fidedigno de lo que ocurrió en dicha Asamblea.

No puede negarse la utilidad e interés que para los propietarios puede tener dicho acta en relación con las cuitas internas y las diferentes críticas y posturas de un sector de los propietarios. Por otra parte, en cuanto a la difusión del acta entre los propietarios, que podría considerarse como una forma de difamación el TS entiende que no puede dársele la consideración divulgatoria para producir situación de intromisión ilegítima en el derecho al honor, dado que divulgar al respecto no es el dejar constancia de algo con relación documentada proyectada exclusivamente a las personas afectadas e interesadas en el acto en que aquellas manifestaciones de orden estrictamente informativas fueron producidas, sino propagarlo a terceros con publicidad rebasante de ese simple aspecto informativo en indudable acto intencional de vejar el honor de una persona» (Sentencia 5 de mayo de 1988).

La difusión del acta no puede ser considerada un acto difamatorio, pues forma parte de la normal conducta del régimen de propiedad horizontal, por consistir en poner en conocimiento exclusivamente de las personas interesadas lo sucedido en la Asamblea de Propietarios. El interés general, la falta de ánimo difamatorio y lo limitado del ámbito de difusión, unido al principal argumento de que el acta es el producto de la función legal atribuida al Secretario, quien actúa en cumplimiento de su deber, impide que pueda ser responsable el AF de la divulgación de lo que se dice en una junta. Ahora bien, no siendo preciso recoger algo distinto a los acuerdos, como las meras opiniones distintas al sentido del voto es preciso omitir lo que no se refiera estrictamente a los acuerdos alcanzados y los votos emitidos.

## **2.- Diligencia en el tablón de anuncios de la comunidad puesta por el Secretario Administrador.**

**TS, Sala Primera, de lo Civil, 11-12-2008** Entendía el actor que la ulterior colocación en la portería del inmueble de diligencia suscrita por los codemandados atentaba contra su derecho al honor y su prestigio profesional. Adjuntaba el actor a su demanda copia de la diligencia referida, del siguiente tenor literal: "DILIGENCIA: Para hacer constar que habiendo resultado negativa la notificación a medio de burofax del Acta de la Junta de Propietarios de fecha 5 de mayo de 1999, a dos de los copropietarios del piso n.º ..., don Salvador y doña María Ángeles, realizada en el propio piso, por no tener reseñado otro domicilio, se procede conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del apartado H) del artículo 9 de la Ley 8/1999 sobre propiedad horizontal, en el día de hoy, 23 de julio de 1999, a colocar dicha Acta en el tablón de anuncios de la Comunidad de Propietarios, en el que permanecerá cuando menos, tres días naturales a los fines de que produzca plenos efectos jurídicos (...) La publicación en el tablón de anuncios de la comunidad de propietarios de la diligencia controvertida, cuya copia se adjuntó al escrito de demanda, en modo alguno supuso vulneración alguna del derecho al honor del recurrente, por la sencilla razón de que los codemandados, en el ejercicio legítimo de sus funciones como presidente y secretario-administrador de la comunidad de propietarios del inmueble, actuaron escrupulosamente conforme prevé la legislación específica en materia de propiedad horizontal para supuestos de impago de cuotas comunitarias por parte de algún copropietario, por remisión a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en relación con lo dispuesto en el apartado h) del artículo 9 del mismo texto legal, que entiende practicadas las citaciones o notificaciones a los copropietarios, cuando no sea posible realizarlas en el domicilio designado o, en su caso, o en el piso o local perteneciente a la comunidad, mediante la colocación de la comunicación correspondiente en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, con diligencia expresiva de la fecha y motivos por los que se procede a esta forma de notificación, firmada por quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad con el visto bueno del presidente.

Además, de la lectura de la diligencia controvertida resulta que la misma no contiene ningún juicio valorativo, ni mucho menos ofensa ninguna ni términos injuriosos o insultantes referidos al ahora recurrente que pudiesen atentar contra su honor, de igual forma que tampoco incluye crítica alguna a su condición profesional de abogado. Tampoco incluye información inveraz de ningún tipo.

#### **X.- LAS PRECAUCIONES DEL ADMINISTRADOR EN LA REDACCIÓN DEL ACTA DE LA JUNTA.**

Aun cuando la redacción y confección del acta de la junta de propietarios no es una función expresamente atribuida por el art 20 LPH al Administrador, resulta evidente que, bien sea por sus funciones como Secretario, bien sea en aplicación del art 20-1-f LPH, de ordinario será el Administrador quien confeccione el acta de la junta. En todo caso, es manifiesto que de su corrección depende un adecuado gobierno de la comunidad y evita litigios y conflictos entre los propietarios y la comunidad o entre la comunidad y terceros.

En consecuencia, es preciso fijar algunas pautas esenciales, que se derivan de los criterios fijados por la jurisprudencia, y que, entre la multiplicidad de posibilidades y supuestos que pueden presentarse en la realidad práctica, determinen pautas de actuación con cierta claridad, uniformidad y seguridad jurídica. Todo ello, sin olvidar que en materia de Propiedad Horizontal rige el principio de procurar la conservación de los acuerdos cuando los defectos del acta son meramente formales y no impiden conocer la voluntad comunitaria; y salvo que la deficiencia en su adopción sea esencial y en particular en lo que respecta a la forma de la votación y al resultado de la votación.

## 1.- Cuestiones formales.

- Salvo que los estatutos, el título constitutivo o un acuerdo unánime fijen un lugar expreso de celebración, la junta puede celebrarse en lugar distinto al de ubicación de la finca, pues no es de aplicación la legislación mercantil para las juntas de accionistas; y ello siempre que no se altere el fuero territorial en caso de litigio a los efectos del art 52-1-8 LECV, dado que se trata de un fuero imperativo.
- La junta podrá ser convocada por las personas designadas en el art 16 LPH y sin que se excluya a los propietarios morosos, pues la limitación de derechos debe de interpretarse de forma restrictiva y la LPH solo se refiere al voto y no a otros derechos como hacer uso de palabra o convocar una junta.
- La representación puede ser por poder general, por poder especial con indicación del sentido del voto, por mero escrito firmado o incluso de forma verbal, pero en este caso se precisa ratificación del poderdante y no se precisa unir copia de los documentos de apoderamiento (STS de 25-02-1988) y bastará con que el Secretario/ Administrador refleje la representación en el acta, pues un propietario representando es un propietario presente a los efectos de posible impugnación.
- No debe de incluirse ni como punto del orden del día, ni como primer acuerdo de la junta la aprobación de los acuerdos de la junta anterior, pues los acuerdos se adoptan en el sentido votado en la misma junta o, en su caso, cuando se obtenga las mayorías precisa a los efectos del art 17 LPH sobre el cómputo del voto del ausente que puede ser “presunto” ( positivo si no se opone en 30 días) o negativo si así lo indica de manera expresa. Tampoco es preciso hacer lectura del acta anterior, salvo que se precise de alguna aclaración, rectificación o complemento forma de errores a los efectos del art 19LPH, pero nunca se puede cambiar lo acordado.
- En el apartado de ruegos y preguntas no es posible adoptar acuerdos ( SAP de Asturias, secc 7ª de 25-05-2015) y no debe de admitirse que los propietarios aporten documentos para justificar su voto.
- El idioma del acta será en la lengua oficial del Estado y también es posible en alguna de las lenguas autonómicas oficiales e incluso puede ser válida si así se acuerda en idioma extranjero( STS de 15-11-2002)
- No es admisible la votación secreta ( STS de 17-21-2001), pues no se puede computar la cuota de participación y solo como excepción podría hacerse en una comunidad de cuatro propietarios con la misma cuota( 25%).

## 2.- Contenido del acta.

EL contenido del acta debe de ajustarse de la forma lo más precisa posible a lo dispuesto en el art 19 LPH, el cual, además de los requisitos externos ( art 19-2 a-e LPH), se refiera a la constancia de los acuerdos ( art 19-2-f LPH) y al resultado de las votaciones. En concreto, establece que el acta incluirá: *“Los acuerdos adoptados, con indicación, en caso de que ello fuera relevante para la validez del acuerdo, de los nombres de los propietarios que hubieren votado a favor y en contra de los mismos, así como de las cuotas de participación que respectivamente representen”*. Ello supone que debe de evitarse recoger intervenciones de los propietarios ajenas al acuerdo debatido, expresiones ofensivas entre propietarios, comentarios jocosos o irónicos sin relevancia; y en definitiva es ajena al acta

toda cuestión y/o intervención que no tenga como finalidad directa justificar el voto del propietario o convencer a otros propietarios de la necesidad de adoptar el acuerdo en uno u otro sentido. Al respecto, deben de establecerse las siguientes pautas de actuación:

- Deben de evitarse incluir en el acta la expresiones o describir actos que no solo puedan ser un ilícito penal( injurias/ calumnias), sino que puedan afectar al honor o a la imagen de otros propietarios; y ello sin perjuicio de que el Tribunal Supremo ha excluido la condena al Administrador en las demanda de protección del honor, cuando ha habido un litigio derivado de recoger en el acta expresiones ofensivas para alguno de los propietarios ( SSTS de 20-07-2011, 30-12-2010, 3-06-2009, 2-10-2008).
- Es esencial la indicación de propietarios asistentes por si o representados y la cuota de participación, pues el sistema de acuerdos es el de “doble mayoría”: propietarios y cuotas y, aunque no se ha considerado es esencial si no afecta al resultado de la votación, es muy aconsejable indicar el sentido del voto de cada propietario, con indicación de los votos a favor y en contra.
- En todo caso, es esencial e insubsanable el reflejo del resultado preciso de la votación, con indicación de los votos a favor y de los votos en contra y la cuota de participación que representa cada voto ( SSAP de Málaga, secc. 4ª de 8-02-2011; Madrid, secc 21ª de 23-06-2010 y secc 13ª de 28-07-2009)
- También es muy importante consignar con claridad el contenido expreso de cada acuerdo de manera simple, exhaustiva y diáfana, sin interlocuciones, largas frases o expresiones ajenas a lo que supone un acuerdo y sin preámbulos, exposiciones previas, justificaciones o circunloquios y sin necesidad de una referencia pormenorizada de las intervenciones de cada propietario.

### **3.- Firma de acta.**Procede indicar las siguientes cuestiones

- La falta de firma del Presidente y del Secretario son defectos del acta sobre los que se mantiene una clara divergencia jurisprudencial. Así, un sector entiende que esa falta de firma es defecto insubsanable y que el acta no firmada es nula, pues la firmas son necesarias para el cierre del acta a los efectos del art 19 LPH ( STS 22-12-2009; SSAP de Barcelona, secc 11ª de 13-03-2006 y secc 1ª de 27-12-2005). Otras resoluciones entienden que el acta sin la firma del Administrador no es motivo de nulidad ( SSAP de Madrid secc 21ª de 14-10-2010; secc 12ª de 7-07-2010 y 2-12-2009, secc 9ª de 29-09-2008) y que en todo caso puede subsanarse si se acredita en el juicio la realidad de los acuerdos o se ratifican. Más recientemente el Tribunal Supremo indica que no produce la nulidad de la junta y de los acuerdos que contienen la falta de las firmas de Presidente y/o Administrador y que el defecto es subsanable en la siguiente junta ( STS de 20-04-2015)
- No es necesaria la firma de los propietarios asistentes a las juntas para el cierre del acta( STS de 22-12-2009)

**4.- Libro de actas.**Sobre esta cuestión del libro de actas, a que se refiere el art 19-1 LPH y su diligenciamiento, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha establecido algunas resoluciones de interés.

- No es posible la legalización de un nuevo libro de actas al no considerarse la no devolución del anterior por el Administrador destituido como una sustracción pese a que se acreditó mediante denuncia. (R DGRN de 28-07-2014)
- Se suspende la legalización de un libro de actas de una comunidad presentado por quien dice ser el Administrador y alegando el extravío del libro anterior ante la presentación posterior del libro extraviado pro quien acredita ser el Administrador( RDGRN de 6-08-2014)
- Es suficiente acreditar la formalización del título constitutivo de una comunidad de propietarios con elementos comunes para legalizar su libro de actas, aunque no conste en escritura pública el título, ni esté inscrito en el registro. ( RDGRN de 8-08-2014).

**J. MIGUEL CARRERAS MARAÑA**

**MAGISTRADO**