

Id Cendoj: 28079110012010100361
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1615/2005
Nº de Resolución: 353/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: ROMAN GARCIA VARELA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Propiedad Horizontal: la convocatoria para la celebración de Junta de Propietarios exige para la validez de los acuerdos que se adopten , que se fijen en el orden del día los asuntos a tratar. Se estima el recurso.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación interpuesto por doña Antonieta , doña Justa y doña María Rosario , representadas ante esta Sala por el Procurador don Agustín Sanz Arroyo, contra la sentencia dictada en grado de apelación - rollo nº 545/04- en fecha 12 de abril de 2005 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 406/02 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torreveija.

Ha sido parte recurrida "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** " representada ante esta Sala por la Procuradora doña Raquel Olivares Pastor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Erundina Torregrosa Grima, en nombre y representación de doña Antonieta , doña Justa y doña María Rosario , promovió demanda de juicio declarativo ordinario sobre propiedad horizontal turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torreveija contra "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** " en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: " (...) dicte sentencia por la que estimando la demanda, declare nulo el acuerdo sexto, no incluido en el orden del día, tomado en la Junta de Propietarios del día 28 de julio de 2001, denominado "asunto ruidos del garaje y acuerdos que procedan", por no haber alcanzado la unanimidad necesaria para su validez, ni estar tomado de acuerdo a las normas de convocatoria de las juntas de propietarios establecidas en la *Ley de Propiedad Horizontal*, y el punto primero de la *Junta General Ordinaria de 6 de agosto de 2002* en la que se votaba la aprobación del acta anterior, debiendo reponer los tubos de ventilación a su lugar originario y todo ello con la preceptiva condena en costas a la parte demandada".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don José Luis Vera Saura, en nombre y representación de "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** " , se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado: "(...) se dicte sentencia desestimando íntegramente las peticiones de la actora, con expresa imposición de costas".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torreveija dictó sentencia, en fecha 22 de marzo de 2004 , cuya parte dispositiva dice literalmente: " *Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por la Procuradora doña Erundina Torregrosa Grima, actuando en nombre y representación de Antonieta , Justa y María Rosario contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , debiendo satisfacer las costas de este procedimiento* ".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección 7ª de la Audiencia

Provincial de Alicante dictó sentencia, en fecha 12 de abril de 2005 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "*Que con DESESTIMACIÓN del recurso de apelación deducido por la representación procesal de la parte actora en este pleito, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torrevieja (Alicante), de fecha 22 de marzo de 2004 , en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución, y con imposición de las costas causadas en la alzada a la parte apelante.*"

SEGUNDO.- 1º.- Por la representación procesal de doña Antonieta , doña Justa y doña María Rosario presentó, con fecha 15 de junio de 2005, escrito de interposición de recurso de casación contra la Sentencia dictada, con fecha 12 de abril de 2005, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Séptima con sede en Elche), en el rollo de apelación 545/2004, dimanante de los autos 406/2002 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Torrevieja.

2º.- **Motivo del recurso de casación** . Bajo la cobertura del *ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , aduce la existencia de interés casacional, por oposición de la sentencia recurrida, en la aplicación del *artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal* , a la jurisprudencia de esta Sala contenida en sus sentencias de fecha 30 de noviembre de 1991, 27 de julio de 1993 y 26 de junio de 1995 . Termina suplicando: "*Que teniendo por presentado este escrito de oposición y por hechas las manifestaciones anteriores, se sirva admitirlo y tras los trámites que procedan, se dicte sentencia en la que acuerde no haber lugar al recurso de casación, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente.*"

3º.- Por Providencia de fecha 21 de junio de 2005, la Audiencia tuvo por interpuesto el recurso y acordó elevar las actuaciones a este Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes litigantes, que se verificó el día 23 de junio de 2005.

4º.- El Procurador don Agustín Sanz Arroyo, en nombre y representación de doña Antonieta , doña Justa y doña María Rosario , presentó escrito ante esta Sala en fecha 18 de julio de 2005 personándose en calidad de parte recurrente. La Procuradora doña Raquel Olivares Pastor, en nombre y representación de la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** " , presentó escrito en fecha 13 de julio de 2005 personándose en calidad de parte recurrida.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 27 de mayo de 2008 cuya parte dispositiva dice literalmente: "*1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D.^a Antonieta , D.^a Justa y D.^a María Rosario contra la Sentencia dictada, con fecha 12 de abril de 2005, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Séptima con sede en Elche), en el rollo de apelación 545/2004, dimanante de los autos 406/2002 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Torrevieja. 2.- Entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que, en el plazo de VEINTE DÍAS, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.*"

TERCERO.- Con fecha 17 de julio de 2008, la Procuradora doña Raquel Olivares Pastor, en nombre y representación de la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** " , presentó escrito de oposición al recurso de casación, suplicando a la Sala: "*Que teniendo por presentado este escrito de oposición y por hechas las manifestaciones anteriores, se sirva admitirla y tras los trámites que procedan, se dicte sentencia en la que acuerde no haber lugar al recurso de casación, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente.*"

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 19 de mayo de 2010 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Roman Garcia Varela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Antonieta , doña Justa y doña María Rosario formularon demanda de juicio ordinario contra la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** " , por la que solicitaban se declarara la nulidad del acuerdo sexto adoptado en la Junta de Propietarios del día 28 de julio de 2001, por no aparecer incluido en el orden del día de la convocatoria de la Junta, por no haberse alcanzado la unanimidad necesaria para su validez y por no estar tomado conforme a las normas de convocatoria de las Juntas de Propietarios establecidas en la *Ley de Propiedad Horizontal*. *Igualmente se solicitaba se declarase la nulidad del punto primero de la Junta General Ordinaria de 6 de agosto de 2002 referido a la aprobación del acta anterior, puesto que en esta última se refleja el acuerdo adoptado al tratar el punto 6º*

que, según la parte demandante, "es nulo de pleno derecho", y, en consecuencia de todo ello, solicitaba se repusieran los tubos de ventilación a los que se refería el acuerdo impugnado a su lugar originario. Frente a tal pretensión, la parte demandada alegó que la acción ejercitada había caducado, oponiéndose en cuanto al fondo del asunto.

El Juzgado de Primera Instancia, tras rechazar la excepción de caducidad planteada, desestimó íntegramente la demanda.

Apelada la Sentencia por la parte actora, la Audiencia Provincial desestimó el recurso confirmando la sentencia dictada en primera instancia. Respecto a la nulidad solicitada por haberse adoptado un acuerdo sobre un asunto no incluido en el orden del día, la Audiencia, tras valorar como requisito necesario que en la convocatoria de la Junta de Propietarios se indiquen la totalidad de asuntos a tratar, concluye que, pese a la omisión de tal requisito, concurren en el presente caso circunstancias excepcionales, fundamentalmente razones técnicas de urgencia, que permiten dar validez al acuerdo objeto de impugnación. Por otro lado, razona que el acuerdo no precisaba para su aprobación del voto unánime de todos los copropietarios, sino el de las tres quintas partes, sin que, a juicio de la Audiencia, conste acreditado que la ejecución del acuerdo haya ocasionado perjuicio alguno a las demandantes.

Contra la anterior sentencia formaliza la parte actora recurso de casación al amparo del *ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Aduce la parte recurrente la existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida, en la aplicación del *artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal*, a la jurisprudencia de la Sala contenida en sus sentencias de fecha 30 de noviembre de 1991, 27 de julio de 1993 y 26 de junio de 1995. La parte recurrida impugna el recurso y afirma también que en el momento de interposición del escrito de demanda la acción ya había caducado.

SEGUNDO .- Antes de analizar el interés casacional que es objeto de este recurso, debe darse respuesta a la cuestión, planteada por la parte recurrida a través en su escrito de impugnación del recurso de casación, relativa a la caducidad de la acción ejercitada. En concreto, ha mantenido que doña María Rosario, quien no asistió a la Junta celebrada el 28 de julio de 2001, tenía conocimiento de los acuerdos que en ella habían sido aprobados. Pero elude la parte impugnante que, tanto para el Juez de primera instancia como para la Audiencia, que ratificó en este punto los argumentos ofrecidos por la sentencia dictada en primera instancia, no quedó probado, no ya que no se le notificara el acta de la referida Junta, sino que la copropietaria en cuestión tuviera conocimiento detallado de la misma hasta que se celebró la Junta General Ordinaria el 6 de agosto de 2002, por lo que interpuesta la demanda el 6 de noviembre de ese mismo año, la acción, para ella, no habría caducado. La apreciación de la existencia de la comunicación del acuerdo y de su conocimiento es una cuestión fáctica que corresponde a la función soberana del juzgador de instancia por lo que no es susceptible de revisión en casación, salvo si se plantea el correspondiente recurso extraordinario por infracción procesal, camino que no escogió en su momento la Comunidad de Propietarios.

Además, esta Sala ha fijado como doctrina jurisprudencial, en su sentencia de 22 de diciembre de 2008, 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*". Señala también la referida sentencia que "*(...) la interpretación jurisprudencial del concepto de notificación fehaciente del acuerdo al copropietario ausente, que estableció el artículo 16 LPH en la redacción de 1990, se ha reflejado en gran medida en la actual regulación de la LPH, por lo cual resulta aplicable la jurisprudencia según la cual para el inicio del cómputo de plazo para la acción de impugnación es necesario que se pruebe el conocimiento detallado del acuerdo y no su mera existencia, pues solamente el primero garantiza el ejercicio de la acción en condiciones de efectividad del derecho a la tutela judicial*".

Todo ello conlleva necesariamente que deba ser rechazada la excepción de caducidad de la acción alegada por la contraparte.

TERCERO .- Entrando ya a conocer del motivo único del recurso de casación, resulta que éste acusa la oposición de la sentencia recurrida, en la aplicación del actual *artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal*, a la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de esta Sala de 30 de noviembre de 1991, 27 de julio de 1993 y 26 de junio de 1995. Razona el recurrente que la Audiencia, pese a reconocer que en el orden del día incluido para la citación a la Junta de Propietarios celebrada el día 28 de julio de 2001 ninguna referencia se hacía respecto del tema relativo a la realización de obras que corrigieran los ruidos procedentes de los tubos de ventilación del garaje, desestima la demanda y considera que el acuerdo que se adoptó en la referida Junta, consistente en la realización de una serie de obras que

afectan a elementos comunes con el objeto de poner fin a los ruidos y vibraciones procedentes de los tubos en cuestión, es válido.

Pero lo cierto es que, como acertadamente expone la recurrente, la jurisprudencia elaborada por esta Sala en torno a la aplicación del actual *artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal* exige que en el orden del día de la convocatoria de la Junta de Propietarios se fijen con claridad los asuntos objeto de debate, a fin de que todos los copropietarios tengan conocimiento de las materias que se van a tratar, de modo que exista una plena concordancia entre el contenido del orden del día y los temas que se debatirán (así, no sólo las sentencias citadas por la parte recurrente, sino también las de 10 de noviembre de 2004, en recurso nº 3047/1998 y 28 de junio de 2007, en recurso nº 3062/2000). La finalidad de que quede claramente fijado el orden del día permite cumplir con la exigencia de que los comuneros puedan adquirir antes del momento de celebración de la Junta la suficiente información para votar respecto a las materias que van a ser discutidas, o bien para decidir si delegan su voto a favor de un tercero, o si, en su caso, optan por no asistir a su celebración.

La asistencia a las Juntas de propietarios es voluntaria, de modo que dar validez a la inclusión de asuntos a tratar al margen de los fijados en el orden del día permitiría conseguir la inasistencia de determinados propietarios para obtener la aprobación de acuerdos prescindiendo de su voluntad.

Frente a ello, la Audiencia, aunque reconoce que el criterio mantenido por esta Sala es el que se ha indicado e, incluso, según señala, también es el mantenido por la propia Audiencia, declara válido el acuerdo adoptado aunque no esté incluido en el orden del día. Justifica su decisión en la existencia de las que considera "*particulares circunstancias*" existentes en el presente caso. En concreto, razona que la ejecución de las obras se imponía por circunstancias técnicas de urgencia, dado que el Ayuntamiento de Guardamar del Segura, en fecha 10 de julio de 2001 (la Junta en la que se autorizó la ejecución de las obras se celebró el 28 de julio de 2001), concedió a la Comunidad un plazo improrrogable de 30 días para adoptar las medidas correctoras propuestas en el informe del Ingeniero Técnico Municipal para evitar la transmisiones de ruidos superiores a las legalmente permitidas, bajo la sanción de proceder al cierre del garaje y de los conductos de aire procedentes del mismo.

Sin embargo, la concurrencia de "*particulares circunstancias*" no resulta ser un argumento consistente para declarar la validez de un acuerdo que fue adoptado con vulneración de normas imperativas, al someterse a votación la adopción de un acuerdo sobre una materia que ni tangencialmente aparecía fijada en el orden del día. Una solución diferente abriría la posibilidad a que en las Juntas se pudieran tomar decisiones respecto de las que ningún conocimiento previo tuvieran los copropietarios, tras considerar, como aquí hace la Audiencia, que existen especiales circunstancias para ello, lo que conllevaría una evidente inseguridad.

CUARTO .- Según el *artículo 487.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , cuando el recurso de casación sea de los previstos en el *número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , si la sentencia considerara fundado el recurso, además de casar, en todo o en parte, la sentencia recurrida, declarará lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia.

De este modo, al no haberse fijado en el orden del día de la Junta de propietarios, que se celebró en fecha 28 de julio de 2001, no resulta admisible declarar la validez del acuerdo que en tal reunión se adoptó, en el apartado siguiente al de "*ruegos y preguntas*", bajo el epígrafe "*asuntos ruidos del garaje y acuerdos que procedan*", ni consiguientemente el punto primero de la Junta General Ordinaria de 6 de agosto de 2002 en el que se votó la aprobación del acta anterior, respecto del asunto relativo a los acuerdos aprobados para solucionar los ruidos del garaje. La nulidad de tales acuerdos conlleva la estimación de la demanda y, en consecuencia, la condena a la parte demandada a reponer los tubos de ventilación a su lugar originario.

Procede, finalmente, de acuerdo con lo razonado al resolver sobre el motivo de casación, fijar como doctrina jurisprudencial que la convocatoria para la celebración de Juntas de Propietarios exige, para la validez de los acuerdos que se adopten, que se fije en el orden del día los asuntos a tratar, para que puedan llegar a conocimiento de los copropietarios.

QUINTO .- De conformidad con el *artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , en relación con su *artículo 394* , no procede la imposición de costas en este recurso, ni en el recurso de apelación. A su vez, las costas de primera instancia deben imponerse a la parte demandada, aquí recurrida, al haberse estimado la demanda.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Antonieta , doña Justa y doña María Rosario contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche en fecha de 12 de abril de 2005, y, en su consecuencia, acordamos:

1º.- La casación de la sentencia recurrida.

2º.- 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.

3º.- La revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Torrevieja en fecha de veintidós de marzo de 2004 .

4º.- La íntegra estimación de la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales doña Erundina Torregrosa Grima, en nombre y representación de doña Antonieta , doña Justa y doña María Rosario y, en su consecuencia, declaramos la nulidad del acuerdo adoptado por la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** " en la Junta General Extraordinaria de 28 de julio de 2001, recogido en el acta de la Junta en su apartado sexto bajo el epígrafe "*asuntos ruidos del garaje y acuerdos que procedan*", y consecuentemente la nulidad del punto primero de la Junta General Ordinaria de 6 de agosto de 2002 en el que se votó la aprobación del acta anterior, respecto del asunto relativo a los acuerdos aprobados que constan en el apartado sexto del acta de la citada Junta General Extraordinaria de 28 de julio de 2001 y condenamos a la parte demandada a reponer los tubos de ventilación a su lugar originario.

5ª.- Condenamos a la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** " al abono de las costas causadas en primera instancia, sin hacer expresa imposición de las ocasionadas en el recurso de casación y en la apelación.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **Juan Antonio Xiol Rios; Roman Garcia Varela; Francisco Marin Castan; Jose Antonio Seijas Quintana; Encarnacion Roca Trias; Rafael Gimeno-Bayon Cobos.** Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Roman Garcia Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.