

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

**Por: José Ignacio Álvarez Sánchez, Presidente de la Audiencia Provincial
de Asturias.**

El objeto de la presente comparecencia es analizar la Jurisprudencia recaída últimamente en materia de Propiedad Horizontal.

La simple lectura de las Sentencias del T.S. pone de relieve que ésta es una de las materias en las que más se pronuncia el Alto Tribunal actualmente. La razón de ello es que son cada vez más frecuentes los litigios ante los Tribunales planteados bien por la propia Comunidad de Propietarios frente a los titulares de los predios u ocupantes que incumplen la Ley, o bien por copropietarios disidentes de acuerdos adoptados por aquélla, y ante la inexistencia hasta épocas recientes de doctrina legal del Tribunal Supremo se han planteado numerosos recursos para que éste se pronuncie. Facilita, además, el recurso el hecho de que ésta es una materia que permite fundamentarlo en el interés casacional, pues la tramitación se establece en razón de la materia (artículo 249,8º de la L.E.C.), así como la falta de criterios claros sobre la reforma operada por la Ley 8/1999, pues las Audiencias se han enfrentado a ella sin conocer el parecer del Tribunal Supremo, y ello ha dado lugar en numerosas ocasiones a pronunciamientos contradictorios que han obligado a este Tribunal a sentar doctrina sobre numerosos asuntos.

Voy a dividir mi exposición por apartados, distinguiendo los siguientes:

- A) Título constitutivo.
- B) Obras en elementos comunes y privativos y contribución a los gastos.
- C) Quorums exigibles para la adopción de acuerdos.
- D) Impugnación de acuerdos.

E) Órganos de gobierno de la comunidad

A) TÍTULO CONSTITUTIVO

Actividades Prohibidas en el Título Constitutivo o en los Estatutos (art. 7.2 de la L.P.H.).

El precepto indicado posibilita que en los Estatutos se establezca un elenco de actividades prohibidas, pudiendo también establecerse en el Título Constitutivo. Si se desobedeciera por uno de los propietarios una de esas prohibiciones la sanción consiste en la cesación de esa actividad, bajo los apercibimientos legales, incluso de incurrir en un delito de desobediencia, y la privación del derecho de uso por tiempo no superior a tres años; frente al arrendatario la resolución del contrato y el consiguiente lanzamiento y respecto al mero ocupante ésta última consecuencia.

Lo que no cabe, en mi opinión, es modificar los Estatutos después de adquiridos los departamentos para establecer prohibiciones de uso, salvo que se haya decidido por acuerdo unánime de la Junta de Propietarios. Es, por tanto, criticable la Sentencia del Tribunal Supremo de 13-3-03 que no aplica la reforma operada por la Ley 8/1999 sino la regulación precedente que, en la cuestión discutida, debía llevar a la misma consecuencia. Dicha sentencia, admitiendo que es necesario el acuerdo unánime para establecer limitaciones de uso no contenidas en el Título Constitutivo entendió que, en este supuesto, sí estaba contenida en éste una prohibición, por expresarse en él que los pisos habrán de dedicarse a viviendas. Considero que es distinto que exista una mera descripción en el Título del caso en que se prohíba claramente una actividad, por lo que en principio ha de permitirse el uso como local u oficina de un departamento en cualquier planta del edificio si no existe prohibición clara. (En este sentido cabe citar las Sentencias del T.S. de 14-10-04, 23-2-06,

19-5-06, 20-9-07, 27-11-08 y 20-10-08), siendo de resaltar ésta última que señala que “la mera descripción no supone limitación del uso o de las facultades dominicales”. La Sentencia de 16-5-08 (ponente Sr. García Varela), admite una limitación del uso del siguiente tenor: “No se admite el destino a finalidad que suponga afluencia superior de público a la vivienda de una casa destinada exclusivamente a vivienda”.

Otra cuestión a destacar en relación con el Título Constitutivo es la diferenciación entre elementos comunes y privativos, a los que hace referencia el artículo 3 de la Ley. La distinción entre ambos no siempre es fácil ya que los primeros pueden ser por naturaleza o por destino, y hay muchas dependencias como trasteros o garajes que tanto pueden configurarse de una u otra forma.

En relación con los elementos comunes cabe señalar que no se pueden abrir huecos en fachadas si no lo permite el Título Constitutivo. Respecto a estas obras cabe destacar la Sentencia de 15-12-08 (ponente Sr. Seijas Quintana), a la que luego me referiré en otro apartado, que se pronuncia sobre una cuestión muy polémica, la instalación de aparatos de aire acondicionado, la cual los considera permitidos siempre que no necesiten obras de perforación, pues en el supuesto contrario contravendrían lo dispuesto en el artículo 3 a) de la Ley. Razona esta Resolución que ha de partirse de una interpretación conforme a la realidad social, tal y como indica el artículo 3.1 del Código Civil, pero que, en ningún caso puede desnaturalizarse la exigencia de los artículos 7.1 y 12 de la L.P.H., que no permiten alterar los elementos comunes sin consentimiento de todos los propietarios. En similares términos se pronuncia la sentencia de 16-5-08 (ponente Sr. García Varela).

La sentencia de 10-6-08, con cita de otras, se pronuncia sobre una cuestión que también planteó polémica, pero que ya había sido resuelta, en el mismo sentido que ella, por anterior Jurisprudencia, cual es la interpretación del artículo 8 de la Ley. El criterio, que hoy parece consolidado, es el de que para agregar departamentos sólo se precisa el consentimiento unánime exigido por el artículo 8 de la L.P.H. cuando se pretenda que surta efectos jurídicos y se modifiquen las respectivas cuotas de participación, no siendo necesario en otro caso. En todo caso debe tenerse en cuenta, aunque no lo dice la sentencia, por no ser cuestión discutida, que dichas obras no pueden afectar a elementos estructurales tal y como se infiere del artículo 7.1 de la Ley, que indica que la realización de obras, incluso en elementos privativos, no puede menoscabar la seguridad del edificio, su estructura general o su configuración o estado exteriores.

Afirma Gómez de la Escalera, con acierto en mi opinión, que para desvincular el anejo del departamento es necesario el acuerdo unánime, cuestión clara ya que el anejo desde el punto de vista jurídico forma parte del departamento al que está vinculado y, por ello, no tiene cuota de participación. Si se quiere convertirlo en un departamento independiente se altera el Título Constitutivo, y se precisará para ello acuerdo unánime, de conformidad con lo establecido en el artículo 17.1ª de la L.P.H.

Es también digna de resaltar la sentencia de 10-1-08 (ponente Sr. Montes Penades), que se refiere a un predio único destinado a garaje en copropiedad ordinaria. El garaje en una comunidad de propietarios puede configurarse de diversas formas: a) como elementos privativos, siendo cada titular dueño de la zona delimitada y siendo elementos comunes de la Comunidad los pasillos, viales, portón, huecos para el depósito de la basura o para las calderas de calefacción, etc. Ello conlleva que cualquier obra de esas zonas comunes debe sufragarse por toda la Comunidad con arreglo a su cuota

o a lo especialmente establecido; b) como elemento común. La sentencia antes indicada se refiere a un garaje en copropiedad ordinaria en que se han vendido más plazas de las posibles y señala que al no ser posible que todos los compradores dispongan de una, con los consiguientes elementos comunes, sólo queda acordar su división en pública subasta. Acuerda, por tanto, la división y la amortización de la última plaza vendida pues no existe un objeto cierto de ese contrato.

También se ejercitaba una acción de división en el procedimiento resuelto por la sentencia de 19-12-08. Se pretendía que los anejos de la vivienda se constituyeran en una finca registral independiente. No se trataba, por tanto, de división material sino jurídica. Señala la sentencia que a efectos de la división material no interviene la normativa de la propiedad horizontal, cuestión que se relaciona con al art. 8 de la L.P.H. que fue muy controvertido, pero que hoy se va resolviendo en el sentido antes indicado de que si no se pretende modificar coeficientes no existe inconveniente en segregar o agregar departamentos, pero se requiere consentimiento unánime en otro caso. Sin embargo, en este caso se modifica el coeficiente y se permite acudiendo a la doctrina del abuso de derecho invocado por el apelante, lo que no parece adecuado. De esta manera este propietario tendrá un voto personal, mas no de cuota.

B) OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS Y CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS

Señala el art.3 de la L.P.H. que a cada piso o local se le atribuirá una cuota de participación en relación al total del valor del inmueble y referida al mismo, y que dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación

en las cargas y beneficios de la Comunidad. Indica también que esa cuota, una vez establecida, sólo podrá variarse por acuerdo unánime. Este precepto ha planteado numerosos problemas a los que se han venido enfrentando los Tribunales, debiendo recordarse que el mismo no ha sufrido modificación por la Ley 8/1999.

Entre las sentencias recientes que se han referido a este precepto cabe citar la de 26-3-08, que tras destacar la doctrina que viene manteniendo ese Alto Tribunal en el sentido de que es posible que una cláusula establecida en el Título o en los Estatutos exonere a alguno o a varios propietarios de contribuir a determinados gastos o modifique el sistema legal de contribución con arreglo a la cuota de participación, lo cual viene contemplado en las sentencias de 2-3-89, 2-2-91, 17-2-93, 5-7-95 y 22-9-97, entre otras, reitera también el criterio jurisprudencial de que la interpretación de dichas cláusulas debe ser restrictiva, citando las sentencias de 25-6-84 y 3-7-84, que así lo establecen. El interés de esta sentencia radica, sobre todo, en que sostiene que si las mismas no están inscritas en el Registro de la Propiedad no obligan a los nuevos adquirentes.

Una cuestión frecuentemente planteada consiste en determinar las consecuencias que se derivan de un acuerdo comunitario en que se establece una contribución igualitaria a determinados gastos, apartándose del criterio legal del coeficiente, lo que permite el art. 5 de la Ley. El problema radica en que existen discrepancias en las Audiencias sobre si la no impugnación de ese acuerdo, claramente contrario al art. 3 de la Ley, supondría un cambio de contribución a esos gastos por lo que para volver a aplicar el sistema legal de contribución con arreglo a la cuota de participación será necesario adoptar otro nuevo por unanimidad. La sentencia del TS de 16-11-04 ha dejado claro que esos acuerdos sociales sólo rigen para la anualidad en que se aprueban, por lo que en la siguiente Junta cualquier propietario puede exigir que se aplique el criterio de la Ley y se contribuya a esos gastos en razón del

coeficiente de cada uno. En el mismo sentido la sentencia de 22-5-08 (ponente Sr. Sierra), que también se refiere a una situación que venía manteniéndose con anterioridad de contribución de un local comercial de forma distinta al coeficiente, la cual fue modificada por el acuerdo impugnado que estableció que se repartieran los gastos con arreglo a él. La Sala revoca la sentencia de apelación que había exigido acuerdo unánime, señalando que si bien se exige unanimidad para establecer un sistema de gastos distinto del legal de cuotas, sólo se requiere mayoría simple para volver al sistema legal.

La sentencia de 24-1-08 (ponente Sr. Seijas Quintana), se refiere al consumo de agua. Se trata de una Comunidad de propietarios cuyo Título Constitutivo no contenía una previsión específica del gasto del agua por lo que, de conformidad con lo establecido en los arts. 3 y 5 de la L.P.H. debería contribuirse a ese gasto con arreglo a la cuota. La sentencia razona que el gasto, aunque no esté individualizado es susceptible de serlo y, por tanto, sólo es necesaria una mayoría simple de propietarios y cuotas para adoptar esta decisión. Indica, con acierto, que el agua que se consume en un departamento es perfectamente medible y que acordando que cada condómino pague lo que consume no se modifica la cuota de participación, lo que requeriría unanimidad, sino que se adopta un criterio de simple individualización frente a la división igualitaria que se venía manteniendo desde su inicio. Esta resolución se orienta en el mismo sentido que las de 8-10-08 (ponente Sr. Seijas Quintana), y 22-5-08 (ponente Sr. Sierra), que sostienen que es posible lo contrario, decir que un gasto que se abona en forma diferente al coeficiente-generalmente por partes iguales-, pase a abonarse con arreglo a éste.

También en relación con el Título Constitutivo destaca la sentencia de 18-6-08 (ponente Sr. Marín Castán), que se ocupa de una cuestión que ha sido

muy discutida cual es si puede el promotor otorgar la Escritura de obra nueva y división horizontal cuando ha vendido los departamentos en documento privado pero no se ha producido la tradición o entrega de los mismos. Sobre esta cuestión existió durante años una Jurisprudencia contradictoria, con la singularidad de que incluso se han dictado dos sentencias distintas en la misma fecha, 30-3-99. Esta resolución se decanta por la tesis más ajustada a los principios básicos del Título y el modo contenidos en los arts. 609 y 1095 del Código Civil, de manera que para la transmisión del dominio no basta con el acuerdo de voluntades, sino que es necesaria la entrega real o la “traditio ficta”. Los inconvenientes que se esta tesis se pueden producir para los adquirentes son serios. Piénsese en que se establezcan cláusulas de exoneración de gastos para los predios de titularidad del promotor que pueden llegar a ser mayoría en el edificio, por lo que la contribución a los gastos generales puede suponer una cantidad considerable para el resto de los propietarios, pues solo ellos han de atender a los mismos.

En las Audiencias Provinciales se habían encontrado algunos resquicios para orillar esta situación. Básicamente mediante la aplicación de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y especialmente del art. 10, que exige que las cláusulas de los contratos no contengan reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la celebración del contrato, lo que parece impedir una modificación del marco contractual, tanto en lo que respecta al propio departamento como en el derecho de usar los elementos comunes y la contribución a los gastos. Sin embargo la sentencia que ahora comento y la previa de 21-3-07, que se pronunciaba, con matices, en el mismo sentido, deja claramente desprotegidos a los adquirentes de las viviendas frente a las modificaciones que realice el promotor mientras no se termine de construir o se produzca cualquier clase de tradición.

GASTOS Y OBRAS

1) Gastos.

La sentencia de 21-10-08 (ponente Sr. Marín Castán), se pronuncia sobre uno de los supuestos que ha dado lugar a mayor conflictividad sobre la obligación de contribuir a los gastos, la instalación del ascensor. La polémica ya se había planteado con anterioridad a la reforma y ya entonces el criterio generalmente sostenido era el de que la instalación del mismo no tenía el carácter de innovación y mejora por ser uno de los servicios requeridos para la adecuada habitabilidad del inmueble. La discusión surgía porque es distinto el tratamiento de la contribución a los gastos en uno y otro caso. Así, si estamos en presencia de una mejora el art. 11 señala que no es obligado contribuir a los gastos si la cuota de instalación excede del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, aunque no pueda privarse el uso al propietario que no quiere pagar. Por el contrario, el art. 10 después de señalar en el nº1 que es obligación de la Comunidad realizar las obras necesarias para el sostenimiento del inmueble y de sus servicios se remite, en el nº5, al art. 9 que, en su apartado e) establece la obligación de todos los propietarios de contribuir, con arreglo a la cuota o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble.

El supuesto de hecho respecto al que más se había discutido si se trataba de un gasto necesario o una mejora no exigible era el de la instalación del ascensor y a él se refiere la sentencia que comento, que afirma que la Sala 1ª, antes de la reforma operada por la Ley de 1999, ya se inclinaba claramente por considerar la instalación del ascensor como un servicio exigible requerido para la habitabilidad del inmueble obligatorio para todos los propietarios, y concluye que al pago de la instalación han de contribuir todos ellos de acuerdo con el criterio establecido en el art. 9 e) de la Ley; rechazando que pueda considerarse como una innovación o mejora por lo que ninguno puede

ser eximido de su pago aunque su contribución exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes. El supuesto de hecho que contempla esta resolución es frecuente pues existía una cláusula de exoneración de los gastos de uso, conservación y reparación del ascensor, y se mantiene el criterio de que esa exoneración ha de interpretarse restrictivamente y no alcanza a la instalación de un ascensor nuevo.

Es frecuente que para el establecimiento de los coeficientes se atienda básicamente a la superficie y que ante el hecho evidente de que los locales comerciales no utilizan el ascensor, el portal, o las escaleras, se les exima de estos gastos. Es esta una solución insatisfactoria, pues la Jurisprudencia ha mantenido que las cláusulas de exoneración de gastos han de ser interpretadas restrictivamente de manera que operan para los gastos ordinarios pero no para las nuevas instalaciones, lo que en muchas ocasiones ha generado que sean los que en más medida contribuyan a una instalación que no van a utilizar, debiendo recordarse que el nº2 del art. 9 determina que la no utilización de un servicio no exime de las obligaciones contenidas en esa norma conforme a lo establecido en el apartado e) del número primero.

La sentencia de 21-10-08 (ponente Sr. Marín Castán), hace referencia también a una cuestión que fue polémica pero que ha sido resuelta por la mayoría de las Audiencias en el mismo sentido que esa resolución. Las cláusulas de exoneración de gastos contenidas en el Título Constitutivo han de ser interpretadas en sentido restrictivo y, como tal, cuando se indica que algunos departamentos están exentos del pago de algunos gastos (portal, escalera y ascensor, son los que más frecuentemente se indica en los Títulos), ha de interpretarse que se refiere a los de mantenimiento y consumo pero no a los de sustitución o nueva instalación, de tal manera que cuando se acuerde instalar uno nuevo resulta obligatorio para todos los propietarios aunque la suma a abonar exceda de tres mensualidades ordinarias. Por eso, lo

conveniente sería cumplir la Ley en sus propios términos y fijar la cuota de cada departamento no solamente en proporción a su superficie sino teniendo en cuenta los demás parámetros contemplados en el art. 5, es decir su emplazamiento exterior o interior, su situación y el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los elementos comunes. De esta manera un local comercial, aunque su superficie sea grande, debería tener una cuota pequeña, pues no utiliza el ascensor, las escaleras o el portal, ni se beneficia de la limpieza del edificio.

Se había planteado en las Audiencias, y estaban divididas al respecto, si la exoneración de un gasto habría que adoptarla por acuerdo unánime o por la misma mayoría exigida para la adopción de la instalación o servicio. La sentencia de 18-12-08 (ponente Sr. García Varela), se decanta por la postura de exigir únicamente el mismo quórum que requiere la adopción del acuerdo. Se refiere a un supuesto de instalación de un ascensor en el que, sin embargo, existía una particularidad cual era que el exonerado era el propietario de un local sobre el que se establecía una servidumbre. La sentencia considera que la aprobación de la indemnización -en realidad no era tal-, ha de ser adoptada por la misma mayoría que se precisa para el acuerdo. En el fallo de esa resolución, firmada por tres Magistrados, se indica textualmente: “La declaración como doctrina jurisprudencial de que el acuerdo de la Junta de Propietarios válidamente 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.” Me parece poco acertado este último inciso, que permite soluciones a la carta, con evidente inseguridad jurídica.

En este supuesto se da distinta solución a dos propietarios, pues uno queda eximido de contribuir a los gastos y la otra, que es la recurrente, no. Sin embargo, existía una causa para justificar ese desigual tratamiento. Uno de

ellos admitió que se estableciere una servidumbre de paso por sus locales para la instalación y mantenimiento del ascensor, mientras que la recurrente pretendía igual solución por vivir en un piso principal y no utilizar ese servicio, lo que no es ajustado a derecho pues, como ya se ha indicado con anterioridad, el número 2 del art. 9 de la Ley determina que la no utilización de un servicio no exime del cumplimiento de las obligaciones correspondientes, salvo que se trate de innovaciones no exigibles en los términos establecidos en el art. 11.2 de la L.P.H.

2) Obras.

La sentencia de 22-12-08 (ponente Sr. Xiol Ríos), se refiere a las realizadas por un comunero en un patio de luces y, además de ser comentada en otros apartados pues es de particular interés, también ha de serlo en éste, pues declara la nulidad del acuerdo que había autorizado unas obras en un patio común, al no haberse adoptado por unanimidad, quórum que la Jurisprudencia viene exigiendo sin fisuras, siempre que esas obras no tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas para facilitar la movilidad de las personas con minusvalía, pues tienen un tratamiento distinto en el segundo párrafo del nº1 del art. 17 de la Ley.

La sentencia de 18-4-07 se pronuncia sobre un supuesto de sobreelevación o sobreedificación, pues ambos términos se utilizan por la doctrina. Señala el art. 12 de la Ley que la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes afectan al Título Constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo; indicando, además, que deberá concretarse el alcance de ésta y modificarse las cuotas, así como determinar quien es el titular de los nuevos departamentos. A este derecho se refiere el art. 16.2 del Reglamento Hipotecario habiendo sido declarados

nulos los apartados b) y c) por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31-1-01. Esta resolución no entra en el fondo del asunto pues defiende el criterio que se expondrá en este Trabajo de que los acuerdos cuya nulidad se funde en haber infringido la Ley de Propiedad Horizontal son anulables, habiendo sido saneado por caducidad al haber transcurrido ese plazo con anterioridad a la impugnación.

También se ha pronunciado últimamente el Tribunal Supremo sobre los aparatos de aire acondicionado. En este sentido cabe citar las sentencias de 16-5-08, 22-10-08 (ponente Sr. García Varela), y 15-12-08 (ponente Sr. Seijas Quintana). La primera de ellas, tras señalar que “es un hecho incólume que los aparatos acondicionantes de aire están instalados en el interior de los departamentos de propiedad del actor” desestima este motivo del recurso “porque la incorporación de aparatos de aire acondicionado sin obras de perforación del inmueble, no cabe apreciarla como una modificación de elementos comunes, en virtud de que, en otro caso se impedirían los servicios el progreso en edificios no preparados para esta particularidad” concluyendo que las normas han de interpretarse de acuerdo con la realidad social, como impone el art. 3.1 del Código Civil. Sin embargo, puesto que en el caso examinado se habían realizado obras de fábrica, se obliga a retirarlos.

La sentencia de 22-10-08 insiste en la misma doctrina, si no se efectúan obras de perforación no se considera alteración de elementos comunes, invocando también la realidad social habida cuenta de la actuación generalizada de los comuneros sobre esta materia en nuestro país y afirmando que, en otro caso, se impediría el uso y disfrute de los adelantos técnicos en todos los edificios no preparados para dicho particular. No obstante, matiza que esas conclusiones no significan que el propietario utilice azoteas, fachadas o cubiertas del edificio realizando obras en elementos comunes o

que perjudiquen a otros propietarios, en cuyo caso la prohibición es manifiesta.

La última sentencia que paso a comentar sobre esta instalación es la de 15-12-08 (ponente Sr. Seijas Quintana), que, con cita de las dos resoluciones antes comentadas, concluye que si la colocación de los aparatos no necesita obras de perforación no se considera alteración de los elementos comunes, pero sí lo será en el caso contrario. En este caso existía un muro que separaba los locales privativos de los patios interiores del edificio, que eran elementos comunes, habiendo abierto huecos en ese muro común, por lo que se les condena a cerrarlos y a reponer el muro a su estado primitivo.

En las antedichas resoluciones ya se indica que los aparatos de aire acondicionado no se pueden colocar por un propietario si es necesario efectuar alguna obra en los elementos comunes. No tengo suficientes datos para precisar qué tipo de obras se habían llevado a cabo en los supuestos enjuiciados pero quiero destacar al respecto que, de conformidad con lo establecido en el art. 396 del Código Civil, son elementos comunes los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elementos de cierre que los configuran y sus revestimientos exteriores.

La sentencia de 28-11-08 (ponente Sr. Seijas Quintana), se refiere a obras de instalación de telefonía fija, Internet y televisión por cable. El apelante pretendía que se aplicara el quórum de un tercio de propietarios y cuotas del art. 17.2 de la Ley por tratarse de obras mínimas y de rápida ejecución, que no modifican ni la estructura ni la configuración o estado exterior, ni mucho menos la seguridad del edificio. La sentencia no comparte esta postura pues entiende que las obras afectan a elementos comunes y aplica la unanimidad.

Otra sentencia que merece comentario es la de 3-7-08 (ponente Sr. Auger Liñán), que contempla un caso muy frecuente, el aprovechamiento del sistema de ventilación natural para evacuar los humos que genera su establecimiento. Razona esta resolución que aunque no se han efectuado obras por parte de los arrendatarios del local no puede permitirse que los usuarios utilicen el sistema de evacuación de gases naturales como extractor de humos; destacando que el derecho al uso de los elementos comunes no permite utilizarlos para una finalidad que no le es propia cual es la de evacuar los gases calientes. Resulta evidente que ello ha de ser así, aunque genere dificultades para la realización de una actividad industrial en los locales comerciales que, en todo caso, habrán de respetar no sólo la normativa reguladora de la Propiedad Horizontal sino también la administrativa que se refiere a los requisitos que han de concurrir para desarrollar su actividad.

La sentencia de 11-2-09 se refiere a un supuesto de instalación de ascensor, pero lo que se discute es si las obras que se precisan para ello requieren la afectación de un patio común o privativo. No cabe duda de que si tuviera el primer carácter los propietarios de los bajos nada podrían discutir, pues se trataría de una circunstancia fáctica y no jurídica y la Comunidad tendría pleno derecho de aprovechar sus elementos comunes para una instalación que tendría ese carácter. Por el contrario también parece claro que no puede privarse de su propiedad a un titular de un departamento por lo que si se opone a esa obra no podrá llevarse a cabo por esa dependencia por más que existan moradores de las viviendas afectados por minusvalías.

La sentencia llega a la conclusión de que el patio era común porque, aunque la Escritura de propiedad expresa que las vivienda consta de un recibidor, pasillo, comedor, tres dormitorios, cocina, cuarto de aseo y un patio descubierto, esta exposición no coincide con el Título Constitutivo de la Propiedad Horizontal que no contiene ningún dato para alcanzar esta

calificación sobre el patio de luces. El desconocimiento de las escrituras no permite obtener una conclusión clara sobre el acierto o desacierto de esta resolución, pues no consta si esa dependencia era privativa o común y, en este caso, si era de uso exclusivo, aunque esto parezca claro ya que sólo ellos lo podían usar y la propia sentencia les reconoce el derecho a seguir usando la parte no ocupada por las obras.

Si el patio fuera elemento privativo no podría utilizarse para la instalación de un ascensor sin consentimiento de sus propietarios, por más que se considere conveniente o necesario o residan en el inmueble personas con minusvalías. Por el contrario si fuese común podría llevarse a cabo ese acuerdo si se adoptara con los requisitos legales, que son los establecidos en el art. 17.3ª de la Ley, por lo que se precisará el voto favorable de propietarios que representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Esta última solución considero que puede adoptarse cuando, pese a ser común, el uso corresponde exclusivamente a algún comunero por así disponerlo el Título Constitutivo o haber sido acordado por acuerdo unánime.

C) QUORUMS EXIGIBLES PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS

1) Unanimidad.

Las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23-10-08 y 5-11-08 (ponente Sr. García Varela), se refieren a cerramientos de terrazas, que es el supuesto más común que se plantea respecto a obras en elementos comunes. Recuerdan que cualquier obra en elementos comunes requiere unanimidad en base a lo establecido en los art. 5, 7.1, 12 y 17 de la L.P.H., tal y como he indicado anteriormente con cita de otras resoluciones, pero aplican uno de los remedios de la unanimidad que había utilizado el Tribunal

Supremo para paliar la exigencia de ese requisito, el consentimiento tácito. En efecto, la unanimidad no es fácil de lograr y, de hecho, una de las finalidades de la reforma operada por la Ley 8/1999 fue la de flexibilizar la existencia de ese requisito, tal como se indica en la Exposición de Motivos, mediante el establecimiento de mayorías cualificadas.

Con anterioridad a la reforma antes indicada los remedios de la unanimidad que sirvieron al Tribunal Supremo para prescindir de ella fueron el abuso de derecho y el consentimiento tácito. En mi trabajo “Las Terrazas”, publicado en la Revista Jurídica Sepín, Septiembre de 2000, hago una extensa relación de sentencias que se refieren a estos requisitos, y en aquel momento no había encontrado ninguna que aplicara el abuso de derecho a la Comunidad, predicándose de los propietarios de departamentos que se oponen, sin claro fundamento, a adoptar algún acuerdo. Sin embargo, las sentencias que ahora comento, cuyo supuesto de hecho era similar a muchos de los examinados en ese trabajo, desestiman sendas reclamaciones de Comunidades de propietarios frente a propietarios de terrazas cerradas, por haberse consentido ese cierre 8 y entre 13 y 7 años, respectivamente.

No cabe duda de que estos cambios de criterio de la Jurisprudencia producen cierta inseguridad jurídica. Lo aconsejable, por tanto, para evitar problemas es no consentir obras ilegales y reaccionar con prontitud frente a ellas, pues, en otro caso, será difícil, en ocasiones, hacerlo frente a otros comportamientos no ajustados a la Ley.

Otra sentencia reciente, la de 22-10-08 (ponente Sr. Seijas Quintana), desestima la invocación de abuso de derecho por la Comunidad en una acción dirigida frente a un propietario que había cerrado unas zonas comunes, basándose en un acuerdo comunitario que se lo permitía en base a unas contrapartidas que no había cumplido, lo que es de todo punto correcto.

Es también destacable en relación con el requisito de unanimidad la sentencia de 9-10-08, que la exige para la construcción de una piscina en una zona común. Dicha resolución revoca la sentencia de la Audiencia Provincial, que había entendido que se requería mayoría de 3/5 de propietarios y cuotas, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo de la norma 1ª del artículo 17 de la Ley, considerando, por tanto, que la piscina era un servicio común de interés general. Razona esta resolución que el problema que plantea esta norma se resuelve con la lógica de las cosas y a partir de una norma en la que ninguno de los servicios que enumera tiene que ver con el recreo, esparcimiento o actividades recreativas, añadiendo que una piscina es algo excepcional en una comunidad de vecinos. Pues bien, esto podrá ser así en lugares como Asturias, pero en Canarias o Andalucía ¿puede considerarse la existencia de una piscina algo excepcional?.

Otras soluciones.

Es sabido que ante la dificultad de conseguir la unanimidad los Tribunales acudieron también en numerosos casos a soluciones distintas de las antes indicadas, fundamentalmente a dulcificar ese requisito y considerar que es suficiente la simple mayoría para supuestos que claramente exigían la unanimidad. El ejemplo más claro es el de la instalación de ascensor pues, como indica la Sentencia de 21-10-08 (ponente Sr. Marín Castán), el criterio que venía manteniendo la Sala 1ª del Tribunal Supremo y, sobre todo, la mayor parte de las Audiencias, como ya se ha señalado anteriormente, era que ese servicio es de los requeridos para la adecuada habitabilidad del inmueble y, por tanto, no es una innovación o mejora, tratándose de obra necesaria. Se eludía así la exigencia de la unanimidad que se necesita para realizar obras en los elementos comunes, conforme al art. 10 de la Ley, por lo que, no existiendo mayorías cualificadas, era suficiente la simple de propietarios y cuotas. Como sentencias que aplicaron este criterio cabe citar las de 13-6-94 y 15-7-95.

Ahora la norma primera del artículo 17 exige un doble quórum de propietarios y cuotas que aparentemente es más exigente, pero no lo es en la mayor parte de los casos, como después veremos, pues cuando existen personas en el inmueble con minusvalías que, con arreglo a la Ley 15/95 lo son los mayores de 70 años, por lo que no será difícil encontrarlas en la mayor parte de los casos, sólo se requiere mayoría de propietarios y cuotas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que este quórum se predica respecto del total de propietarios y no de los asistentes, si bien se permite la posibilidad de completarlo con el voto de los ausentes, que se reputa favorable si no muestran oposición expresa.

2) Mayoría de tres quintos de propietarios y cuotas.

El artículo 17, norma 1ª, dispone que el establecimiento o supresión de servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general requiere el voto favorable de las tres quintas partes de propietarios y cuotas. En todo caso esta mayoría podrá obtenerse con la notificación del acuerdo a los ausentes, que vienen obligados a manifestar su discrepancia en el plazo de treinta días mediante comunicación escrita al Secretario de la Comunidad, entendiéndose, en otro caso, que están conformes y computándose como favorable al acuerdo su persona y su cuota.

Las sentencias del T.S. más recientes que se refieren a este quórum son las de 18-12-08 (ponente Sr. García Varela), referido al supuesto que ha originado más litigios, la instalación de un ascensor, y que examiné con más detalle al referirme al apartado de exoneración de gastos, contiene en su fallo una declaración, como doctrina Jurisprudencial, que no resulta lógica, al referirse a un caso concreto en que un propietario ve limitados sus derechos dominicales sobre un local por la instalación de un ascensor que es del siguiente tenor: “el acuerdo de la Junta de Propietarios válidamente 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”. Parece difícilmente explicable que una norma que establece una serie de requisitos para la adopción de acuerdos pueda ser interpretada de acuerdo con la realidad social, y sería impensable que estas soluciones se adoptaran en otros ámbitos, como en los acuerdos de sociedades mercantiles, también sometidos a determinadas mayorías.

Otra sentencia referida a este quórum reforzado, también en relación a los ascensores, es la de 21-10-08 (ponente Sr. Marín Castán), que tras declarar que tras la reforma operada por la Ley 8/1999 el requisito de la unanimidad pasó a considerarse como excepcional deja claro que su instalación no es una innovación o mejora, y que a su pago deben contribuir todos los propietarios.

D) IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

Ya se ha indicado anteriormente que la L.P.H. señala, en su art. 18, que los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los Tribunales en varios supuestos que expone en diversos apartados:

a) Cuando sean contrarios a la Ley o a los Estatutos de la Comunidad de propietarios.

b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la Comunidad en beneficio de uno o varios propietarios, y

c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se haya adoptado con abuso de derecho.

En relación al primero de esos apartados los Tribunales han venido decantándose por el criterio de que la nulidad radical o absoluta solo puede predicarse de los acuerdos que infringen una Ley imperativa o prohibitiva distinta de la Ley de Propiedad Horizontal, a los que aplica el nº 3 del art. 6 del Código Civil. Estos acuerdos serán impugnables en cualquier momento, sin límite temporal, pero lo cierto es que son excepcionales en el régimen de las Comunidades de propietarios. Este es el criterio que mantiene la sentencia de 18-4-07, con cita, entre otras, de las de 5-5-00, 7-3-02, 25-1-05 y 30-12-05, la cual, aunque se refería a un supuesto anterior a la reforma operada por la Ley 8/1999, deja claro que es la solución a adoptar en los supuestos en que rija esta Ley. En el mismo sentido cabe citar las sentencias de 17-6-05 y 23-7-04. Esta última contiene, además, otra afirmación básica, que no debe olvidarse, cual es que los acuerdos se adoptan únicamente en la Junta, indicando que los preacuerdos o conversaciones preliminares entre los comuneros no conforman propia decisión de la Junta.

La sentencia de 22-12-08 (ponente Sr. Xiol Ríos), que parte también de la anulabilidad de los acuerdos de la Junta, se centra en otra cuestión, cual es el determinar los requisitos que deben concurrir para que se inicie el plazo de impugnación; es decir si es preciso que conste la notificación del acuerdo como dies a quo o es suficiente con que la prueba acredite por otros medios que el discrepante lo conocía. Se decanta esta resolución por esta última solución, pero concluye que ha de probarse que el copropietario era sabedor no sólo de la existencia sino también del total contenido del acuerdo. El supuesto de hecho examinado consistía en una obra ejecutada por un comunero en un patio de luces, manifiestamente ilegal y que requería la unanimidad de los copropietarios para autorizarla, en el que el discrepante abandonó la reunión al discutir con otros vecinos, tras decir que su voto era negativo, mandando después un burofax en el mismo sentido. Posteriormente

promovió un acto de conciliación en cuyo momento se le dio completa explicación del contenido de ese acuerdo. Al impugnarlo la Comunidad opone caducidad de la acción, al haber transcurrido más de un año desde su adopción hasta el planteamiento de la demanda. Esta excepción la desestimó el Juzgado, pero la acogió la Audiencia Provincial desestimando la demanda en base a ella. El recurso interpuesto por el actor prospera, razonando el Tribunal Supremo que el art. 18.3 de la L.P.H. tiene un carácter imperativo y debe ser cumplido en sus propios términos, no contemplándose el plazo de la impugnación hasta que se notifique al ausente en legal forma. La Audiencia había entendido que el demandante conocía el acuerdo por haber enviado su Letrado una carta a la Comunidad de propietarios en la que exponía consideraciones sobre el mismo, razonamiento que no admite el Tribunal Supremo que, tras citar la doctrina expuesta sobre este particular en las sentencias de 16-10-90, 2-3-92, 7-4-97, 11-5-98, 14-12-01 y 30-5-07, concluye fijando como doctrina jurisprudencial que la comunicación al ausente de los acuerdos de la Junta debe verificarse en la forma establecida en el art. 9 de la L.P.H. y sólo puede presumirse la práctica de la citación si se demuestra el conocimiento detallado por el copropietario ausente del acuerdo adoptado en la Junta, lo que no significa que tenga que hacerse a través de un fedatario público. La prueba de esta comunicación es dificultosa si se admite que los copropietarios no pueden declarar como testigos.

Resulta de particular interés la sentencia de 16-12-08 (ponente Sr. Xiol Ríos), en cuanto se pronuncia sobre la posibilidad de que impugne el acuerdo el ausente al que se le notifique el mismo, por exigencia del art. 17 de la L.P.H., y nada dice dentro del plazo de 30 días, por lo que se voto se considera como favorable. Podría entenderse que estableciendo el art. 18 de la Ley que para impugnar los acuerdos es necesario que el propietario haya salvado su voto en la Junta -lo que obliga al voto en contra-, podría también

exigirse esta postura para que el ausente pudiera impugnar el acuerdo, de tal manera que si no muestra disconformidad con él en los 30 días establecidos en el art. 17.1 de la Ley no podría combatirlo. Sin embargo, la sentencia que comento les permite ejercitar esta acción y fija como doctrina jurisprudencial que el copropietario ausente de la Junta que en los 30 días siguientes a la notificación del acuerdo calla no queda privado de su legitimación para la impugnación del acuerdo, salvo que ésta se funde en no concurrir la mayoría cualificada exigida por la L.P.H. fundándose en la no validez de su voto. Es ésta una solución muy dudosa, mostrándose en sentido contrario las sentencias de la A.P. de Madrid, Sección 20ª, de 15-10-07, Zaragoza, Sección 5ª de 8-2-07, La Coruña, Sección 4ª, de 11-1-07, Vizcaya, Sección 5ª, de 27-10-06, Guipúzcoa, Sección 2ª, de 2-3-06, Santa Cruz de Tenerife, Sección 1ª, de 11-7-05, Ourense, Sección 2ª de 20-5-05, y Burgos, Sección 2ª, de 28-2-03, así como Vicente Magro Servet en el comentario que hace a esta sentencia en el artículo publicado en el “Diario La Ley” nº 7159, de 22-4-09. Este autor destaca que no cabe asimilar el abstenido con el votante en contra y que “estas personas renuncian voluntariamente a su derecho, sin que tengan posibilidad de discrepar o impugnar, pues han tenido oportunidad de hacerlo, por lo que no cabe su equiparación a los ausentes a los efectos de mostrar su opinión en el plazo de 30 días o de llevar a cabo la acción judicial de impugnación”, coincido con estos razonamientos críticos frente a esta sentencia.

La sentencia de 8-10-08 (ponente Sr. Seijas Quintana), examina un supuesto en que se discute si los propietarios convocantes de la Junta representaban más del 25% de propietarios y cuotas, no entrando en el fondo de la cuestión porque no se impugnó este hecho por el cauce procesal adecuado. En lo que aquí interesa se plantea la relevancia que cabe dar a la no inclusión en la convocatoria de la relación de propietarios deudores y el hecho de que, por esa causa, no se hubiera privado a éstos del voto. Concluye que a

esta anomalía o irregularidad no cabe aplicarle el régimen sancionador de la nulidad radical y absoluta, sino el de la anulabilidad de 3 meses establecido en el art. 18.3 de la L.P.H.

E) ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD

El artículo 13 de la Ley enumera como tales a la Junta de Propietarios, al Presidente, y en su caso, los Vicepresidentes, al Secretario y al Administrador, sin perjuicio de que en los Estatutos o por acuerdo mayoritario se establezcan otros, pero no pueden limitarse las funciones que la Ley atribuya a aquellos.

En relación a ellos es digna de comentario la sentencia del T.S. de 14 de octubre de 2008, de especial interés para que los Administradores de Fincas puedan asesorar debidamente a los propietarios de los departamentos. El supuesto de hecho que contempla esa Resolución se refiere al ejercicio en un departamento de la actividad de la Abogacía que estaba prohibida en los Estatutos. Debe recordarse que el artículo 7.2 de la L.P.H. se refiere a las actividades que no pueden desarrollarse en el inmueble y, aparte de las dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, también cabe incluir en los Estatutos un elenco de actividades prohibidas y, en principio, es admisible que en ellos se contenga la de destinar el departamento a otras actividades distintas a la de su uso como vivienda, tales como consultas médicas o de abogados. Parecía, por tanto, que la acción ejercitada por la Comunidad de Propietarios frente al propietario que utilizaba el departamento como despacho de Abogados debiera tener éxito y así fue en la primera y segunda instancia. Sin embargo, se estimó el recurso de casación en base al

acogimiento de una excepción procesal, la falta de personalidad del actor por no acreditar el carácter o la representación con que reclama, al no ostentar la condición de Presidente por no concurrir en él el requisito establecido en el artículo 13. 2 de la Ley de ser propietario.

La antedicha resolución cita, además, las de 30-6-05 y 13-7-06 que exigieron la concurrencia de ese requisito, señalando que su falta no es susceptible de subsanación y convalidación, pues se exige que el Presidente sea propietario en el momento de su elección. Estamos, por tanto, ante doctrina legal pues existen tres sentencias, al menos, que así lo señalan. La cuestión que no se plantea en esa resolución es, sin embargo, que es lo que sucede cuando se nombre a una persona como Presidente de la Comunidad, sin cumplir los requisitos legales, y ningún comunero impugna ese nombramiento. Los autores y los Tribunales vienen entendiendo que, como los acuerdos son ejecutivos, surten efectos mientras no se impugnen, de tal manera que la falta de impugnación subsana los defectos de que adolecen. La única excepción sería los que son nulos de pleno derecho, pues es bien sabido que estos no tienen efecto alguno, a diferencia de los anulables que sólo dejan de tenerlos cuando la impugnación prospere aunque, en ese caso, pueden retrotraerse los efectos a un momento anterior.

Ha cobrado carta de naturaleza el criterio de que los acuerdos contrarios a la normativa de la L.P.H. no son nulos de pleno derecho, sino anulables. Esta, que era una cuestión discutida con anterioridad a la Ley de 1999 se ha aclarado después de esta reforma, de manera que hoy es cuestión pacífica ante los Tribunales (SS. 7-5-02, 5-5-02, 30-12-05, y 18-4-07, entre otras), y es mantenida en la doctrina por Carrasco Perera, Blázquez Martín y Loscertales Fuertes entre otros. Siendo esto cierto habré de concluir que en el asunto enjuiciado por la Sala 1ª del T.S. que estoy comentando la solución debió ser distinta, pues quien actuaba como Presidente de la Comunidad había

sido nombrado en una Junta y ese acuerdo no había sido impugnado, por lo que surtía plenos efectos.

La sentencia de 4-2-08 examina una pretensión deducida por un Administrador que había sido cesado y solicita la nulidad de su cese; pedimento que fue rechazado por el Juzgado al entender que era un cargo de confianza de la Comunidad de Propietarios, acogiendo la subsidiaria indemnización de perjuicios, la cual fue dejada sin efecto en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial. El T.S. destaca que la Junta de Propietarios es el órgano superior que decide todas las cuestiones comunitarias y goza plenamente de las facultades para las actuaciones en el inmueble, sin que nadie pueda suplir sus competencias, entre las que enumera la aprobación de cuentas, los presupuestos ordinarios y extraordinarios, las normas de funcionamiento, la autorización de obras y el nombramiento y cese de cargos. Indica también que no es posible que los acuerdos que competan a la Junta sean adoptados por órganos intermedios, de tal manera que “sería nulo un Estatuto que determinara la no existencia o cualquier disminución de sus prerrogativas, ya que estamos ante conceptos de carácter imperativo y fuera de la autonomía de la voluntad”.

En lo que respecta al quórum exigible para su cese, así como de cualquier cargo de la Comunidad, indica que se precisa la mayoría de los asistentes, es decir que no se precisa un quórum reforzado. Aunque no lo señala expresamente hay que entender que, además de esa mayoría personal, se necesita también la de cuotas conforme señala el art. 17.3 de la L.P.H.

La sentencia no concede al Administrador la indemnización que reclamaba con carácter subsidiario y ni siquiera entra a analizar si tenía derecho a ella, pues ese pedimento se solicitó como efecto de la nulidad postulada, y ésta no prosperó. Pudiera haberse llegado a una solución distinta si se hubiera articulado como acción la de cumplimiento de contrato y

reclamación de daños y perjuicios dimanantes del incumplimiento por parte de la Comunidad, los que, a mi juicio resultarían estimables pues se ve privado de unos ingresos que habían sido fijados en un contrato. Otra cosa sería determinar si tiene derecho a toda la suma que iba a percibir durante el contrato o puede disminuirse ésta en razón a que no va a llevar a cabo la contraprestación que le correspondía.

Otra sentencia que merece comentario es la de 2-10-08 (ponente Sr. Almagro Nosete), aunque el litigio no se planteara en relación a acuerdos ni a su impugnación sino a las frases recogidas en el Acta de la Junta por el Secretario que se consideraron por el demandante como atentatorias a su honor y que efectivamente lo eran pues el comunero que las profirió fue condenado por el Juez de 1ª Instancia a abonar al demandante 150.000 pesetas y a difundir la sentencia, aquietándose con estos pronunciamientos. Si el Secretario no hubiera reflejado en el Acta tales expresiones el actor vendría obligado a desplegar una actividad probatoria para acreditar que se habían proferido palabras insultantes para él y al constar en la misma disponía ya de un medio de prueba muy relevante para acreditar la existencia de intromisión ilegítima en su derecho al honor. Pese a ello demandó al Secretario-Administrador que se había limitado a reflejar lo que había sucedido en la reunión, no imputándosele por el demandante que lo hubiera hecho de forma sesgada o añadiendo otras expresiones distintas a las proferidas por el comunero que resultó condenado. El T.S., con cita de la sentencia de 2-7-08, que después comentaré, tras indicar que el Secretario debe recoger en el acta el contenido de los acuerdos “sin que los defectos formales apuntados por el recurrente -falta de consignación de determinadas cuestiones-, lleve a la invalidez del acta, como establece, entre otras la sentencia de 2-7-08”. Esta frase es, sin duda, ambigua y parece ir más allá de lo que la Ley exige que conste en el Acta. Así, el art. 19 de la Ley indica lo que debe constar

necesariamente y el apartado f) se refiere a los acuerdos adoptados, expresando sí ello fuera necesario para la validez del acuerdo, los nombres de los propietarios que hubieran votado a favor y en contra de los mismos, así como las cuotas de participación. No exige, por tanto, la Ley que se expongan los argumentos vertidos por los propietarios con anterioridad a la votación, sino únicamente el resultado de ésta. La sentencia contiene otra afirmación discutible, cual es que no puede entenderse que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante por la difusión del acta entre los propietarios “dado que divulgar...no es dejar constancia de algo con relación documentada y 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”.

Si la Ley obligare a dejar constancia en el Acta de las manifestaciones de los comuneros no cabe duda de que las expresiones del comunero condenado deberían figurar en el Acta. Pero lo cierto es que no se contiene esta exigencia en el art. 19, donde además de aspectos formales sobre fecha, lugar, autor de la convocatoria, si la Junta es ordinaria o extraordinaria, relación de asistentes y representados y el orden del día, se expresa, en el apartado f) que deben constar los acuerdos adoptados y los nombres de los propietarios que votaron a favor y en contra y las cuotas de participación de cada uno. No es obligado, por tanto, dejar constancia de lo hablado o discutido en la Junta o de la motivación expresada por cada propietario a la hora de emitir su voto. Por ello, lo aconsejable es limitarse a consignar lo exigido por la Ley sobre todo en circunstancias, como la presente, de tensión entre dos copropietarios. En el caso analizado, por tanto, tendría razón el recurrente cuando indicaba que era innecesario o inútil para los comuneros no

asistentes a la Junta conocer las expresiones insultantes proferidas por el demandado.

La sentencia de 22-12-08 (ponente Sr. Xiol Ríos), comentada en otro apartado de esta exposición, exige la comunicación del acuerdo, sin que pueda presumirse la notificación si no se demuestra el conocimiento detallado del acuerdo adoptado. Defiende, por tanto, un criterio riguroso que no era el mayoritario en las Audiencias Provinciales. Debe recordarse que la Ley 8/1999 quiso solucionar el problema de las citaciones y notificaciones, cuya ausencia era frecuentemente indicada por los comuneros demandados, estableciéndose la obligación de señalar un domicilio en España para que se lleve a cabo, siendo válida en otro caso la hecha en la persona que se hallare en el departamento, y si no se hallare a nadie, bastará colocar la citación o la notificación en el tablón de anuncios, desplegando esta segunda citación efectos a partir del tercer día; plazos que son muy difíciles de cumplir, máxime si se trata de la convocatoria de una Junta Extraordinaria.

La regulación vigente no siempre se cumple en la práctica. Es frecuente que la convocatoria se coloque en un lugar visible del portal del edificio y se deje una copia, con la documentación correspondiente, en los buzones de los propietarios. Es evidente que esta conducta no se ajusta a la exigencia del precepto aunque no se viene suscitando controversia sobre el particular pues las Audiencias Provinciales venían sosteniendo un criterio poco formalista al respecto, entendiendo que ese hecho era suficiente y que si los demás propietarios se habían enterado de la existencia de la Junta, también podría hacerlo el discrepante.

Habrá que ver la incidencia que tiene esta resolución sobre ese criterio, aunque no cabe duda de que la existencia de la notificación debe exigirse con mayor rigor cuando se trata de impugnar un acuerdo comunitario. Ello obliga

a los Administradores a extremar el celo a la hora de notificar los acuerdos a los posibles discrepantes.