



Roj: STS 5283/2013
Id Cendoj: 28079110012013100610
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1450/2011
Nº de Resolución: 639/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Sueca cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente la procuradora Dª Victoria Pérez Mulet y Diez Picazo, en nombre y representación de D. Pio y otros; siendo parte recurrida el procurador D. José Manuel Villasante García, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Dª Mª Dolores Casañ Vendrell, en nombre y representación de don Pio , doña Rosario , don Belarmino , don Emilio , doña Begoña , don Matías , don Segismundo , y don Luis Miguel , y por los posteriores intervinientes don Arcadio , doña Marisa , URBANA MONASTERIOS, S.L. y don Edemiro interpuso demanda de juicio ordinario contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia *por la que se estime íntegramente la demanda y se declare la nulidad de pleno derecho del título de constitución de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 en régimen propiedad horizontal (Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal, reformada por Ley 8/1999, de 06 de abril) sobre las fincas registrales nº NUM000 , NUM001 y NUM002 del Registro de la Propiedad de Cullera (cuya descripción extensa consta en el Hecho 1º de este escrito rector) según acta de constitución de 29 de abril de 2.009, y, en consecuencia, se declare la nulidad de todos y cada uno de los acuerdos adoptados en la Junta de Propietarios celebrada el día 29 de abril de 2.009 y los sucesivos que traigan causa de la misma, así como de los estatutos fundacionales aprobados en dicha Junta, siendo todos igualmente inoponibles frente a terceros por concurrir causa de nulidad, debiendo la demandada estar y pasar por tal declaración, siendo la Sentencia que se dicte título bastante para acceder al Registro de la Propiedad a los efectos de proceder a la cancelación registral de cuantos asientos, inscripciones o anotaciones se hayan podido causar sobre las fincas registrales afectadas como consecuencia de la inexistente Propiedad Horizontal. Con costas.*

2.- La Procuradora Dª Elisa Bru Fenollar, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que *se desestimen totalmente dichas pretensiones y se absuelva a mi mandante de tales pedimentos, con expresa imposición de costas tanto a los iniciales actores como a los posteriores intervinientes.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La lltre. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sueca, dictó sentencia con fecha 13 de julio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO :** *Estimando la demanda presentada declarando nulo de pleno derecho el título de constitución de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL*

COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 en régimen Propiedad Horizontal sobre las fincas registrales número NUM000 , NUM001 y NUM002 del Registro de la Propiedad de Cullera, según acta de constitución de 29 de abril de 2009. Se declara la nulidad de todos y cada uno de los acuerdos adoptados en la Junta de Propietarios celebrada el día 29 de abril de 2009 y los sucesivos que traigan causa, de la misma, así como de los Estatutos Fundacionales aprobados en dicha Junta, debiendo la demandada estar y pasar por tal declaración. Procédase por el Registro de la Propiedad de Cullera a cancelar cuantos asientos, inscripciones o anotaciones se hayan podido causar sobre las fincas. Se dictó auto de aclaración que dispuso: En este caso se ha cometido un error material al haber omitido el pronunciamiento relativo a las costas en el fallo de la sentencia por lo que dicho fallo deberá completarse con dicha condena.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 , la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia con fecha 5 de abril de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: 1. Estimamos el recurso interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 . 2. Revocamos la sentencia apelada, y en su lugar: a. Desestimamos las demandas formuladas por don Pio , doña Rosario , don Belarmino , don Emilio , doña Begoña , don Matías , don Segismundo , y don Luis Miguel , y por los intervinientes don Arcadio , doña Marisa , URBANA MONASTERIOS, S.L. y don Edemiro . b. Imponemos a los demandantes e intervinientes las costas causadas en la primera instancia. 3. No hacemos expresa imposición de las costas de esta alzada. 4. Devuélvase el depósito constituido para recurrir.* En fecha 14 de abril de 2011 se dictó auto aclaratorio de la anterior sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: *En el apartado 2.b del fallo donde dice: Imponemos a los demandantes e intervinientes las costas causadas en la primera instancia, debe decir : No hacemos expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia.*

TERCERO .- 1.- el Procurador CARLOS GIL CRUZ en nombre y representación de DON Pio , DON Edemiro , URBANA MONASTERIOS S.L., DOÑA Rosario , DON Belarmino , DON Emilio , DOÑA Begoña , DON Matías , DON Segismundo , DON Luis Miguel , DOÑA Marisa , DON Arcadio , interpuso recursos de infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO** : Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al carecer la recurrida de la congruencia exigida por el artículo 218 y al vulnerar el principio de justicia rogada que recoge el artículo 216 de la misma ley . Se formula al amparo del mismo precepto rituario error en la valoración probatoria infringiendo la norma establecida en el artículo 217 de la misma ley relativa a la carga de la prueba. **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al existir jurisprudencia contradictoria en el marco aplicativo de los artículos 18, apartados 2 y 3 de la Ley 48/1960 en su redacción dada por la Ley 8/1999 de 6 de abril, de Propiedad Horizontal, así como el artículo 18 apartado 3 en relación con el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, en su redacción dada por la Ley 8/1999 de 6 de abril. **TERCERO** .- Al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al existir oposición a la doctrina del Tribunal Supremo en el marco aplicativo de los artículos 17 apartado 1) de la Ley de Propiedad Horizontal , por remisión del artículo 18 del mismo texto legal .

2 .- Por Auto de fecha 10 de enero de 2012, se acordó admitir los recursos por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, el procurador D. José Manuel Villasante García, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 , presentó escrito de impugnación al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de octubre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Un conjunto de copropietarios formularon demanda contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL COMPLEJO INMOBILIARIO DIRECCION000 interesando que se declarara la nulidad de pleno derecho del título de constitución de la misma en régimen de propiedad horizontal, según el acta de constitución de 29 abril 2009; la nulidad de los acuerdos tomados en la misma Junta; y la nulidad de los Estatutos fundacionales aprobados en ella esencialmente, por vulnerar la regla de la unanimidad para aprobar el título constitutivo y los Estatutos y, por tanto, infracción de la Ley de Propiedad Horizontal en sus artículos 5 que se regula con detalle el título constitutivo, el 17, norma primera, que impone la unanimidad de

los propietarios al tomar acuerdo en la Junta sobre la aprobación o la modificación del título constitutivo y el artículo 24.4 que establece la aplicación de los anteriores artículos a los complejos inmobiliarios privados.

La sentencia de primera instancia dictada por la Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Sueca, de fecha 13 julio 2010 , estimó la demanda declarando las nulidades interesadas, con este texto:

"Debo estimar la demanda presentada ya que, en la misma acta de la Junta celebrada queda constancia de que la Junta se hizo sin haber convocado a todos y cada uno de los propietarios afectados, ya que en dicho escrito se dice, "Acto seguido, la Presidenta cede la palabra a la vicepresidenta en funciones, Evangelina , quien comienza su intervención pidiendo disculpas a todos los asistentes y representados, así como los que por cualquier causa o motivo no han podido asistir a la presente reunión (ya sea por no contar con la dirección correcta, haber sido devuelta la carta, etc.)". Los diversos propietarios que participaron en el acto de la vista confirmaron dicho extremo. No basta, como se dijo en el acto del juicio, con colgar la convocatoria de la junta en la entrada del recinto destinado a la piscina, ya que, como todos saben, los distintos inmuebles que componen este conjunto inmobiliario pertenecen a personas que suelen acudir únicamente en períodos estivales. Por tanto, debería haberse convocado a todos de forma personal."

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 6ª, de Valencia, de 5 abril 2011 , revocó la anterior y desestimó la demanda, distinguiendo el caso de los copropietarios demandantes que asistieron a la junta y que no salvaron el voto, conforme exige el artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal o, por lo menos, no hicieron constar su voto en contra (fundamento quinto) y el caso de los que no asistieron a la junta, a los que se les aplica la doctrina jurisprudencial que expuso con precisión la sentencia de esta Sala de 16 diciembre 2008 (fundamento 6º). Desestimó las demandas, esencialmente, respecto a los que sí asistieron a la junta:

"La exigencia de salvar el voto se satisface con votar en contra del acuerdo y que ese voto se refleje en el acta, por tanto, manteniendo ahora el mismo criterio interpretativo, procede estimar la falta de legitimación activa de quienes participaron en la junta, por sí o representados, ya que no hicieron constar en el acta su voto en contra de los acuerdos cuya nulidad pretenden ahora."

Y respecto a los que no asistieron a la junta, siguiendo la declaración de la sentencia de 16 diciembre 2008 :

"Aplicando la doctrina expuesta, como los copropietarios ausentes de la junta se les comunicó el acuerdo y no manifestaron sus discrepancias en el plazo de 30 días establecido en el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , y como el fundamento de la pretendida nulidad de los acuerdos es la falta de unanimidad, resulta palmario que también estos demandantes carecían de legitimación para impugnar los acuerdos de constitución de la comunidad demandada, y en consecuencia, sin necesidad de entrar en las demás cuestiones planteadas, procede estimar el recurso y desestimar la demanda".

Frente a esta sentencia desestimatoria de la demanda, los demandantes -conjunto de copropietarios- han interpuesto sendos recursos por infracción procesal y de casación, aunque, con mala técnica, no los ha separado; enuncia tres motivos y aparece el primero basado en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que indica que es por infracción procesal y los dos siguientes los basa en el artículo 477 y, por tanto, son motivos del recurso de casación.

SEGUNDO .- A la vista del contenido del acta que se impugna, de la declaración de la vicepresidenta en funciones que consta en la misma y recoge literalmente la sentencia cuya parte ha sido transcrita, de la exposición que hace el recurso por infracción procesal y de la normativa tanto de la Ley de Enjuiciamiento Civil como de la Ley de Propiedad Horizontal, procede estimar el mismo, por falta de congruencia y falta de motivación que se desprende de la sentencia recurrida que infringe el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se enuncia en el único motivo del recurso.

La sentencia recurrida entra en el tema de la legitimación, no planteada en la instancia y aunque pueda tratarse de oficio, no puede obviar y motivar lo que realmente se ha planteado y que no afecta a la legitimación: ésta se refiere a la impugnación de acuerdos y no se plantea tal cosa, sino la nulidad de la junta.

La junta, cuya acta se impugna fue realmente, como dice la sentencia de primera instancia "caótica" y así se desprende de las palabras de la vicepresidenta en funciones; asimismo, en el acta no consta quienes votaron, ni en qué sentido, ni tampoco quienes no acudieron a la junta, tampoco cómo fueron citados o ni siquiera si lo fueron. Un acta incompleta, que da lugar a indefensión de aquellos propietarios, como los demandantes en el presente proceso.

La sentencia recurrida no entra en esta cuestión lo que, siendo objeto del suplico de la demanda, produce incongruencia *intra petita* . Asimismo, aparece una total ausencia de motivación en cuanto al tema de fondo, ya que si el acta es esencialmente nula, nada tiene que ver con la legitimación para tomar acuerdos.

TERCERO .- Se estima, pues, el único motivo del recurso por infracción procesal y al dar lugar al mismo, se debe aplicar la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , cuya regla 7ª dispone que *la Sala, de estimar el recurso por ese motivo (el 2º del artículo 469.1) dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.*

En su virtud, por falta de concreción de la convocatoria a la junta, falta de constancia de la votación, falta de la mínima seriedad en la propia creación de la comunidad de propietarios, cuya junta, como dice la sentencia de primera instancia, *"adoleció de tantos defectos y fue tan caótica"* cuya sentencia debe ser confirmada y anulado el título constitutivo, los acuerdos y los Estatutos.

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

FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL formulado por la representación procesal de don Pio , doña Rosario , don Belarmino , don Emilio , doña Begoña , don Matías , don Segismundo , y don Luis Miguel , y por los posteriores intervinientes don Arcadio , doña Marisa , URBANA MONASTERIOS, S.L. y don Edemiro contra la sentencia dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 5 de abril de 2011 , que SE CASA y ANULA.

2.- En su lugar y teniendo en cuenta los fundamentos del RECURSO DE CASACIÓN, confirmamos y hacemos nuestra, en todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por la Juez de 1ª Instancia nº 3 de Sueca, en autos de juicio ordinario número 699/2009, de fecha 13 julio 2010.

3.- Se mantiene la condena en costas que impuso esta última. Se condena a la Comunidad demandante en las costas causadas en la segunda instancia. No se hace condena en las costas causadas en los presentes recursos.

4.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.