

La mayoría necesaria para aprobar
acuerdos de mera administración
en la propiedad horizontal.
Los efectos de la abstención,
los votos en blanco y los votos nulos
en la formación de los acuerdos
comunitarios

CARLOS GÓMEZ DE LA ESCALERA
Profesor Titular de Derecho Civil
Ex Letrado del Tribunal Constitucional
Abogado

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. LOS DISTINTOS TIPOS DE MAYORÍA:
 - A) MAYORÍA SIMPLE.
 - B) MAYORÍA ABSOLUTA.
 - C) MAYORÍA REFORZADA.
 - D) MAYORÍAS ESPECIALES Y MAYORÍAS CUALIFICADAS. LA LLAMADA MAYORÍA ORDINARIA.
 - E) EL VALOR DE LAS ABSTENCIONES, LOS VOTOS EN BLANCO Y LOS VOTOS NULOS EN EL CÓMPUTO DE LAS MAYORÍAS.
3. LOS DERECHOS DE ASISTENCIA, DELIBERACIÓN Y VOTO EN LA JUNTA. SU EJERCICIO POR REPRESENTANTE.
4. MAYORÍA PERSONAL Y MAYORÍA DE INTERESES. EL SISTEMA DE LA DOBLE MAYORÍA.
5. MAYORÍA NECESARIA PARA LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS Y MAYORÍA NECESARIA PARA LA VÁLIDA ADOPCIÓN DE ACUERDOS.

6. MAYORÍA NECESARIA PARA LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA:
 - A) CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA EN PRIMERA CONVOCATORIA.
 - B) CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA EN SEGUNDA CONVOCATORIA.
7. MAYORÍA NECESARIA PARA LA VÁLIDA ADOPCIÓN DE ACUERDOS DE MERA ADMINISTRACIÓN:
 - A) ACUERDOS QUE SE RIGEN POR LAS MAYORÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 17.4.^a LPH.
 - B) MAYORÍA NECESARIA PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS EN PRIMERA CONVOCATORIA.
 - C) MAYORÍA NECESARIA PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS EN SEGUNDA CONVOCATORIA:
 - a) *Tesis de la mayoría absoluta.*
 - b) *Tesis de la mayoría simple.*
 - c) *La posición de la jurisprudencia.*
8. INTERPRETACIÓN QUE PROPUGNAMOS SOBRE LA MAYORÍA NECESARIA PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS DE MERA ADMINISTRACIÓN EN SEGUNDA CONVOCATORIA.
9. VALOR DE LAS ABSTENCIONES EN LOS ACUERDOS QUE EXIGEN LA UNANIMIDAD O UNA MAYORÍA ESPECIAL.
10. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Quien conozca el funcionamiento práctico de las comunidades de propietarios sometidas al régimen de la propiedad horizontal sabe que a las Juntas de Propietarios asisten normalmente un reducido número de propietarios y que, en ellas, el núcleo esencial de los acuerdos que se adoptan suelen tener por objeto actos de mera administración ordinaria de la comunidad (aprobación de las cuentas anuales, aprobación del presupuesto ordinario de ingresos y gastos, nombramiento de Presidente y Administrador, aprobación de obras de reparación o de conservación, contratación con terceros para la prestación de bienes, servicios y suministros básicos para la comunidad como gasóleo, empresas de mantenimiento, seguro de responsabilidad civil, etc.).

Estos dos hechos: el sociológico (poca asistencia de propietarios a las Juntas) y el jurídico (que la gran parte de acuerdos que se adoptan en las Juntas son de mera administración ordinaria) han sido tenidos en cuenta por el legislador español a la hora de regular el sistema de constitución de la Junta de Propietarios y de adopción de los acuerdos comunitarios, distinguiendo al efecto dos supuestos: que los propietarios se reúnan en primera convocatoria, o que la Junta se celebre en segunda convocatoria. Para la celebración de la Junta en primera convocatoria se establecen unos requisitos para la válida constitución de la reunión y para la aprobación de los acuerdos

de mera administración que, luego, se dulcifican o rebajan notablemente cuando los propietarios se reúnen en segunda convocatoria. La finalidad de esta reducción de requisitos legales no es otra que la de favorecer el funcionamiento de la comunidad de propietarios permitiendo, primero, la constitución de la Junta y favoreciendo, después, la posterior adopción de acuerdos aunque asistan a ella un escaso número de propietarios (1).

En el presente estudio pretendemos analizar los problemas que plantea la interpretación y aplicación de las normas que regulan la adopción de acuerdos de mera administración en la segunda convocatoria de la Junta de Propietarios, por ser el supuesto más frecuente, por no decir el único, que se da en la realidad comunitaria, ya que la reunión de los propietarios constituidos en Junta en la primera convocatoria es un supuesto que aunque está contemplado en la ley no suele darse en la vida práctica de las comunidades e, incluso, por lo que luego diremos, resulta poco aconsejable. Analizaremos también los efectos que la abstención, los votos en blanco y los votos nulos deben producir en la formación de los acuerdos comunitarios, tanto en la aprobación de los acuerdos de mera administración (art. 17.4.^a LPH), como en la adopción de los acuerdos que exigen para su validez la unanimidad o una de las mayorías especiales previstas en el artículo 17.1.^a LPH.

(1) La poca asistencia personal de los propietarios a las Juntas es un fenómeno tan conocido y relevante para el legislador que lo ha tenido en cuenta como presupuesto o supuesto de hecho de diversas normas de la propiedad horizontal. En este sentido, además de la previsión de que la Junta pueda constituirse en segunda convocatoria sin sujeción a *quórum* (art. 16.2.3.^o LPH), y de que en segunda convocatoria los acuerdos de mera administración puedan aprobarse con una mayoría menos exigente que la establecida para la primera convocatoria (art. 17.4.^a LPH), lo que será objeto de estudio en este trabajo, el legislador contempla la falta de asistencia de los propietarios a la Junta en las siguientes previsiones:

a) Los artículos 15.1 y 19.2.d) LPH, que admiten la posibilidad de asistir a las Juntas mediante representante, configurando de este modo el derecho de asistencia, deliberación y voto del propietario en las Juntas como un acto no personalísimo.

b) El artículo 17.1.^a-4.^o LPH, que regula un mecanismo de obtención de la unanimidad o de las mayorías especiales o cualificadas previstas en el artículo 17.1.^a LPH que computa el silencio o falta de discrepancia de los propietarios que no asistieron a las Juntas con lo decidido por los presentes en la Junta, como voto favorable a lo acordado por los propietarios presentes, con el que se pretende que el funcionamiento de la comunidad no pueda quedar paralizado por la pasividad o falta de asistencia de los propietarios a las Juntas, impidiendo con ello la formación de acuerdos de cierta relevancia para la vida comunitaria. Sobre esta cuestión puede verse mi estudio, *Legitimación del propietario ausente para impugnar los acuerdos adoptados por los asistentes a la Junta, cuando no manifestó su oposición dentro del plazo de los treinta días. Doctrina legal de la STS (Sala 1.^a) 930/2008, de 16 de diciembre (recurso de casación 577/2003). Ponencia del Excmo. Señor don Juan Antonio Xiol Ríos*. Diario LA LEY, número 7186, Sección Doctrina, 1 de junio de 2009, Año XXX. Referencia 12137/2009.

2. LOS DISTINTOS TIPOS DE MAYORÍA

Antes de entrar en el estudio concreto de la materia que pretendemos analizar en el presente estudio es conveniente que hagamos algunas consideraciones generales sobre los distintos tipos de mayoría que cabe distinguir a la hora de aplicar el principio mayoritario como criterio de adopción de acuerdos en una asamblea u órgano colectivo o colegiado (2). El análisis de esta cuestión es necesario, ya que en algunas ocasiones existe cierta falta de rigor técnico a la hora de definir y manejar conceptos como los de mayoría simple o mayoría absoluta (3).

En este sentido, debemos destacar que para definir una mayoría deben tenerse presente dos elementos: la *base numérica*, que sirve de referencia para determinar el número del que debe partirse para calcular la mayoría de que se trate (por ejemplo, número de miembros que integran el órgano o asamblea a la que pertenecen los posibles votantes, miembros presentes en dicho órgano al tiempo de efectuar la votación, cuotas de participación de la comunidad o capital representado por los asistentes, número de votos emitidos, etc.), y la *tasa* o *porcentaje* que aplicado sobre la base numérica nos sirve para obtener la mayoría que estamos buscando (mayor número de votos emitidos, más de la mitad, tres quintas partes, un tercio, etc.).

(2) En esta materia resultan de sumo interés las consideraciones que se recogen en el libro de Mario SÁNCHEZ LINDE, *El principio de mayoría en la adopción de acuerdos de la Junta General de la Sociedad Anónima*, Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 109-133.

(3) Un ejemplo de la confusión de conceptos que señalamos en el texto lo representa la STS de 13 de septiembre de 2010, dictada en el recurso de casación 2029/2006 (JUR 2010\353914), que al afirmar que: «*Por tanto, no puede exigirse a tal acuerdo otra mayoría que la establecida en la Ley para la instalación del ascensor, o sea, la mayoría simple al haberse acreditado la presencia de vecinos minusválidos en la finca*» (FD 2.1, párrafo 4.º), lo que remite a la mayoría prevista en el artículo 17.1.ª-3.º LPH para la adopción de acuerdos que tengan por objeto obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes «que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o los estatutos», confunde la mayoría simple con la mayoría absoluta (que es una mayoría especial o cualificada), ya que esta última es la prevista en dicha norma, como lo evidencian las palabras con las que la Ley la define: «requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación», es decir, no basta con que se den más votos positivos que negativos (mayoría simple), sino que es necesario que voten a favor del acuerdo más de la mitad del total de los propietarios que integran la propiedad horizontal (mayoría personal) que, a su vez, representen más de la mitad del total de las cuotas de participación del inmueble (mayoría de intereses o patrimonial). En el mismo error conceptual incurre la SAP de Asturias (Sección 4.ª), de 27 de junio de 2006 (núm. 244/2006), dictada en el recurso de apelación 203/2006 (AC 2006\1566), cuando afirma que «*el acuerdo por el que se decida la instalación de un ascensor requiere el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios..., o bien mayoría simple de propietarios y cuotas de participación si la instalación del nuevo servicio común tiene por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía*» (FD 3.º).

Combinando ambos elementos (base numérica y tasa o porcentaje cuantitativo) podemos distinguir, al menos, tres tipos de mayoría: la mayoría simple, la mayoría absoluta, y la mayoría reforzada. También es necesario referirse a las llamadas mayorías especiales, las mayorías cualificadas y la denominada mayoría ordinaria. Veámoslas separadamente.

A) MAYORÍA SIMPLE

La *mayoría simple* expresa el mayor número de votos emitidos a favor de una determinada propuesta de acuerdo. Lo relevante en la mayoría simple es que se alcance el mayor número de votos en un determinado sentido, sin que tenga importancia el porcentaje o número concreto de esos votos. Esto es así porque en la mayoría simple la base numérica para determinar la mayoría viene determinada por el número de votos emitidos. De este modo, los acuerdos aprobados por mayoría simple no necesitan obtener ningún número mínimo de votos. Lo único que se precisa para lograr la mayoría simple es que el número o la cifra de votos a favor de la propuesta sea la más numerosa. Si existen más votos afirmativos o a favor del acuerdo que votos negativos o en contra se habrá conseguido la mayoría simple. Esta mayoría se llama simple porque para determinarla solo hay que atender al número de votos emitidos a favor de una determinada propuesta y constatar que los votos positivos son más numerosos que los votos negativos, sin necesidad de que se alcance un número mínimo de votos. Solo hay que estar a la opción que mayor número de votos obtiene. La mayoría simple, en definitiva, se manifiesta como más votos a favor o mayor número de votos a favor de la propuesta sometida a consideración. Si hay más votos afirmativos o positivos que votos negativos se habrá alcanzado la mayoría simple. A la mayoría simple se la denomina también en muchas ocasiones mayoría relativa, para diferenciarla o contraponerla a la mayoría absoluta.

B) MAYORÍA ABSOLUTA

La *mayoría absoluta*, por el contrario, requiere la presencia de un mínimo de votos, necesita para su obtención más de la mitad (tasa o porcentaje) del término de referencia (base numérica). Por ello, para calcular la mayoría absoluta se precisa siempre aplicar una tasa o porcentaje cuantitativo sobre la base numérica que sirve de referencia. Esa tasa tiene que ser superior a la mitad de la base numérica. La mayoría absoluta es siempre un límite mínimo. Para lograrla se requiere, en todo caso, superar la tasa o porcentaje de referencia (más de la mitad), pero superado ese porcentaje o límite cuantitativo

nada impide que pueda excederse ese límite, pero el exceso ya no es relevante para el cómputo de la mayoría absoluta. Si se alcanza más de la mitad de la base numérica que sirve de referencia se habrá logrado la mayoría absoluta, si además se excede ese límite cuantitativo seguiremos estando en presencia de la mayoría absoluta. Muchas veces se define la mayoría absoluta como la mitad más uno de la base numérica, sin embargo, esta forma de definir la mayoría absoluta no es enteramente correcta porque esta afirmación solo sirve para los casos en los que la base numérica está constituida por un número par. Así, si la base numérica o de referencia son 100, la mitad son 50, luego 50 más 1, es decir, 51 es la mayoría absoluta. Sin embargo, si, por ejemplo, la base numérica de referencia son 101, la mitad son 50,5, luego 50,5 más 1, esto es, 51,5 no es la mayoría absoluta, puesto que la mayoría absoluta se conseguiría igualmente con 51. Por tanto, lo más exacto es afirmar que la mayoría absoluta se obtiene cuando se logra algo más de la mitad de la base numérica, sin que ese algo más tenga que ser un entero. La mayoría absoluta es lo mínimo que se puede obtener a favor de una propuesta cuando existen dos posturas antagónicas, por eso se llama absoluta.

C) MAYORÍA REFORZADA

Frente a la mayoría simple y a la mayoría absoluta la *mayoría reforzada* se define como aquella mayoría que requiere para su existencia una tasa o porcentaje de votos superior a la mayoría absoluta (por ejemplo, tres quintos, dos tercios). La mayoría reforzada suele configurarse como un instrumento jurídico que cumple la finalidad de proteger a las minorías, al exigir para que se pueda aprobar un acuerdo cuya adopción requiera este tipo de mayoría que exista un amplio consenso. Por esta razón la mayoría reforzada se suele establecer con la finalidad de corregir o paliar los problemas que plantea la unanimidad, dado el anquilosamiento o dificultad que para la toma de decisiones supone la exigencia de la unanimidad, pues, en estos casos el voto negativo de uno solo, al impedir la obtención de la unanimidad, representa el veto a la decisión mayoritaria del resto. Por ello, lo normal es que las mayorías reforzadas se establezcan para la adopción de acuerdos de cierta relevancia o trascendencia. En el ámbito del Derecho Privado podríamos afirmar que la mayoría reforzada es un buen instrumento para conseguir la adopción de actos de disposición o de configuración jurídica, cuando se quiere descartar la unanimidad que sería la forma natural de adopción del acuerdo que tiene por objeto actos o decisiones de gran trascendencia.

D) MAYORÍAS ESPECIALES Y MAYORÍAS CUALIFICADAS. LA LLAMADA MAYORÍA ORDINARIA

Para finalizar el elenco de mayorías que pueden presentarse conviene que nos refiramos a las llamadas mayorías especiales, a las mayorías cualificadas y a la denominada mayoría ordinaria.

Por lo que se refiere a las *mayorías especiales*, desde un punto de vista estrictamente conceptual o teórico podríamos afirmar que todas las mayorías distintas de la mayoría simple pueden ser calificadas como una mayoría especial en la medida en que por apartarse del principio o regla general que representa la mayoría simple (más votos positivos que negativos) presentan siempre alguna *especialidad*. Así se entiende tradicionalmente en el Derecho Parlamentario (4) en el que las mayorías distintas de la mayoría simple se califican de mayorías especiales (5). Entendidas de este modo las mayorías especiales, la mayoría absoluta y la mayoría reforzada constituirían modalidades de la mayoría especial. Estas mayorías especiales suelen justificarse considerando que cumplen una función de protección de las minorías (así lo declara, por ejemplo, la STC 44/1995, de 13 de febrero, refiriéndose a la mayoría absoluta).

Las mayorías especiales normalmente constituyen una forma de mayoría reforzada, sin embargo, caben mayorías especiales que para su formación requieren una tasa o porcentaje cuantitativo inferior a la tasa que se exige para la existencia de la mayoría absoluta y, por ende, para la presencia de una mayoría reforzada. Se trata de casos en los que si bien su configuración impide calificarlos de mayoría simple o relativa, su finalidad es favorecer a ultranza la posibilidad de adopción del acuerdo por un grupo minoritario. En estos supuestos lo que se pretende es que con un número muy reducido de

(4) En esta línea, SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho Parlamentario español*, Editora Nacional, Madrid, 1984, al analizar las «Distintas mayorías para la adopción de acuerdos» (pág. 181), distingue entre mayoría simple, que «se produce por el mero hecho de que los votos positivos sean superiores a los negativos y cualquiera que sea el número de abstenciones» (pág. 182), y las mayorías especiales que «son tanto las “absolutas”, esto es, aquellas en que se requiere el voto favorable de la mitad más uno del número de miembros, como otras mayorías cualificadas, aún más exigentes: dos tercios o tres quintos de dicho número».

(5) Así, el artículo 79.2 CE dispone que los acuerdos adoptados por las Cámaras, «para ser válidos deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las *mayorías especiales* que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras». Aunque el texto de esta norma constitucional, como luego veremos, está describiendo una clara mayoría absoluta, la doctrina y la práctica parlamentaria generalizada desde 1978 consideran que establece una «mayoría simple». Por consiguiente, toda mayoría distinta de la mayoría simple se califica como una «mayoría especial». Tienen este último carácter, por ejemplo, las mayorías absolutas requeridas en los artículos 72 y 81.2 CE, o las mayorías reforzadas previstas en los artículos 122.3, 159.1 y 167 CE.

votos sea posible alcanzar el acuerdo. Un ejemplo de este supuesto es el regulado en la regla 2.^a del artículo 17 LPH, que exige para la adopción del acuerdo únicamente el voto de un tercio del total de propietarios que integran la propiedad horizontal.

Por último debemos también hacer referencia a las llamadas *mayorías cualificadas* que es otra de las denominaciones que reciben las mayorías especiales. En este sentido, toda mayoría distinta de la mayoría simple puede ser considerada también una mayoría cualificada en la medida en que se trataría de una mayoría que tiene la cualidad de que solo es aplicable para la adopción de determinados acuerdos que por su contenido objetivo, por su carácter trascendental o por su relevancia dispositiva resulta conveniente que se aparte de la regla general o principio que expresa la mayoría simple.

También se utiliza en algunas ocasiones la expresión *mayoría ordinaria* para referirse a aquella mayoría que constituye la regla general en materia de adopción de acuerdos. Frente a esta mayoría ordinaria, por consiguiente, se alzarían aquellas otras mayorías especiales o cualificadas que, por excepción, rigen la adopción de determinados o específicos acuerdos extraordinarios o de gran trascendencia social. Con todo, la expresión mayoría ordinaria la consideramos equívoca ya que, en principio, podríamos afirmar que la mayoría ordinaria será aquella que resulte habitual para aprobar acuerdos en un determinado órgano colectivo, ya sea por mandato legal o por disposición estatutaria, lo cual podría determinar que la mayoría ordinaria viniese representada en unos casos por la mayoría simple y en otros por una mayoría absoluta o, incluso, por una mayoría reforzada. Por ello, desaconsejamos esta expresión por imprecisa. Sin embargo, nuestra legislación mercantil la mantiene. Así, el reciente Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE del 3 de julio), encabeza el artículo 198, que se ocupa de la mayoría que se exige para la adopción de acuerdos en la sociedad de responsabilidad limitada, con el título de «mayoría ordinaria», y el artículo 201, al regular la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos en la sociedad anónima dispone lo siguiente: «En las sociedades anónimas los acuerdos sociales se adoptarán por *mayoría ordinaria* de los votos de los accionistas presentes o representados».

E) EL VALOR DE LAS ABSTENCIONES, LOS VOTOS EN BLANCO Y LOS VOTOS NULOS EN EL CÁLCULO DE LAS MAYORÍAS

Examinados los distintos tipos de mayoría que cabe distinguir es conveniente que nos detengamos ahora en la cuestión relativa al valor que tienen

las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos en el cómputo de las mayorías (6).

Lo primero que debemos decir al respecto es que nos hallamos ante un tema muy polémico en el que las opiniones y las doctrinas de los autores no son pacíficas. Con carácter general, debemos apuntar que cuando nos hallamos ante una mayoría especial (absoluta o reforzada) cuya base numérica está referida al número total de miembros que integran la asamblea u órgano colegiado o colectivo a quien corresponde decidir, como para lograr la mayoría se requiere que los votos afirmativos alcancen el número mínimo establecido (por ejemplo, más de la mitad de la base numérica que se toma como referencia, en el caso de la mayoría absoluta), las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos carecen de toda relevancia. Así, por ejemplo, dado que el artículo 17.4.^a LPH (7), en primera convocatoria, exige para la aprobación de los acuerdos de mera administración que voten a favor del acuerdo la mayoría absoluta del total de los propietarios que integran la propiedad horizontal siempre que, a su vez, representen la mayoría absoluta de las cuotas de participación del inmueble, en este caso, solo hay que computar los votos positivos o favorables al acuerdo y constatar que alcanzan el número mínimo de votos exigido legalmente: más de la mitad del total de propietarios (mayoría personal) y más de la mitad del total de las cuotas de participación (mayoría patrimonial). Por consiguiente, las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos son irrelevantes.

Por tanto, el problema de las abstenciones y de los votos en blanco y nulos solo tiene interés en los supuestos de la mayoría simple y cuando las mayorías especiales (fundamentalmente la mayoría absoluta) se calculan sobre una base numérica que tiene como referencia el número de personas que asisten o están presentes en la reunión, asamblea u órgano colegiado al que le corresponde tomar las decisiones que deben someterse a la mayoría en cuestión al tiempo de la votación.

Así, si atendemos al Derecho parlamentario, podemos constatar cómo en algunos ordenamientos a la hora de computar las mayorías no se tienen en cuenta las abstenciones. En este sentido, en Italia, en la que el artículo 64 de la Constitución de 1947, dispone que los acuerdos de las Cámaras serán tomados por la mayoría de los miembros presentes, la tradición en la Cámara de Diputados consiste en excluir a los que se abstienen del número de votantes, considerándoles «presentes en la sesión», pero no «presentes en la votación», mientras que en el Senado, al aplicarse la Constitución en sentido literal, se

(6) Sobre la materia resultan, igualmente, de gran interés, las consideraciones recogidas en el libro de SÁNCHEZ LINDE, Mario, *El principio de mayoría...*, cit., págs. 219-247.

(7) Este apartado, que constituía anteriormente el artículo 17.3.^a LPH, y su nuevo texto y numeración, se debe a la modificación introducida por el artículo tercero de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

computa a los que se abstienen entre los presentes, razón por la cual no es raro que los senadores que pretendan abstenerse abandonen la sala de sesiones para evitar que su abstención sea contabilizada como voto contrario de hecho (8).

En el Derecho español, como señala RIPOLLÉS SERRANO, si observamos los antecedentes de nuestro Derecho parlamentario histórico vemos que se han defendido las dos posiciones. Así, el artículo 86 del Reglamento para el régimen y gobierno del Estamento de Procuradores a Cortes, de 15 de julio de 1834, y el artículo 66, del Reglamento del Estamento de Próceres de la misma fecha disponían que «tendrá derecho cualquier procurador (o Prócer) a decir que se abstiene de votar para que no se compute su voto». Por el contrario, el Reglamento del Congreso de los Diputados, de 29 de noviembre de 1934, prescribía en su artículo 88 que: «Para el cómputo de los diputados que hayan tomado parte en una votación se tendrán en cuenta los que, encontrándose presentes, se hubieran abstenido» (9). Por su parte, el Reglamento Provisional del Congreso de los Diputados, de 13 de octubre de 1977 (art. 70.1) (10) y el Reglamento Provisional del Senado, de 14 de octubre de 1977 (art. 77) (11), sancionaban la mayoría simple de parlamentarios presentes para la adopción de acuerdos, lo que excluía del cómputo a las abstenciones.

Por lo que respecta al Derecho vigente, aunque dados los términos en que está redactado el artículo 79.2 de la Constitución de 1978 (12), parece establecer una clara mayoría absoluta, ya que la base numérica de esta mayoría está referida al número de los miembros «presentes» en la sesión en la que deba votarse el asunto, la doctrina viene considerando que lo que este artículo requiere es una mayoría simple. En apoyo de esta interpretación se invoca la elaboración del precepto que revela que los constituyentes no quisieron apartarse de lo que era la norma vigente en aquella fecha (13). Así lo confirmaría, por otra parte, la práctica parlamentaria generalizada desde 1978, y la propia redacción de los Reglamentos de las Cámaras, recogida en los artículos 79.1

(8) RIPOLLÉS SERRANO, María-Rosa, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil, Tomo VI, Edersa, 1998, Madrid, pág. 783.

(9) RIPOLLÉS SERRANO, María-Rosa, *ob. cit.*, pág. 783.

(10) Este artículo disponía lo siguiente:

«Salvo que por ley o por este reglamento se requiera *quórum* o mayoría especial, los acuerdos se adoptaran por mayoría simple de diputados presentes, siempre que lo estén la mitad mas uno de los miembros que integran el órgano de que se trate».

(11) Dicho artículo disponía lo siguiente:

«Los acuerdos se adoptarán por mayoría simple de senadores presentes, salvo que por este Reglamento o norma de rango constitucional se requiera alguna mayoría especial».

(12) Este artículo dispone que para la válida adopción de acuerdos, «deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros *presentes*, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para la elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras».

(13) SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho Parlamentario español*, Editora Nacional, Madrid, 1984, pág. 182.

del Reglamento de los Diputados (14) y 93.1 del Reglamento del Senado (15), que expresamente la califican de «mayoría simple».

De este modo, en la interpretación y aplicación que se realiza del artículo 79.2 CE, se entiende que para la adopción de acuerdos basta la mayoría simple de los presentes, excluyéndose del cómputo a los que se abstienen, por lo que es suficiente para la adopción de acuerdos que los votos positivos sean superiores a los negativos cualquiera que sea el número de abstenciones. Sin duda, esta interpretación contradice el texto constitucional, pues, como destaca RECODER DE CASSO, la norma habla de la mayoría de los presentes y no de la mayoría de los votantes, y los que se abstienen es indudable que están presentes (16), sin embargo, es la que se viene siguiendo en la práctica parlamentaria desde 1978 y es la que, como hemos visto, sancionan los Reglamentos del Congreso y del Senado. Por tanto, para computar la mayoría simple en nuestro Derecho parlamentario no se contabilizan las abstenciones, por lo que puede decirse que funcionalmente se considera que los que se abstienen aunque están presentes en la sesión son «presentes ausentes en la votación» (17).

Si del Derecho parlamentario pasamos al Derecho Mercantil de Sociedades, vemos que el problema está lejos de tener una solución sencilla y unívoca.

En materia de sociedades anónimas, la doctrina está dividida a la hora de pronunciarse sobre el valor de las abstenciones y el voto en blanco en la adopción de acuerdos sociales, pues, mientras para unos autores las abstenciones deben computarse en el cálculo de la mayoría, ya que en la formación de la voluntad social deben tenerse en cuenta todas las posiciones de los socios, lo que incluye también a los abstencionistas y a los que votan en blanco, así como los votos nulos, otro sector doctrinal considera, por el contrario, que a lo que hay que atender es a los votos válidamente emitidos, lo que excluiría las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos.

A favor de la primera solución se inclinan, entre otros, los profesores URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ PLANAS, para quienes si bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 LSA, aunque el abstencionista o el que vota en blanco no ha votado ni a favor ni en contra del acuerdo, su postura tiene el significado de tácita conformidad con el resultado que en la votación se

(14) El artículo 79.1 RCD dispone lo siguiente:

«Los acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la *mayoría simple* de los miembros presentes del órgano correspondiente, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución, las Leyes Orgánicas o este Reglamento».

(15) El artículo 93.1 RS dispone lo siguiente:

«Sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas, y las que para la elección de personas se dispone en este Reglamento, los acuerdos se adoptarán por la *mayoría simple* de senadores presentes, siempre que lo esté la mitad más uno de los miembros del órgano de que se trate».

(16) RECODER DE CASSO, Emilio, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 1985, dirigidos por Garrido Falla, Fernando, pág. 1204.

(17) RIPOLLÉS SERRANO, *ob. cit.*, pág. 786.

produzca, en la medida en que, al no haber hecho constar su oposición al acuerdo, carecerá de legitimación para impugnarlo, no obstante, a los efectos del artículo 93 LSA (18), la mayoría que regula este artículo «ha de calcularse, pues, sobre los votos concurrentes a la junta sin que para cada acuerdo en concreto puedan deducirse las abstenciones, los votos en blanco, o los que resulten invalidados» (19).

Frente a esta postura, por el contrario, otro sector doctrinal sostiene que no se deben computar las abstenciones, los votos en blanco ni los votos nulos. En esta línea, se enmarca, por ejemplo, la RDGRN de 11 de marzo de 1980, que consideró que la mayoría que exigía el artículo 48 LSA de 1951 (equivalente al art. 93 LSA de 1989) debía tomar como base para el cómputo la mayoría de votos emitidos, excluyendo las abstenciones. También propugna esta solución el Reglamento (CE) número 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 294/1, de 10 de noviembre de 2001), que prescribe que «los acuerdos de la Junta General se tomarán por mayoría de *votos válidos emitidos*» (art. 57) (20), disponiendo expresamente que «no se contarán entre los votos emitidos los correspondientes a las acciones cuyos poseedores no hayan participado en la votación o se hayan abstenido, hayan votado en blanco o hayan emitido un voto nulo» (art. 58) (21).

La misma doctrina se sigue en el artículo 53.1 LSRL, según el cual: «(l)os acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los *votos válidamente emitidos* [...]. No se computarán los votos en blanco». Idéntico criterio rige para las sociedades cooperativas, ya que el artículo 28.1 de la Ley 27/1999, de 16 de

(18) El artículo 93.1 de la LSA (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), disponía que: «Los accionistas, constituidos en junta general debidamente convocada, decidirán *por mayoría* en los asuntos propios de la competencia de la junta». La imprecisión de este texto ha llevado a unos a interpretar que establecía una mayoría simple, mientras que otros, por el contrario, sostenían que la mayoría que contemplaba la norma era la mayoría absoluta. A favor de la interpretación que propugnaba la mayoría simple se pronunció la RDGRN de 11 de marzo de 1980, que atiende a «la mayoría de votos emitidos», por el contrario, la interpretación que defendía la mayoría absoluta se sostuvo en la STS de 19 de diciembre de 2001 (núm. 1183/2001).

(19) URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, y MUÑOZ PLANAS, José María, *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, Tomo V, Civitas, Madrid, 1991, pág. 34.

(20) Este artículo dispone lo siguiente:

«Los acuerdos de la Junta General se tomarán por mayoría de votos válidos emitidos, salvo que el presente Reglamento o, en su defecto, la legislación aplicable a las sociedades anónimas del Estado miembro del domicilio social de la SE requieran una mayoría más amplia».

(21) Este artículo dispone lo siguiente:

«No se contarán entre los votos emitidos los correspondientes a las acciones cuyos poseedores no hayan participado en la votación o se hayan abstenido, hayan votado en blanco o hayan emitido un voto nulo».

julio, de Cooperativas, establece que: «(e)xcepto en los supuestos previstos en esta Ley, la Asamblea General adoptará los acuerdos por más de la mitad de los *votos válidamente expresados*, no siendo computables a estos efectos los votos en blanco ni las abstenciones».

Finalmente, el reciente Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (*BOE* de 3 de julio), y que deroga la LSA y la LSRL, siguiendo en gran medida lo ya establecido en las normas que se derogan clarifica algo más las cosas. Así, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, el artículo 198 reitera lo que ya establecía el citado artículo 53.1 LSRL, al disponer que para alcanzar la que denomina «mayoría ordinaria», «los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los *votos válidamente emitidos*», precisando que «(n)o se computarán los votos en blanco», por lo que parece claro que en el cómputo de la mayoría quedarían excluidos los votos nulos, por no haber sido «válidamente emitidos», los votos en blanco, por mandato expreso de la ley, y tampoco deberán computarse las abstenciones en la medida en que el que se abstiene no emite ningún voto, ya que opta por ejercer su derecho de voto no votando. Por su parte, en el supuesto de las sociedades anónimas, el artículo 201.1 establece ahora que «los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría ordinaria de los votos de los accionistas presentes o representados», con lo que deja sin resolver, al menos, expresamente, cuál debe ser el tratamiento que debe darse a las abstenciones y a los votos en blanco, así como a los votos nulos en la formación de la mayoría que califica de «mayoría ordinaria».

De lo que dejamos señalado puede comprobarse como no solo la doctrina sino también la legislación han tomado posturas distintas a la hora de fijar los efectos de la abstención, del voto en blanco y del voto nulo. Por ello, debemos hacer algunas precisiones generales sobre estos tres supuestos.

Por lo que se refiere a la abstención, consiste en aquel supuesto en el que estando la persona legitimada para votar presente en el momento de la votación, ya que en otro caso estaríamos hablando del ausente y, por tanto, en condiciones de ejercer el derecho de voto, opta por no emitir su voto a favor o en contra del acuerdo. Jurídicamente hablando no es correcto decir que el que se abstiene no ejerce su derecho de voto, el abstencionista ejerce su derecho de voto optando por no votar. El ejercicio del derecho de voto puede manifestarse, positivamente, emitiendo el voto a favor o en contra de la propuesta correspondiente o, negativamente, absteniéndose de votar, no emitiendo el voto. El que se abstiene, al ser titular del derecho de voto estaba legitimado para votar a favor o en contra y, por supuesto, para no votar. La abstención es una voluntaria y deliberada dejación del derecho a expresar el criterio que se sostiene respecto del acuerdo sometido a votación. Lo que expresa el que se abstiene es que no quiere votar ni en sentido afirmativo o positivo ni en sentido negativo, ni a favor ni en contra del acuerdo.

En todo caso conviene precisar que la abstención no equivale al silencio. En el caso del silencio, una vez superadas las viejas reglas según las cuales el que calla ni afirma ni niega o el que calla consiente (*qui tacet, consentire videtur*), la doctrina acepta pacíficamente que el silencio puede valer como declaración de voluntad cuando, dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente de proceder implica el deber de hablar, ya que el que puede y debe hablar, si no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe (SSTS de 24 de noviembre de 1943 y 17 de noviembre de 1995). Por ello, el que calla, consiente, si podía impedirlo oponiéndose (*tacens consentit si contradicendo impedire poterat*). Sin embargo, este esquema que rige el valor del silencio en la formación de las declaraciones de voluntad negociales no puede aplicarse a la abstención. El que se abstiene no está obligado a votar, podía hacerlo a favor o en contra del acuerdo sometido a votación, pero si opta por la abstención este hecho no puede interpretarse como equivalente a una aceptación que debe añadirse a los votos positivos ni como una oposición que se suma a los votos negativos. La abstención expresa únicamente que no se ha tomado postura por el acuerdo sometido a votación, dejando la decisión de asunto sometido a votación a la voluntad de los demás, que con su voto positivo o negativo, aprobarán o rechazarán el acuerdo. Por ello, lo más que se puede derivar de la abstención es la falta de legitimación del abstencionista para impugnar posteriormente el acuerdo. No votó a favor del acuerdo pero tampoco votó en contra del mismo, por lo que los que votaron a favor deben tener la seguridad de que el abstencionista tampoco podrá impugnarlo.

Por lo que respecta al voto en blanco, es cierto que en este caso se ha ejercitado el derecho de voto de una forma positiva, emitiendo el voto, sin embargo, esa emisión del voto se ha hecho sin expresar ni la aceptación (voto positivo o afirmativo) ni el rechazo (voto negativo) al acuerdo sometido a votación. El que vota en blanco no ha querido votar ni a favor ni en contra del acuerdo. Por ello, en cuanto a sus efectos debe asimilarse a la abstención, ya que si bien entre la abstención y el voto en blanco existe la diferencia de que en la abstención no se ha emitido el voto, ya que el ejercicio del derecho de voto se ha expresado no votando, en el caso del voto en blanco se ha emitido el voto pero no se ha querido ni apoyar ni rechazar el acuerdo, por lo que no puede valer tampoco ni como voto positivo ni como voto negativo.

Finalmente, por lo que respecta al voto nulo es un voto que si bien es un voto emitido, por resultar inválido debe reputarse ineficaz, como no producido: *quod nullum est nullum effectum producit*. El caso más significativo de voto nulo es el voto que se emite sometido a condición (por ejemplo, voto a favor del acuerdo sometido a votación siempre que sea el que más votos positivos obtenga o, viceversa, voto en contra si los demás también votan mayoritariamente en contra).

3. LOS DERECHOS DE ASISTENCIA, DELIBERACIÓN Y VOTO EN LA JUNTA. SU EJERCICIO POR REPRESENTANTE

Todo propietario, como miembro nato de la Junta de Propietarios que es, tiene los derechos *políticos* (22) de asistencia, deliberación (o de voz) y voto. Estos derechos, sin embargo, no han sido configurados por el legislador como derechos personalísimos, razón por la cual pueden ejercerse de forma personal y directa, mediante la asistencia del propietario a la reunión, o pueden realizarse a través de un representante del propietario que asista a la Junta en su nombre.

El representante del propietario puede serlo, como especifica el artículo 15 LPH, tanto por representación legal como por representación voluntaria.

En el caso de la representación legal nada dice la ley sobre la forma en que debe acreditarse la representación pero, por analogía con lo que se dispone para el caso de la representación voluntaria, hay que entender que bastará con que el representante aporte algún documento que pruebe su condición de representante legal del propietario que dice representar. Así, cuando el propietario sea un menor edad sujeto a patria potestad bastará con que el padre o la madre que asista a la Junta acredite (mediante el libro de familia o una certificación del Registro Civil) la relación de parentesco que determina su representación legal (art. 154 del CC), incluso cabe omitir esta documentación si resultase notoria para los miembros de la Junta la condición de progenitor o de representante legal del propietario menor de edad. En el supuesto de que se trate de un menor de edad o incapacitado sujeto a tutela será suficiente con que el tutor que asista a la Junta acredite su representación, por ejemplo, con la aportación de la correspondiente sentencia judicial que acuerde la tutela y la representación legal (arts. 222 y 267 del CC).

En el caso de la representación voluntaria, que es el supuesto más normal y frecuente, la ley es sumamente antiformalista y exige únicamente que la persona que asista a la Junta alegando hacerlo en nombre de un propietario acredite su condición de representante mediante la presentación de un simple «escrito firmado por el propietario» poderdante (art. 15.1 LPH). Teniendo en cuenta esta norma, que solo requiere un documento privado firmado por el propietario, en la práctica se ha extendido el uso de añadir al final del escrito de convocatoria un apartado, que incluye una suerte de formulario, en el que

(22) Al calificarlos de *políticos* no estamos diciendo que se trate de derechos de participación política de carácter público, simplemente queremos destacar que los derechos de asistencia, deliberación y voto que ostentan los propietarios que integran la propiedad horizontal, son derechos que tiene el propietario en el ámbito del gobierno y toma de decisiones que afectan a los asuntos de la comunidad de propietarios, para diferenciarlos de los derechos que podríamos llamar propiamente civiles o sustantivos y que son los que configuran el contenido civil o patrimonial del propietario en cuanto titular de la propiedad horizontal.

el propietario puede apoderar o conferir su representación a otra persona para asistir a la Junta para la que se le convoca, de modo que la acreditación del apoderamiento se realiza mediante la presentación de este escrito, que se recorta del escrito de convocatoria, debidamente firmado por el propietario, siendo normalmente el representante otro de los propietarios de la finca, aunque nada impide que la representación se confiera mediante un escrito distinto suscrito por el propietario poderdante o, incluso, mediante un apoderamiento notarial.

Partiendo del principio de proporcionalidad que debe presidir en todo momento las formalidades relacionadas con la actuación de la Junta, puede concluirse que cuando una persona asista a la Junta alegando ostentar la representación de un propietario, el Presidente y el Administrador o Secretario-Administrador deben examinar el documento privado de apoderamiento en que funde su representación el que dice ser representante, reteniendo y conservando este documento con la demás documentación que resulte pertinente de la Comunidad [art. 20.e) LPH] verificando, dentro de sus limitaciones, la existencia y autenticidad de la firma del propietario poderdante, así como comprobar la identidad del representante y, en caso de duda, deben permitir la asistencia del representante a la Junta sin perjuicio de que sí, con posterioridad, se demostrase que la representación invocada era inexistente, puedan ejercitarse contra el *falsus procurator* las acciones legales que deriven de la falsa representación.

La ley contempla la hipótesis de que la finca independiente susceptible de propiedad separada pertenezca a una pluralidad de propietarios en comunidad romana o *pro indiviso*. En este supuesto, la ley no permite que todos los propietarios puedan asistir a la Junta ni que cada uno de ellos tengan derecho de voz ni derecho de voto, por lo que parafraseando el principio «un hombre, un voto», alcanzamos a decir que rige en este caso el principio que podríamos expresar con esta fórmula: «una finca o unidad inmobiliaria independiente, un solo derecho de asistencia, de voz y de voto en la Junta» (23). Por ello, el artículo 15.1.2.º LPH dispone que en este supuesto los diferentes propietarios deberán nombrar («nombrarán», dice imperativamente el precepto) «un representante para asistir y votar en las Juntas». Esta representación puede recaer

(23) En el Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios del Ministerio de Justicia (diciembre de 1991), elaborado por la Sección 1.ª de la Comisión General de Codificación (en adelante BALCI), cuyo texto se recoge en el libro, *Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, José María Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1993, pág. 179 y sigs., al regular el «(D)erecho de asistencia y voto», disponía en el artículo 18.2 lo siguiente: «(E)l derecho de asistencia y voto correspondiente a cada propiedad separada *será ejercitado por una sola persona* y bastará al efecto que tenga poderes o facultades de administración ordinaria. Si sobre la propiedad separada está constituido, a su vez, un subconjunto inmobiliario, el derecho de voto corresponderá a su presidente».

en uno de los propietarios o en un tercero. La decisión de quien debe ser el propietario o el tercero que asista a la Junta en representación de todos los comuneros corresponde a éstos conforme al criterio de la mayoría (de intereses o capital) que el artículo 398 del Código Civil exige para la adopción de los actos de administración y mejor disfrute de los bienes comunes. Sin embargo, cuando el que asista a la Junta sea uno de los comuneros y alegue que ostenta la representación de los demás propietarios no será necesario que aporte documento alguno que acredite la representación que dice ostentar, ya que su condición de propietario debe considerarse suficiente, conforme a los artículos 394 y 448 del Código Civil, para presumir frente a terceros (la Junta de Propietarios) su legitimación para asistir y votar en la Junta, todo ello, claro está, sin perjuicio de las acciones y responsabilidades que puedan derivarse en la relación *ad intra* entre los diversos copropietarios cuando el propietario que asista a la Junta no se haya ajustado a las decisiones, instrucciones o indicaciones que hubieran adoptado la mayoría de los propietarios a la hora de tomar postura en los diferentes asuntos del orden del día de la Junta. Es más, cabe sostener que en algunas decisiones que supongan un verdadero acto de disposición sobre la cosa o unidad inmobiliaria independiente común (por ejemplo, consentir una reducción de la cuota de participación atribuida a la finca, consentir la aprobación de una norma estatutaria que implique el establecimiento de una limitación o prohibición de uso del piso o local común que antes no existía), deberá exigirse el acuerdo unánime de los comuneros (art. 397 del CC).

Cuando la finca independiente susceptible de propiedad separada esté gravada con algún derecho real limitado (usufructo, uso, habitación, hipoteca, servidumbre, enfiteusis, etc.), hay que distinguir el caso del usufructo de los demás derechos reales en cosa ajena, ya que la ley solo se ocupa de regular la situación del usufructo.

En el caso del usufructo, el artículo 15.1.3.º LPH dispone que «la asistencia y el voto corresponderá al nudo propietario», por consiguiente, siempre que sobre el piso o local esté constituido un derecho real de usufructo el derecho de asistencia, y por ende el de voz, así como el derecho de voto vienen atribuidos legalmente al nudo propietario. No obstante, dado que normalmente a quien más afectarán los asuntos que puedan decidirse en la Junta será al usufructuario que, además, será el que mejor conocimiento tenga de las cuestiones a debatir en la reunión, por lo que el propietario tenderá a marginarse de las Juntas, el artículo 15.1.3.º LPH sienta la presunción *iuris tantum*, que podrá desvirtuarse por manifestación en contrario del nudo propietario, de que el usufructuario es el representante del primero, por lo que podrá asistir a la Junta en representación del nudo propietario ejercitando en su nombre los derechos que a éste le asisten sin necesidad de acreditar o probar su representación. Sin embargo, las facultades de representación que el artículo 15.1.3.º

LPH atribuye al usufructuario son limitadas, pues, se reducen a la decisión de los asuntos relacionados con los actos de conservación y administración ordinaria de la finca, por cuanto la propia ley especifica que cuando se trate de decidir (votar) acuerdos para los que la ley exija el requisito de la unanimidad o una de las mayorías especiales «a que se refiere la regla primera del artículo 17» o se trate de la aprobación «de obras extraordinarias y de mejora», el usufructuario solo podrá ejercitar en nombre del nudo propietario el derecho de voz o de deliberación en la Junta sin que pueda ejercitar el derecho de voto, para el que necesitará tener conferido un poder de representación expreso del nudo propietario, lo que requerirá la aportación del correspondiente documento de apoderamiento que, podrá concederse mediante un simple documento privado, ya que la ley solo exige que se trate de un apoderamiento expreso, sin especificar la forma del mismo.

Respecto de los demás derechos reales limitados, como hemos dicho, la ley guarda silencio del que cabe inferir que en estos supuestos el único que tiene derecho de asistencia, de voz o deliberación y de voto en la Junta es el propietario, por tanto, ni el usuario, ni el habitacionista, ni el acreedor hipotecario, ni ningún otro titular de derechos reales limitados que tienen por objeto la finca independiente pueden asistir a la Junta, salvo que lo hagan como representantes voluntarios del propietario en los términos que hemos visto. En el caso de la enfiteusis y aunque el tema podría discutirse, en atención a la teoría del dominio dividido que considera que en la enfiteusis existen dos propietarios: el titular del dominio directo y el titular del dominio útil o enfiteuta, con arreglo a lo que prescriben los artículos 1633 y 1635 del Código Civil lo más acertado es entender que el único que tiene derecho de asistencia a la Junta y, por ende, el derecho de voto o de deliberación y el derecho de voto es el enfiteuta.

La conclusión de todo lo expuesto es que el propietario puede asistir a la Junta bien personalmente o bien representado. En ambos casos, se le debe considerar presente en la Junta, por lo que su asistencia y el sentido de su voto deberán ser tenidos en cuenta a los efectos de conformar la mayoría personal y patrimonial que la ley exige tanto para la constitución de la Junta como para la adopción válida de acuerdos, ello sin perjuicio de que, cuando resulte aplicable la privación de su derecho de voto, esta sanción deba producir los efectos legalmente previstos.

4. MAYORÍA PERSONAL Y MAYORÍA DE INTERESES. EL SISTEMA DE LA DOBLE MAYORÍA

Estudiados los tipos de mayoría que cabe diferenciar en la adopción de acuerdos por parte de los órganos colectivos o colegiados (sociedades mer-

cantiles, asociaciones, parlamentos, etc.), debemos analizar ahora la distinción entre la llamada *mayoría personal* o de cabezas y la *mayoría de intereses*, mayoría patrimonial o mayoría económica (24). Estos dos tipos de mayoría, aunque también están presentes en la adopción de acuerdos en otras asambleas u órganos colegiados como es el caso de las sociedades mercantiles, ofrece ciertas especialidades en el régimen de la propiedad horizontal lo que aconseja que le dediquemos un apartado separado.

En este sentido, en el régimen de la propiedad horizontal, a diferencia de lo que sucede en la comunidad de bienes en la que lo único relevante para la formación de la mayoría es la mayoría patrimonial o de intereses representada por la mayoría de las cuotas o porciones indivisas de los comuneros (25), el legislador establece para la obtención de las mayorías que regula la concurrencia acumulada de la doble mayoría personal y de intereses.

La cuestión es importante porque el legislador la tiene presente en todo su articulado a la hora de regular tanto el *quórum* de constitución de la Junta como el régimen de adopción de los acuerdos comunitarios. Así lo eviden-

(24) En el ámbito de las sociedades mercantiles el sistema de la doble mayoría suele expresarse distinguiendo entre el llamado elemento *viril* (del latín *vir*, varón), que determinaría la llamada mayoría viril, y el elemento *real* (del latín, *res*, cosa), que conformaría la llamada mayoría real. La mayoría viril hace referencia a la mayoría que se obtendría por el voto de los socios o accionistas, mientras que la mayoría real remite a la mayoría que se conformaría con el valor económico que representa la acción o participación social de cada uno de los socios que votan en la Asamblea o Junta General de socios o accionistas. De este modo, en la toma de decisiones sociales se ponderan los intereses puramente subjetivos de los socios (elemento viril), con los intereses estrictamente económicos representados por el valor de cada acción o participación de que disfruta el socio o accionista. Con todo, las expresiones elemento viril y elemento real resultan un tanto arcaizantes e inadecuadas. En primer lugar, porque actualmente la igualdad y relevancia social de la mujer no aconseja referirnos al elemento personal con una palabra como viril que se remite exclusivamente al varón. En segundo lugar, porque hablar de elemento real no es enteramente preciso desde el momento en que lo que se quiere expresar con este concepto no son las cosas propiamente dichas sino el valor económico o los intereses de carácter patrimonial que en la sociedad representa la participación de cada socio o accionista en el capital social. Por ello, en definitiva, resulta más acertado hablar de mayoría personal y de mayoría de intereses como hacemos en el texto.

(25) Así lo establece el artículo 398 del Código Civil cuando dispone lo siguiente: «Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituya el objeto de la comunidad».

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1978, pág. 769, entiende que por mayor cantidad de intereses lo que la norma dice es que «es necesario que voten a favor del acuerdo partícipes cuyos votos representen más del cincuenta por ciento», es decir, se necesita la presencia de una mayoría absoluta pero de intereses o de cuotas. Por ello, resulta irrelevante el número de comuneros o de partícipes con el que se consiga esta mayoría, razón por la cual, si un solo propietario reuniera en su patrimonio dicha mayoría ya no tendría que contar con el resto de los comuneros para realizar actos de administración de la cosa común.

cia la simple lectura del párrafo tercero del artículo 16.2 LPH, que se ocupa del llamado *quórum* de constitución o de asistencia, y de las reglas del artículo 17 LPH, que regulan el llamado *quórum* de decisión o, si se prefiere, las mayorías exigibles para la válida aprobación de los acuerdos comunitarios.

Con el sistema de la doble mayoría el legislador trata de armonizar el principio democrático, que atiende a la voluntad de la mayoría de las personas o propietarios que integran la propiedad horizontal (mayoría personal), con el principio patrimonial, que se fija en la mayoría económica de intereses o de las cuotas de participación en la propiedad horizontal (mayoría patrimonial o de intereses). De este modo, para la formación de las mayorías que se necesitan para la válida adopción de un acuerdo comunitario la ley tiene en cuenta el elemento personal o subjetivo de la propiedad horizontal (número de propietarios), y el elemento real u objetivo de dicha propiedad (el valor económico de las cuotas de participación asignadas a cada unidad inmobiliaria independiente en el título constitutivo: art. 5 LPH). Con ello se persigue lograr un equilibrio entre los intereses netamente subjetivos que afectan a las personas (propietarios) que conforman la propiedad horizontal, y los intereses de carácter real, objetivo, patrimonial o económico que expresan las cuotas de participación de cada propietario, ponderando ambos intereses, para evitar, como apunta VENTURA-TRAVERSET, la prepotencia de un solo propietario, cuando sea titular de varios pisos o locales, sobre los restantes propietarios y a la inversa, que la voluntad de varios propietarios con cuotas individuales muy reducidas pueda imponerse a un propietario de una sola finca pero con una cuota de participación elevada (26).

En la formación de la mayoría personal o de cabezas lo relevante es el voto de los propietarios que integran la situación de propiedad horizontal. Para determinar la base numérica de las personas que han de ser tenidas en cuenta para conformar la mayoría personal hay que atender al número total de unidades inmobiliarias independientes (pisos o locales) en que esté dividido el edificio o la propiedad horizontal en cuestión. De este modo, cada unidad inmobiliaria se debe computar como un propietario. Así lo vendría a confirmar el artículo 15.1.2.º LPH cuando dispone que si la vivienda o local perteneciese *pro indiviso* a diferentes propietarios, éstos nombrarán un representante para asistir y votar en las Juntas, lo que evidencia que para conformar la mayoría personal o de cabezas en la Junta el legislador ha querido que cada unidad inmobiliaria o departamento independiente solo puede contar en la Junta con un representante y, por consiguiente, con un voto, aunque la finca pertenezca a una pluralidad de propietarios. La regla que analizamos podría expresarse en el siguiente principio: «un departamen-

(26) VENTURA-TRAVERSET, Antonio, *Derecho de Propiedad Horizontal*, 7.ª ed., Bosch, Barcelona, 2007, pág. 515.

to, un propietario a computar en la Junta, y por tanto, también un solo voto en la Junta» (27).

Sentado, por tanto, que habrá tantos propietarios con derecho a voto en la Junta como fincas o unidades inmobiliarias independientes conformen la propiedad horizontal, lo que vendrá determinado por el título constitutivo, ya que es en este acto o negocio de configuración jurídica donde se deben establecer los pisos, locales o unidades inmobiliarias que integran el conjunto inmobiliario sujeto a la propiedad horizontal (arts. 5 LPH y 8.4.º LH), surge el problema de determinar cuántos votos puede emitir un propietario que reúne en su persona o patrimonio la propiedad de varias unidades inmobiliarias. Una solución sería reconocerle en la Junta tantos votos personales como pisos o locales tiene en propiedad a los efectos de conformar la mayoría personal. Esta solución, sin embargo, supone conceder demasiada primacía al propietario de varias fincas en perjuicio de los derechos del resto de los propietarios, ya que resultaría que siempre su voto sería decisivo a la hora de adoptar acuerdos. El tema es importante porque el legislador, apartándose de la regulación prevista para la comunidad de bienes en el artículo 398 del Código Civil, que solo atiende al criterio económico o mayoría de intereses, ha querido que en la propiedad horizontal la adopción de los acuerdos comunitarios se realice teniendo en cuenta las dos mayorías, la personal y la de intereses. Evidentemente, el propietario que lo es a la vez de varios pisos o locales tendrá, en el plano económico, más peso que los demás propietarios en la medida en que la suma de las cuotas de participación asignadas a cada una de sus propiedades le otorga mayor poder de decisión a la hora de conformar la mayoría de intereses, por ello, si además se le permitiera disponer de tantos votos como fincas tiene en propiedad, resultaría que su postura es decisiva no solo para conformar la mayoría personal sino también la mayoría de intereses, lo que no ha sido querido por el legislador.

Sin embargo, el silencio de la ley sobre este supuesto ha determinado que la doctrina se encuentre dividida entre quienes consideran que el propietario que lo es de varios pisos o locales debe ostentar tantos votos como unidades inmobiliarias independientes tiene en propiedad, y los que, por el contrario, consideran que en estos casos el propietario solo debe tener un voto a la hora de formar la mayoría personal aunque tenga varios departamentos en propiedad. La primera solución fue inicialmente defendida por FUENTES LOJO, aunque posteriormente ha rectificado su postura y considera que este crite-

(27) En el BALCI citado se mantenía el mismo principio que se deja señalado en el texto, ya que su artículo 20.4 disponía lo siguiente: «En las mayorías personales se computará un voto por cada propietario, cualquiera que sea el número de propiedades separadas de que sea titular. Si sobre una o varias propiedades separadas hay cotitularidad, se computarán tantos propietarios como cotitulares mientras no excedan del número de las propiedades sujetas a la misma cotitularidad».

rio o conclusión no parece clara (28). La segunda ha sido propugnada por VENTURA-TRAVERSESET (29), y la siguen también CARRASCO PERERA (30) y LLAMAS POMBO (31), entre otros. Esta segunda solución es la que seguía también el Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios del Ministerio de Justicia (diciembre de 1991), elaborado por la Sección 1.^a de la Comisión General de Codificación, que en su artículo 20.4 disponía expresamente que «(e)n las mayorías personales se computará un voto por cada propietario, cualquiera que sea el número de propiedades separadas de que sea titular».

El problema ha sido resuelto definitivamente por la jurisprudencia en las SSTs de 13 de octubre de 1982 y de 10 de febrero de 1995 (sentencia núm. 87/1995), seguida pacíficamente por la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales. En tal sentido, pueden citarse, entre otras muchas, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a), número 82/2002, de 1 de febrero, dictada en el recurso de apelación 813/2001, y la SAP de Murcia (Sección 5.^a), núm. 232/2005, de 1 de julio, dictada en el recurso de apelación 147/2005.

La STS, de 13 de octubre de 1982, declara que: «*la mayoría personal debe computarse conceptuando a los copropietarios de cada espacio (apartamento o local) como un solo y único propietario, por así resultar del párrafo 2.º del artículo 14 (32), al igual que los propietarios de varias fincas integradas en la comunidad constituyen un único elemento personal*» (CONSIDERANDO 3.º).

Por su parte, la STS de 10 de febrero de 1995 centra la cuestión litigiosa con estas palabras: «*El problema, en efecto, relativo a si cada propietario dispone de un solo voto o de tantos como apartamentos o pisos de su pro-*

(28) FUENTES LOJO, Juan V., *Suma de la propiedad por apartamentos*, Tomo I, 1979, Librería Bosch, Barcelona, reimpresión de 1990, pág. 830. En igual sentido, el mismo autor, *La Ley de Propiedad Horizontal después de la Reforma de 6 de abril de 1999*, Tomo I, José María Bosch, Barcelona, 2000, pág. 551.

(29) VENTURA-TRAVERSESET, Antonio, *Derecho de Propiedad Horizontal*, 7.^a ed., Bosch, Barcelona, 2007. Este autor afirma al respecto lo siguiente: «La cuestión no es clara pero, si razonamos que la Ley ha pretendido evitar la preponderancia excesiva de unas personas sobre otras, teniendo en cuenta, de otro lado, que su mayor cuota en el porcentaje de participación (la del propietario que lo es de varios pisos o locales) que también se exige y habrá de tenerse en cuenta para la validez del acuerdo, nos inclinamos por estimar que el cómputo se debe hacer por personas individuales una a una, computando como un voto el del propietario de varios pisos o locales y donde haya varios propietarios proindiviso de un piso, al representante único de que habla el artículo 15, contándose también, como un voto, el del usufructuario y nudo propietario» (pág. 515).

(30) CARRASCO PERERA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por R. Bercovitz, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 542.

(31) LLAMAS POMBO, Eugenio, *Comentarios a la Ley de Reforma de la Propiedad Horizontal*, coordinados por M. Cuadrado, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 574-576.

(32) Actualmente dicha regla viene recogida en el párrafo segundo del artículo 15.1 LPH.

piedad tenga dentro de la misma comunidad de propietarios para la obtención de las mayorías exigidas legalmente como quórum necesarios en orden a la validez de los acuerdos de la Junta de Propietarios, no está resuelto de manera explícita por la norma y, por ello, ha dado ocasión a dudas doctrinales sobre el criterio a seguir. Frente, en efecto a la interpretación que propugna la sentencia recurrida, cabe mantener —como dice la sentencia de primera instancia— que la Ley exige en ambas convocatorias la concurrencia de dos mayorías, la personal, en la que se contabilizan individualmente el voto de cada uno de los propietarios que forman la comunidad, con independencia del número de apartamentos, viviendas o locales de los que sean propietarios, y la mayoría económica, en la que se tiene en cuenta la cuota de participación de cada propietario, cuota que se obtiene sumando todos los coeficientes que correspondan a cada apartamento individualizado, y que consta o debe constar en el título constitutivo de la comunidad, como establece el artículo 5.º, párrafo 2.º de la Ley de Propiedad Horizontal...» (FD 2.º). Centrado el problema, sienta la siguiente importante doctrina: «Esta Sala acepta la interpretación que asigna un voto a cada propietario, ya sea propietario de un solo piso o apartamento o local individualizado o de varios dentro del mismo inmueble sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal, al margen, claro es, de la mayor o menor cuota de participación de que disponga, bien sea por un piso o local, bien sea como resultado de la suma de los correspondientes a varios pisos o locales, cuota individual o global que se computará en su totalidad en la formación de las mayorías de las cuotas de participación. La Ley ha establecido dos mayorías que se conjugan para la validez de los acuerdos (art. 16.2.º), mayoría del total de los propietarios y mayoría de las cuotas de participación; estas mayorías son, en segunda convocatoria, mayoría de los asistentes que represente a su vez la mitad del valor de las cuotas de los presentes. Es decir, se ponderan dos elementos: uno personal y otro económico. Si la voluntad de la Ley hubiera sido la valoración de la persona-propietario exclusivamente por su representatividad económica manifestada en la cantidad de sus cuotas de participación en la propiedad conjunta la solución más lógica habría pasado por la eliminación del elemento personal como factor corrector o de equilibrio frente a la mera representatividad económica. Mas su inclusión y permanencia en la ley sugiere una mayor coherencia de la solución que se inclina por el postulado “un propietario, un voto”, con independencia de sus cuotas de participación, criterio que, como más aconsejable, merece ser acogido. Es verdad que la ley no resuelve el problema concreto de manera clara. Mas sí aparece nítidamente que la ley no ha querido otorgar una preponderancia total de unos propietarios (los más fuertes) sobre otros (los más débiles), no obstante ponderar la importancia de las cuotas de participación. En consecuencia el cómputo ha de hacerse por personas una a una, es decir, de modo que tenga

un solo voto el propietario de varios pisos. Por ello, se estima el motivo casacional invocado» (FD 3.º).

Establecido que cada propietario solo dispone de un voto para conformar la mayoría personal, sea cual sea el número de pisos o locales que tenga en propiedad, dos son los problemas que plantea esta regla.

En primer lugar, debe tenerse presente que en los casos en los que el propietario de varios departamentos intente burlar la regla que le atribuye un único voto personal, mediante el artificio de asistir a la Junta personalmente, en su calidad de propietario de uno de los departamentos y, a la vez, atribuir su representación a otra persona para que asista a la Junta en calidad de propietario de otro de sus departamentos, con la finalidad de disponer así de dos votos en la Junta, el suyo personal, por uno de sus departamentos, y el voto que ejercitaría en su nombre su representante, por otro de los pisos o locales también de su propiedad. Esta forma de proceder, que se intenta en algunas ocasiones, entraña un genuino acto en fraude de ley (art. 6.4 del CC), por lo que debe tener aplicación la norma que se pretende eludir y, en consecuencia, en estos supuestos solo se le permitirá ejercer un derecho de voto.

La segunda cuestión a tener en cuenta es que, tras la reforma de la Ley 8/1999, el propietario moroso con las deudas de la comunidad, en los términos previstos en los artículos 15.2 y 16.2, párrafo primero LPH, está privado del derecho de voto en la Junta. Esta sanción plantea el problema de que sucede con un propietario que lo es de varios departamentos si es deudor respecto de uno de ellos, estando plenamente al corriente en las deudas con la comunidad respecto de otro u otros departamentos. En estos casos, caben dos soluciones. Por un lado, cabe sostener que dado que el derecho de voto del propietario es único e indivisible, sea cual sea el número de departamentos de su propiedad, la privación del derecho de voto le impide votar en la Junta, no computándose a los efectos de determinar la mayoría correspondiente su voto ni para conformar la mayoría de propietarios (mayoría personal) ni para la formación de la mayoría que resulta de las cuotas de participación que reúne en su patrimonio por razón de su condición de propietario de los diversos departamentos de su propiedad (mayoría de intereses). Frente a esta solución cabe defender, por el contrario, que puesto que las normas que imponen sanciones y limitan derechos deben interpretarse y aplicarse restrictivamente (art. 4.2 del CC y principio *odiosa restringenda, favoralia amplianda*), lo que procede es permitir al propietario moroso que disponga de su voto personal en la medida en que es propietario de una unidad inmobiliaria respecto de la que se encuentra al corriente de pago de las deudas con la comunidad, computando, en el plano patrimonial, a los efectos de formar la mayoría de intereses únicamente las cuotas de participación de los departamentos respecto de los cuales no es moroso con la comunidad. En mi opinión, creo que lo más razonable es inclinarse por la segunda solución,

permitiendo votar al propietario moroso, a fin de formar la mayoría personal, pero computando únicamente, a los efectos de determinar la mayoría de intereses, las cuotas de los departamentos respecto de los cuales se halla al corriente de pago de las deudas con la comunidad (33).

5. MAYORÍA NECESARIA PARA LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS Y MAYORÍA NECESARIA PARA LA VÁLIDA ADOPCIÓN DE ACUERDOS

Otra de las distinciones que es preciso efectuar en el estudio de la materia que nos ocupa es la que obliga a diferenciar entre la mayoría que se necesita para la válida constitución de la Junta de Propietarios, a la que se denomina *quórum* de constitución, *quórum* de asistencia o, simplemente, *quórum*, y la mayoría necesaria para la válida aprobación de los acuerdos comunitarios, a la que podríamos denominar *quórum* de decisión o de adopción de acuerdos. Por ello, resulta conveniente que las estudiemos por separado.

6. MAYORÍA NECESARIA PARA LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA

Al estar formada la Junta por la totalidad de los propietarios que integran la comunidad de propietarios, una vez debidamente convocada la Junta y citados los propietarios con los requisitos legales para que asistan a ella, para que quede válidamente constituida y pueda comenzar a funcionar y ejercer sus competencias es necesario, finalmente, que asistan a la reunión un número mínimo de propietarios. Sin la asistencia de este número mínimo de propietarios no puede hablarse de celebración de Junta. Este requisito es lo que se denomina el *quórum* de asistencia, *quórum* de constitución o, simplemente, *quórum*.

La primitiva regulación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, no contenía ninguna previsión sobre el *quórum* de constitución, ya que la regla 2.^a del derogado artículo 16 solo se ocupaba de establecer la mayoría que se necesitaba para la válida aprobación de los acuerdos comunitarios sin mencionar para nada el *quórum* o número de propietarios que deberían concurrir a la Junta para poder considerarla válidamente constituida (34).

(33) Sobre esta interesante cuestión pueden verse las distintas posiciones que se recogen en la Encuesta Jurídica sobre este tema publicada en la revista SEPIN, propiedad horizontal, enero de 2001, núm. 210, págs. 4-10.

(34) El artículo 16.2.^a de la Ley 49/1960, de 21 de julio, disponía lo siguiente:
«Segunda. Para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

Sin embargo, partiendo del número mínimo de propietarios que deberían asistir a la Junta para que este órgano comunitario pudiera aprobar válidamente acuerdos de mera administración, se sostenía que esa misma mayoría debería ser la exigible para considerar que la Junta estaba válidamente constituida. Se argumentaba, en este sentido, que no era lógico admitir la válida constitución de una Junta que luego, por el número de propietarios asistentes a ella, no podría adoptar válidamente acuerdo alguno. Aunque este planteamiento no es del todo correcto en el plano teórico, ya que una cosa es el requisito que se necesita para que la Junta pueda considerarse válidamente constituida o celebrada (*quórum* de constitución o *quórum* de asistencia), y otra muy distinta las mayorías necesarias para que la Junta pueda aprobar válidamente acuerdos (*quórum* de decisión o de votación), sin duda, era una forma razonable de resolver la laguna legal que planteaba la falta de regulación expresa del *quórum* de constitución.

En todo caso, tras la reforma operada por la Ley 8/1999, el legislador, con mayor acierto y rigor, precisa ahora en el párrafo tercero del artículo 16.2 LPH, el *quórum* de constitución o de asistencia, diferenciándolo del *quórum* de decisión o mayorías necesarias para la aprobación de los acuerdos, materia que regula en el artículo 17 LPH.

La ley fija ahora de forma expresa el *quórum* de asistencia necesario para la válida constitución de la Junta, tanto en primera convocatoria como en segunda convocatoria.

A) CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA EN PRIMERA CONVOCATORIA

En primera convocatoria, el inciso primero del párrafo tercero del artículo 16.2 LPH exige para que la Junta quede válidamente constituida que asistan a la reunión, personalmente o representados, «la mayoría de los propietarios que representen, a su vez, la mayoría de las cuotas de participación».

Lo primero que destaca de este *quórum* de constitución es que la base numérica que sirve para determinar el cómputo de la mayoría que la ley exige está referida al número total de los propietarios que integran la propiedad horizontal o conjunto inmobiliario de que se trate, y a la totalidad de las cuotas de participación. Por tanto, estamos hablando de una *mayoría absoluta*, ya que, como se sabe, la mayoría absoluta es aquella que concurre cuando se necesita más de la mitad de la base numérica tomada como base del cómputo.

Si la mayoría no pudiera obtenerse por falta de asistencia de los propietarios, se procederá a una nueva convocatoria con los mismos requisitos de la primera, y en la que serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes».

Esta mayoría absoluta, además, requiere que concorra simultáneamente la presencia de dos mayorías: una mayoría personal o de cabezas, y una mayoría de intereses o patrimonial.

Por lo que se refiere a la mayoría personal, la ley requiere que asistan a la reunión, como mínimo, un número de propietarios que alcance más de la mitad del número total de los propietarios que integran la propiedad horizontal o conjunto inmobiliario de que se trate. Como la base numérica aplicable para computar esta mayoría personal está referida al número total de unidades inmobiliarias independientes (pisos o locales) en que esté dividido el edificio o la propiedad horizontal en cuestión, cada unidad inmobiliaria se debe computar como un propietario.

Para conformar esta mayoría personal, por consiguiente, cada unidad inmobiliaria independiente se computará en la Junta como un propietario. Esto es así, aunque se trate de un piso que pertenece *pro indiviso* a varios propietarios. En este caso, no pueden asistir a la Junta ni votar en ella todos los copropietarios ya que, como dispone el artículo 15.1.2.º LPH, los copropietarios deben nombrar a un representante que será el que acuda a la Junta y a quien corresponderá, por tanto, ejercer los derechos de asistencia, de deliberación y de voto. Los pisos o locales en proindivisión, por tanto, solo tienen en la Junta un voto y se computan como un solo propietario. En el caso de que un solo propietario reúna en su persona o patrimonio la propiedad de varios pisos o locales, como tiene declarada la jurisprudencia en las SSTs de 13 de octubre de 1982 y de 10 de febrero de 1995, ya estudiadas anteriormente, a los efectos de calcular la mayoría personal solo computará su presencia en la Junta como la asistencia de un solo propietario. Ahora bien, como es propietario de varios pisos, la base numérica aplicable para calcular la mayoría de propietarios no debe aplicarse sobre el total de unidades inmobiliarias sino sobre el número total de propietarios realmente existentes en la propiedad horizontal.

Pero además de esta mayoría personal absoluta de propietarios se necesita la mayoría de intereses o de cuotas, ya que los propietarios asistentes a la Junta deben representar, a su vez, más de la mitad de las cuotas de participación de toda la comunidad, es decir, que con la asistencia de los propietarios a la Junta se encuentre representada en la reunión la mayoría absoluta de las cuotas de participación o de intereses del conjunto inmobiliario. Bastará, por tanto, con que los propietarios asistentes a la Junta reúnan en su patrimonio más del cincuenta por ciento de las cuotas totales de participación de la propiedad horizontal.

B) CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA EN SEGUNDA CONVOCATORIA

En segunda convocatoria, el inciso segundo del párrafo tercero del artículo 16.2 LPH dispone que la Junta podrá constituirse válidamente «sin sujeción a *quórum*». Con esta previsión legal, contrariamente a lo que se establece para la primera convocatoria, el legislador ha sido ampliamente flexible aceptando que la Junta quede válidamente constituida sin necesidad de que se respete ningún *quórum* de constitución, es decir, que la Junta se constituirá con el número de propietarios que asistan, sea cual sea este número. Al no precisar la ley mayores requisitos podría llegarse al absurdo de considerar que bastaría con que asistiese a la reunión un solo propietario para que pudiera tenerse por constituida la Junta, sin embargo, dado que la Junta es un órgano colectivo, lo que presupone una pluralidad de propietarios, lo más razonable es considerar que, como mínimo, deberán asistir a la reunión dos propietarios para que la Junta pueda considerarse legalmente constituida. Es más, partiendo de la consideración de que la Junta de Propietarios conforma un órgano colegiado de la propiedad horizontal, la aplicación del viejo principio *tria faciunt collegium* no hace irrazonable la interpretación del precepto en el sentido de que para que la Junta pueda considerarse válidamente constituida en segunda convocatoria deberían acudir a la reunión, como mínimo, tres propietarios. Apoyaría esta interpretación el hecho de que si solo asistieran a la reunión dos propietarios la Junta no podría nunca aprobar ningún acuerdo salvo que se adoptase por unanimidad, ya que bastaría con que cada uno de los dos propietarios asistentes votase de forma distinta para que no pudiera obtenerse la mayoría personal (ni la patrimonial si sus cuotas fueran idénticas), lo que, en definitiva, contradice el propio designio del legislador que al reducir el requisito o *quórum* de constitución en la segunda convocatoria trata de facilitar la constitución de la Junta con la finalidad de que pueda adoptar acuerdos por simple mayoría (art. 17.4.^a LPH) pese a la poca asistencia de propietarios a la reunión.

En todo caso, conviene recordar que la segunda convocatoria no es una segunda oportunidad para aprobar acuerdos que no pudieron aprobarse en la primera convocatoria de la Junta por no concurrir la mayoría de votos y de cuotas de participación que la ley exige para la válida adopción de los acuerdos comunitarios. Para que la Junta de Propietarios pueda celebrarse válidamente en segunda convocatoria, lo relevante y decisivo es que la Junta no haya podido celebrarse en primera convocatoria por no haber concurrido a la reunión el número mínimo de propietarios que la ley exige para que la Junta pueda considerarse válidamente constituida. En consecuencia, lo que permite la aplicación de la mayoría prevista para la válida aprobación de acuerdos en segunda convocatoria, es que en primera convocatoria la Junta no se haya celebrado por no reunirse el *quórum* de asistencia legalmente establecido y no

que no se haya podido aprobar el correspondiente acuerdo por no concurrir la mayoría de votos y de cuotas legalmente establecida (35).

Si convocada la Junta en primera convocatoria ésta llega a celebrarse por quedar válidamente constituida, y en ella se sometió a votación un determinado acuerdo y éste no se pudo aprobar por no reunirse la mayoría necesaria, nada impide que los propietarios puedan reconsiderar nuevamente el asunto en otra Junta incluyéndolo en el oportuno orden del día. Ahora bien, esta Junta será una nueva Junta a todos los efectos, por lo que deberá intentarse su celebración inicialmente en primera convocatoria, y si ésta no puede celebrarse por no alcanzarse el *quórum* necesario es entonces cuando procedería la celebración de la Junta en segunda convocatoria, en la que ya será aplicable la mayoría prevista para la adopción de acuerdos en segunda convocatoria. La segunda convocatoria es una segunda oportunidad para que la Junta pueda celebrarse, no una forma de aprobar los acuerdos que no pudieron aprobarse en la Junta de propietarios celebrada en primera convocatoria.

En todo caso, para el cómputo del *quórum* de asistencia o constitución de la Junta se deben tener en cuenta todos los propietarios que asistan a la reunión, aunque carezcan del derecho de voto (arts. 15.2 y 16.2.1.º LPH). Ello es así porque la privación del derecho de voto que se establece en el artículo 15.2 LPH constituye una sanción civil que solo priva al propietario moroso con las deudas de la comunidad de su derecho político de voto pero no de los derechos de asistencia a la Junta y de participación en sus deliberaciones, como expresamente señala el artículo 15.2 LPH (36).

Por supuesto, a los efectos de determinar el *quórum* necesario para la válida constitución de la Junta, habrá que atender a los propietarios que asistan a la Junta al tiempo de iniciarse ésta, aunque luego se ausenten de la misma. Lo relevante es que la Junta pueda empezar a funcionar, para ello lo único que se necesita es la presencia del número de propietarios que la ley requiere. Si después se ausentan de la Junta el tema ya no será un problema de constitución de la Junta sino, en su caso, una cuestión que afectará al *quórum* de decisión necesaria para aprobar válidamente acuerdos.

(35) En igual sentido, GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por R. Bercovitz, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 480; y TORRES GARCÍA, Teodora F., *Comentarios a la Ley de Reforma de la Propiedad Horizontal*, coordinados por M. Cuadrado, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 512.

(36) La doctrina parece pacífica en aceptar que para la formación del *quórum* de asistencia o de constitución de la Junta se deben computar todos los propietarios que asistan a la reunión, incluidos los que estuvieran privados del derecho de voto. En esta línea se pronuncian: GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por R. Bercovitz, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 480; ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, y VERDERA SERVER, Rafael, *La Junta de Propietarios: Constitución, Acuerdos e Impugnación*, Aranzadi, 2000, págs. 125-126; TORRES GARCÍA, Teodora F., *Comentarios a la Ley de Reforma de la Propiedad Horizontal*, coordinados por M. Cuadrado, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 510-511.

A nuestro juicio, las normas que fijan los *quórum* de asistencia que la ley exige para la válida constitución de la Junta, ya sea en primera o en segunda convocatoria, son normas imperativas y de orden público en la medida en que están dirigidas a establecer la regulación orgánica de la Junta de Propietarios. Por esta razón, la autonomía privada no puede derogarlas, ni estableciendo más requisitos de los que la ley impone ni reduciéndolos. Por ello, no serán válidas aquellas normas estatutarias que, por ejemplo, establecieran un *quórum* de asistencia superior al legalmente previsto para la constitución de la Junta en primera convocatoria, o exigieran un *quórum* inferior al previsto en la ley para la constitución de la Junta en segunda convocatoria, o, incluso, que prescribieran la innecesariedad de la celebración de la Junta en segunda convocatoria, disponiendo que bastará la celebración de una única Junta, que quedaría siempre constituida fuera cual fuera el número de propietarios que asistieran a ella (37). En este sentido, conviene recordar que las normas que disciplinan el *quórum* de asistencia para la válida constitución de la Junta, hoy reguladas en el artículo 16.2.3.º LPH, están dirigidas a promover la participación de los propietarios en la deliberación de los asuntos comunitarios y no necesariamente a la adopción de acuerdos, lo que es materia del sistema de las mayorías correspondientes para la aprobación de los acuerdos comunitarios, de las que se ocupa el artículo 17 LPH (38).

Para finalizar el estudio del *quórum* de asistencia o de constitución de la Junta debemos recordar que la circunstancia de que la Junta se celebre en primera o en segunda convocatoria no es una cuestión que afecte solo a la válida constitución de la Junta ya que tiene extraordinaria importancia a la hora de determinar el régimen de mayorías aplicable para la válida adopción de los acuerdos comunitarios. Así, sin perjuicio de lo que más adelante

(37) Cosa distinta es que, desde la perspectiva de *lege ferenda*, vista la experiencia que ofrece la realidad práctica, en la que la Junta en primera convocatoria no suele celebrarse casi nunca por no decir nunca, lo más aconsejable sería hacer desaparecer la primera convocatoria y organizar el sistema de modo que la Junta se celebrase en una convocatoria única con el *quórum* de asistencia actualmente previsto para la Junta en segunda convocatoria y en la que los acuerdos pudieran adoptarse igualmente con las mayorías previstas ahora para los acuerdos aprobados en la segunda convocatoria. Pero mientras la legalidad sea la que es habrá que estar a lo que imponen sus normas.

(38) En línea con lo que decimos, GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por R. Bercovitz, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 479, no considera válida la cláusula estatutaria por la que se rebaja el *quórum* de asistencia en primera convocatoria por debajo del mínimo legal. Por el contrario, CARRASCO PERERA, *op. cit.*, pág. 495, tras afirmar acertadamente que: «(N)o parece que los estatutos puedan imponer un determinado *quórum* de asistencia para la válida constitución de la junta, distinto del establecido en el artículo 16.2.III», afirma después, con cierta contradicción, que «nada obsta a la validez de una cláusula por la que se dispusiera que la junta se considera bien constituida cualquiera (que) fuere el número de propietarios asistentes en primera convocatoria; pues es éste un resultado del que el legislador no reniega, al darlo como norma en segunda convocatoria. En suma, que no se puede exigir para la segunda convocatoria el mismo *quórum* que para la primera, pero sí a la inversa».

estudiemos, debemos destacar que, con arreglo a lo dispuesto en el vigente artículo 17.4.^a LPH, mientras en la Junta constituida conforme a las reglas previstas para la primera convocatoria, los acuerdos de mera administración pueden aprobarse con «el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes». Norma que reproduce sustancialmente, por no decir literalmente, lo que antes se establecía en la regla 2.^a del artículo 16 de la primitiva Ley 60/1960, de 21 de julio (39).

Este sistema de adopción de acuerdos comunitarios que facilita la aprobación de acuerdos en la segunda convocatoria, pronto determinó en la práctica la costumbre o el uso de constituir las Juntas de propietarios siempre en segunda convocatoria, no solo con la finalidad de propiciar la constitución de la Junta, que no está, como hemos visto, sujeta a *quórum* de asistencia, sino, sobre todo, con miras a favorecer la posterior aprobación válida de los acuerdos comunitarios de mera administración. Para ello, se propició igualmente el uso de incluir en la misma papeleta o escrito de convocatoria la citación de los propietarios para que asistan a la celebración de la Junta el mismo día en primera convocatoria o, en su caso, en segunda convocatoria, siempre que medie el transcurso de media hora entre la primera y la segunda.

Esta costumbre que, sin duda, estuvo inspirada en la práctica de las sociedades mercantiles, comenzó a instaurarse incluso cuando la ley no autorizaba esta forma de proceder o, al menos, no era claro que pudiera realizarse la convocatoria de la primera y de la segunda Junta en el mismo acto.

En efecto, como el párrafo segundo de la regla 2.^a del primitivo artículo 16 LPH disponía que si la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos en primera convocatoria no pudiera obtenerse por falta de asistencia de los propietarios, «se procederá a una nueva convocatoria con los mismos requisitos de la primera», esta redacción del texto normativo dividió a la doctrina sobre si era legal o no convocar a los propietarios en la misma citación para la primera y la segunda convocatoria de la Junta. Así, mientras las SSTs de 13 de octubre de 1982 (*RJ* 1982\5554) y de 16 de junio de 1988 (*RJ* 1988\4935) aceptaron que en la misma papeleta o escrito de citación los propietarios podían ser convocados para celebrar el mismo día la Junta en primera y en segunda convocatoria, la STS de 9 de octubre de 1987 (*RJ* 1987\6773), de la que fue Ponente don Mariano MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, conocido especialista en materia de propiedad horizontal, consideró que esta práctica constituía un uso *contra legem*, ya que el artículo 16 LPH solo permitía efectuar la «nueva convocatoria» de la Junta, en el caso de que la mayoría de votos

(39) El texto de la referida regla se ha reproducido en la nota 34.

necesaria para aprobar válidamente los acuerdos en la primera convocatoria «no pudiera obtenerse por falta de asistencia de los propietarios» (40).

Esta polémica doctrinal fue finalmente resuelta por el legislador con la Ley 2/1988, de 23 de febrero, que, decididamente, se inclinó por sancionar la legalidad del uso que permitía que los propietarios pudieran ser citados, mediante un único escrito o acto de convocatoria, para la celebración de la Junta el mismo día, en primera y en segunda convocatoria, con tal de que existiera entre ambas un intervalo mínimo de media hora (41).

En la actualidad, tras la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, la cuestión se regula en los mismos términos que estableció la Ley 2/1988, en el párrafo cuarto del artículo 16.2 LPH, con la siguiente redacción:

«La Junta se reunirá en segunda convocatoria en el lugar, día y hora indicados en la primera citación, pudiendo celebrarse el mismo día si hubiese transcurrido media hora desde la anterior. En su defecto, será nuevamente convocada, conforme a los requisitos establecidos en este artículo, dentro de los ocho días naturales siguientes a la Junta no celebrada, cursándose en este caso las citaciones con una antelación mínima de tres días».

Conforme a esta norma resulta evidente que los propietarios pueden ahora ser convocados, mediante un único acto o citación, para que asistan a la celebración de la Junta el mismo día, ya sea en primera convocatoria o en segunda convocatoria, con tal de que exista entre ambas convocatorias un lapso de tiempo de media hora. El generalizado uso de citar a los propietarios en el mismo acto para la asistencia a la Junta a celebrar el mismo día y para ambas convocatorias, y la práctica igualmente generalizada de constituir las Juntas siempre en segunda convocatoria, aconsejaría, a nuestro juicio, de *lege ferenda*, que el legislador suprimiera la exigencia de la primera convocatoria, regulando una única convocatoria de Junta, en la que tanto el *quórum* de asistencia como el

(40) Dicho ponente, en su libro, *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español. Comentario a la Ley de 21 de julio de 1960*, Editorial Revista de Derecho Privado, 3.ª ed., Madrid, 1983, págs. 944-945, ya se había pronunciado contrario a esta práctica calificándola de uso *contra legem*.

(41) Ley 2/1988, modificó el primitivo segundo párrafo de la regla 2.ª del artículo 16 LPH, que pasó ahora a integrarse de tres párrafos con la siguiente redacción:

«Si la mayoría no pudiera obtenerse por falta de asistencia de los propietarios, se reunirá la Junta en segunda convocatoria, reunión que podrá tener lugar incluso el mismo día, siempre que haya transcurrido un intervalo mínimo de media hora y que hubiese sido convocada previamente.

Si la Junta, debidamente convocada, no se celebrare en primera convocatoria, ni se hubiere previsto en la citación el día y la hora de la segunda, deberá estar convocada, con los mismos requisitos de la primera, dentro de los ocho días siguientes a la fecha de la Junta no celebrada, y con tres de antelación a la fecha de la reunión».

En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes».

régimen de mayorías necesario para la válida aprobación de los acuerdos de mera administración se rigieran por lo previsto actualmente para la segunda convocatoria (42).

Aunque el actual texto del inciso segundo del párrafo cuarto del artículo 16.2 LPH es más confuso que lo que resultaba de lo dispuesto en la Ley 2/1988, como, en realidad, estamos ante el mismo mandato legal, ya que el legislador no ha querido modificar la norma anterior, hay que entender que lo que el legislador establece es que, si en la llamada a los propietarios para la Junta se les hubiera citado para una sola convocatoria (lo que como hemos dicho, no es usual en la práctica), entonces, como no se puede constituir la Junta en segunda convocatoria, por no haber sido citados a ella los propietarios, la ley dispone que deberá cursarse una nueva citación a los propietarios, para que se constituyan en segunda convocatoria, con los requisitos de *quórum* previstos para ésta, es decir, sin *quórum* de asistencia, siempre que esta Junta se celebre dentro de los ocho días naturales siguientes a la Junta que, convocada, no pudo celebrarse por falta de *quórum* (el previsto para la primera convocatoria). Disponiendo la ley que la citación para esta convocatoria deberá realizarse, como mínimo, con tres días de antelación.

Lo que debe precisarse es que para que la Junta pueda constituirse conforme a las reglas de la segunda convocatoria, lo que vale tanto para la aplicación de las normas relativas a la constitución de la Junta en segunda convocatoria como para las normas aplicables al régimen de adopción de acuerdos en segunda convocatoria, será necesario e ineludible que la Junta se celebre dentro de los ocho días naturales siguientes a la fecha en que estaba convocada la Junta que no pudo celebrarse por falta de *quórum*. Por consiguiente, si la Junta se celebrase pasado este plazo sustantivo y perentorio, la Junta que se celebrase ya no sería una Junta en segunda convocatoria sino una Junta nueva, que se regirá, en consecuencia, por las reglas previstas para la Junta en primera convocatoria.

Como puede verse, el galimatías que esta regulación supone aconseja que, de darse el supuesto legal que nos ocupa (imposibilidad de celebrar la Junta en primera convocatoria, por falta de *quórum* de constitución, pero sin que pueda celebrarse en segunda convocatoria por falta de citación o de convo-

(42) En el mismo sentido del texto, ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, y VERDERA SERVER, Rafael, *La Junta de Propietarios: Constitución, acuerdos e impugnación*, Aranzadi, 2000, págs. 126-127, consideran que «una vez que se permite la celebración de la junta en segunda convocatoria en el mismo día que el establecido para la primera con solo una dilación de, al menos, media hora, la existencia de una doble convocatoria no tiene mucho sentido. Realmente, en la mayoría de casos, ya no se trata de una nueva oportunidad para constituir la junta tras un previo fracaso de constitución, por lo que, en la actualidad, la existencia de la doble convocatoria no cumple ninguna misión. Por ello, probablemente sería más acorde con la realidad de las cosas que la convocatoria fuese única y sin sujeción a *quórum* para su válida constitución».

catoria a esta segunda Junta), lo que como hemos dicho, será excepcional, se convoque a los propietarios a una nueva Junta, convocándoles simultáneamente a una primera y segunda convocatoria de Junta, y de este modo, todo los problemas quedarán resueltos sin mayores requisitos conforme a las reglas generales ya vistas.

7. MAYORÍA NECESARIA PARA LA VÁLIDA ADOPCIÓN DE ACUERDOS DE MERA ADMINISTRACIÓN

Dispone el vigente artículo 17.4.^a LPH que: «(p)ara la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes» (43).

Esta norma, que reproduce sustancialmente lo que ya disponía la primitiva regulación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, en el artículo 16.2.^a LPH, establece un régimen de aprobación de los acuerdos comunitarios distinto según que el acuerdo se adopte en una Junta celebrada en primera convocatoria o en una Junta que se celebra en segunda convocatoria.

Sin duda, lo que el legislador persigue con esta doble regulación es favorecer la adopción de acuerdos de mera administración en aquellos casos en los que, por el reducido número de propietarios que asisten a la reunión no es posible celebrar la Junta en primera convocatoria. En este supuesto, el legislador, buscando la forma de que el gobierno de la comunidad no se paralice, primero facilita que la Junta se pueda celebrar en segunda convocatoria sin sujeción a *quórum* de asistencia (art. 16.2.3.^o LPH), y luego permite que en la Junta constituida en segunda convocatoria los acuerdos de mera administración se puedan aprobar con una mayoría más reducida que la prevista para la primera convocatoria.

Sin embargo, conviene recordar que, como ya hemos señalado anteriormente, si celebrada la Junta reunida en primera convocatoria y sometido a deliberación y votación un determinado acuerdo éste no pudo aprobarse por

(43) Como ya hemos señalado anteriormente, el texto vigente de esta regla y su nueva numeración como regla 4.^a del artículo 17 LPH se debe a la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios. En la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, la norma integraba la regla 3.^a del artículo 17, y tenía la misma redacción que la actual con la diferencia de que las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos en primera y en segunda convocatoria venían establecidas en dos párrafos independientes y no como ahora que constituyen dos incisos de un mismo párrafo.

no reunirse la mayoría necesaria, esta circunstancia no permite acudir a la celebración de una Junta en segunda convocatoria para, de este modo, aprobar el acuerdo con la mayoría más reducida que es posible en segunda convocatoria. Los términos en que está regulada la materia en la LPH hacen imposible la celebración de la Junta en segunda convocatoria si la Junta ya se celebró en primera convocatoria. La segunda convocatoria de la Junta está prevista únicamente para el supuesto de que no pudiera constituirse la Junta en primera convocatoria por falta del *quórum* de asistencia.

Por consiguiente, si celebrada la Junta en primera convocatoria, no se pudo aprobar el acuerdo de mera administración por falta de los votos necesarios, ya no es posible aprobarlo en otra Junta reunida en segunda convocatoria, ahora bien, lo que si será posible es convocar a los propietarios a una nueva Junta y en ella reconsiderar nuevamente el asunto. Pero esta nueva Junta es una nueva Junta a todos los efectos. Por tanto, deberá iniciarse con la citación de los propietarios a una reunión en primera convocatoria, que se regirá tanto en lo que atañe al *quórum* de asistencia como al régimen de adopción de acuerdos por las reglas previstas para la primera convocatoria, y solo si no se puede constituir la Junta en primera convocatoria, se constituirá la Junta en segunda convocatoria con los efectos oportunos.

Hecha la anterior aclaración lo primero que debemos precisar es el ámbito de aplicación del artículo 17.4.^a LPH.

A) ACUERDOS QUE SE RIGEN POR LAS MAYORÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 17.4.^a LPH

La redacción del artículo 17 LPH pone de manifiesto que el legislador, a la hora de fijar las mayorías necesarias para la válida adopción de acuerdos por la Junta ha distinguido dos tipos de acuerdos.

En primer lugar, se ocupa de establecer una relación o catálogo de acuerdos que por su importancia o relevancia para la comunidad enumera de forma expresa en las reglas primera, segunda y tercera (44) del artículo 17 LPH. Para la válida aprobación de estos acuerdos exige o bien la unanimidad o bien una de las mayorías especiales que establece (mayoría de tres quintas partes, mayoría absoluta, mayoría de un tercio).

En segundo término, en la regla cuarta (45) del artículo 17 LPH, el legislador establece una norma de cierre del sistema, en la que engloba un con-

(44) Esta regla fue añadida por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

(45) Esta regla en la Ley 8/1999, de 6 de abril, constituía la regla 3.^a, pasando a ser la regla 4.^a por la modificación introducida por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

junto de acuerdos que no define expresamente por su contenido específico, como hace en las tres reglas anteriores, limitándose a describirlos por vía de exclusión al referirse a ellos como los «demás acuerdos». De este modo, los acuerdos sometidos a las mayorías del artículo 17.4.^a LPH se configuran como una categoría residual y genérica cuyo ámbito son todos los acuerdos que no encuentren cabida o se hallen incluidos en los acuerdos previstos en las tres reglas anteriores.

En la primitiva regulación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, el entendimiento del ámbito de aplicación de estos «demás acuerdos», incluidos entonces en el artículo 16.2.^a LPH (equivalente al actual 17.4.^a LPH), no resultaba excesivamente complicado, ya que estos «demás acuerdos» eran todos los que no implicasen aprobación o modificación del título constitutivo o los estatutos, recogidos en el primitivo artículo 16.1.^a LPH, que exigía para su válida adopción la unanimidad. Por ello, si se examina el contenido de los primitivos artículos 11 (actual 12) (46) y 16 (equivalente al actual art. 17) LPH, podríamos afirmar que el legislador de 1960 seguía un esquema que recuerda mucho la regulación del Código Civil en materia de comunidad de bienes, distinguiendo entre actos de alteración o disposición y actos de administración de la cosa común (arts. 397 y 398). De este modo, diferenciaba entre actos que representaban una auténtica disposición del régimen de la propiedad horizontal o una alteración de las cosas comunes (que al implicar la aprobación o modificación del título constitutivo o de los estatutos se sometían al régimen de la unanimidad: art. 16.1.^a LPH), y el resto de actos («demás acuerdos», que se configuraban como actos de administración y mejor disfrute de las cosas comunes y se sujetaban al acuerdo de la mayoría: art. 16.2.^a LPH). Como figura intermedia entre estos dos tipos de acuerdos se situaba el acuerdo por el que se aprobase la constitución de una servidumbre que gravase la propiedad privativa de un propietario cuando resultase imprescindible para la creación de servicios comunes de interés general, para cuya aprobación exigía la mayoría de cuatro quintas partes (art. 9.3.^a LPH).

Frente a este esquema regulatorio, relativamente sencillo, se alza el legislador de 1999 (Ley 8/1999, de 6 de abril), que con la finalidad declarada de flexibilizar el «exceso rigorista» de la regla de la unanimidad, introduce unas mayorías especiales que buscan permitir a las comunidades de propietarios ciertas actuaciones que vienen exigidas bien por la *voluntad mayoritaria* o el *interés general* de los propietarios («establecimiento o supresión de los

(46) Este artículo disponía (art. 11) y dispone (art. 12) lo siguiente:

«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. El acuerdo que se adopte fijará la naturaleza de la modificación, las alteraciones que origine en la descripción de la finca y de los pisos o locales, la variación de cuotas y el titular o titulares de los nuevos locales o pisos».

servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general» o el «arrendamiento de elementos comunes que no tenga asignado un uso específico en el inmueble»), o bien la realización de ciertas *mejoras sociales*, ya que persiguen una finalidad de solidaridad humana y de protección de las personas con minusvalía («supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía»), o bien tienen por objeto favorecer el desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación («instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicaciones regulados en el Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, o la adaptación de los existentes»), o buscan el ahorro energético y la protección del medio ambiente («instalación de sistemas comunes o privativos de aprovechamiento de la energía solar o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos»). A este catálogo de actuaciones, la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, al añadir la nueva regla tercera, introduce otro elenco de mejoras sociales con la finalidad de obtener la eficiencia energética de los edificios («establecimiento o supresión de equipos o sistemas distintos de los mencionados en el apartado anterior que tenga por finalidad mejorar la eficiencia energética o híbrida del inmueble») (47).

A nuestro juicio, lo que llevamos dicho permite concluir que la órbita propia de los acuerdos comprendidos en el artículo 17.4.^a LPH son los actos

(47) Para entender el contexto en el que deben analizarse las actuaciones hoy recogidas en las tres reglas del artículo 17 LPH, conviene recordar que frente al esquema tradicional que diferenciaba solo dos tipos de actuaciones sobre las cosas: los *actos necesarios*, es decir, aquellos que son imprescindibles para la conservación, reparación y existencia de las cosas, y los actos voluntarios o *mejoras*, que son aquellos que no siendo necesarios pueden hacerse voluntariamente sobre las cosas, y diferenciaba dentro de las mejoras las llamadas mejoras útiles y las denominadas mejoras de lujo o de recreo, la doctrina y las legislaciones modernas, con una finalidad social o de interés general, van dando paso a la aparición y configuración de otro tipo de mejoras que suelen catalogarse como *mejoras sociales*. Se trata de unas actuaciones que si bien no pueden calificarse de actos necesarios, ya que no van dirigidos a la conservación o permanencia de la esencia de la cosa, por lo que deben incluirse en el capítulo de las mejoras, sin embargo, ya no persiguen solo dar más utilidad o funcionalidad a la cosa (mejoras útiles) o más embellecimiento u ornato estético (mejoras de lujo o de recreo), por el contrario, buscan la utilidad social o general. Por ello, se trata de actuaciones que aunque no son necesarias, en el sentido estricto y tradicional, pueden llegar a ser *obligatorias* para el propietario o para el que tiene atribuido el goce y disfrute de la cosa, como es especialmente el caso del arrendatario. A esta finalidad social o de interés general responden las normas previstas en el artículo 22 LAU, o en los artículos 20.1 y párrafo segundo del artículo 21 LAR. En el mismo capítulo se inscribiría la regulación recogida en la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre Límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad. Pues bien, en el ámbito de la propiedad horizontal, este tipo de *mejoras sociales* son las que informan las normas contenidas en los artículos 10.2 y 11.3 LPH (en la redacción dada a estos artículos por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), y las previstas actualmente en las reglas 1.^a, 2.^a y 3.^a del artículo 17 LPH.

de gestión y administración ordinaria de la comunidad (48) o, por emplear la terminología del artículo 398 del Código Civil, los actos de administración y mejor disfrute de las cosas comunes (49). Por ello, sin pretender ser exhaustivos, cabría sostener que el ámbito genuino de los acuerdos de mera administración (50) son los actos dirigidos a la consecución de alguna de estas finalidades:

- 1.^a La conservación y reparación de las cosas comunes. En este apartado se inscribirían todo lo relacionado con la aprobación de las obras de conservación y reparación, aprobación del presupuesto de las obras y su ejecución [*vide*, entre otros, los arts. 10, 14.c) y 20.c) LPH], así como la aprobación del fondo de reserva [art. 9.f) LPH].
- 2.^a La defensa de las cosas comunes y del régimen de la propiedad horizontal. En este capítulo habría que incluir, entre otros, todas aquellas actuaciones dirigidas a reclamar de los propietarios o de los terceros el cumplimiento de las normas legales y estatutarias que disciplinan la propiedad horizontal (art. 7.2 LPH), la adopción de acuerdos relacionados con las reclamaciones planteadas frente a la comunidad [art. 14.a) LPH] y aquellas medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común [art. 14.e) LPH], así como la reclamación de los gastos y deudas con la comunidad a los propietarios que nos los satisfagan voluntariamente [art. 9.e) y 21 LPH].
- 3.^a La fijación del uso o goce adecuado de las cosas comunes por los propietarios y ocupantes del inmueble y, en su caso, el régimen de disfrute de las cosas y elementos comunes. En este campo, creo que

(48) BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *La propiedad de casas por pisos*, 6.^a ed., Editorial Marfil, Alcoy, 1973, cuyo papel en la elaboración de la Ley 49/1960, es bien conocida, al referirse al artículo 16.2.^a LPH, consideraba que esta norma «se refiere a los actos de gestión y administración» (pág. 158).

(49) En el mismo sentido del texto, LLAMAS POMBO, Eugenio, *Comentarios a la Ley de Reforma de la Propiedad Horizontal*, coordinados por M. Cuadrado, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 560, considera que los acuerdos incluidos en el artículo 17.3.^a LPH (ahora 17.4.^a LPH), «son, sencillamente, aquellos que no impliquen la aprobación o modificación del título constitutivo o los estatutos. Dicho de otro modo, los actos de administración y mejor disfrute del inmueble a que se refiere el artículo 398 del Código Civil».

(50) Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Civitas, 1996, al tratar de la categoría de los negocios de administración, tras señalar certeramente que la puntualización del concepto relativo a los actos de administración no es cuestión sencilla ni pacífica, apunta que: «(e)n sentido general pueden considerarse como actos o negocios jurídicos de administración aquellos que tienen por finalidad la conservación y la defensa de los bienes que forman parte de un patrimonio, y los actos dirigidos a obtener de los bienes aquellos rendimientos que normalmente deben proporcionar de acuerdo con su destino económico», citando como actos de administración los «actos de finalidad conservativa», los «actos encaminados a la defensa de los bienes frente a los posibles ataques o violaciones procedentes de terceras personas», y los «actos dirigidos a obtener de unos bienes su rendimiento normal de acuerdo con su destino económico» (págs. 79-80).

debería inscribirse la aprobación de las normas de régimen interior (art. 6 LPH), todo lo relacionado con el funcionamiento de los servicios y elementos comunes, entre los que destacan la aprobación del presupuesto de gastos e ingresos que permiten dicho funcionamiento, y la posterior aprobación de las cuentas anuales [arts. 14. y 20.b) LPH]. En cuanto al disfrute de las cosas comunes, sin embargo, quedan fuera del artículo 17.4.^a LPH el «arrendamiento de elementos comunes que no tenga asignado un uso específico en el inmueble», ya que esta decisión debe aprobarse por la mayoría de tres quintas partes (art. 17.1.^a-2.^o *in fine* LPH).

- 4.^a El nombramiento y remoción de los cargos de Presidente y Administrador de la comunidad y de aquellos otros cargos que puedan haberse establecido [arts. 13 y 14.a) LPH].

Sentado que los acuerdos que quedan bajo la cobertura del artículo 17.4.^a LPH son los actos de gestión y administración, una interpretación conjunta y armónica de lo dispuesto en los actuales artículos 12 y 17.1.^a LPH, exige, sin embargo, a nuestro juicio, tener en cuenta que fuera de las obras que se contemplan en las tres reglas del artículo 17 LPH, que se sujetan a la unanimidad o a las mayorías especiales en ellas previstas, y siempre que no se trate de obras exigidas por la conservación o reparación de la finca (art. 10 LPH), no toda alteración de los elementos comunes exige el acuerdo de la unanimidad. Cuando la Junta apruebe obras o innovaciones de las contempladas en el artículo 11 LPH, debemos diferenciar entre aquellas obras que entrañen una alteración sustancial de los elementos comunes y aquellas otras que impliquen una alteración no sustancial. Solo las obras que deban calificarse de *alteración sustancial* de los elementos comunes son las que deberán aprobarse por unanimidad, las demás alteraciones de los elementos comunes podrán aprobarse por la mayoría prevista en el artículo 17.4.^a LPH. A nuestro juicio, la alteración sustancial de los elementos y cosas comunes solo se dará en los siguientes supuestos:

- a) Cuando estemos ante obras mayores que supongan la construcción de nuevas plantas o la alteración de la estructura o fábrica del edificio, ya que este tipo de obras deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del título constitutivo (art. 12 LPH).
- b) Cuando se trate de actuaciones que supongan un menoscabo o alteración de la seguridad del edificio o de su estructura general, o de su configuración o estado exteriores, ya que si cada propietario individual no puede realizar este tipo de obras (art. 7.1 LPH), solo se podrán realizar si todos los propietarios las consienten.
- c) Cuando impliquen obras que perjudiquen grave y desproporcionadamente la configuración y diseño estético del edificio. Aunque esta

limitación legal no está expresamente establecida en nuestro ordenamiento, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en el Derecho italiano, en el que se prohíben aquellas innovaciones que afecten al «decoro arquitectónico» (51), puede llegarse a ella teniendo en cuenta que, por un lado, la alteración del aspecto estético del edificio supone un verdadero acto de disposición que exige la unanimidad, ya que el artículo 12 LPH la requiere cuando se altera la «fábrica del edificio» y, por otro, porque si el artículo 7.1 LPH prohíbe a los propietarios individualmente alterar la «configuración o estado exteriores» del edificio, solo cuando se cuente con el consentimiento de todos los propietarios podrá quedar excluida esta prohibición (52).

B) MAYORÍA NECESARIA PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS EN PRIMERA CONVOCATORIA

Conforme al inciso primero del artículo 17.4.^a LPH, para que los acuerdos de mera administración puedan ser aprobados válidamente en primera convocatoria, deben contar con el voto favorable de más de la mitad del número total de propietarios del conjunto inmobiliario o propiedad horizontal de que se trate (mayoría personal), siempre que, a su vez, las cuotas de participación de los propietarios que hayan votado favorablemente el acuerdo, representen más de la mitad de las cuotas totales de participación del inmueble (mayoría de intereses o patrimonial), es decir, que las cuotas de los propietarios que votaron favorablemente el acuerdo han de superar más del 50 por 100 del total de cuotas de participación del inmueble. Como todas las cuotas de una propiedad horizontal deben sumar siempre 100, las cuotas de participación de los que votan a favor de acuerdo deben alcanzar, como mínimo, el 50 por 100 de las cuotas más algo más (53).

Estamos, por consiguiente, ante una mayoría absoluta cuya base numérica viene referida al número total de propietarios (mayoría personal) y al total de

(51) El artículo 1.120 del Codice Civile prohíbe las innovaciones en las cosas comunes, entre otros casos, cuando afecten al «decoro architettonico».

(52) También podría invocarse en apoyo de la interpretación que defendemos, lo dispuesto en la Ley 15/1995, de 30 de mayo, de Límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, ya que el artículo 3.1.b) de esta Ley permite las obras que regula «siempre que las obras no afecten a la estructura o fábrica del edificio, que no menoscaben la resistencia de los materiales empleados en la construcción y que sean razonablemente compatibles con las características arquitectónicas e históricas del edificio».

(53) Que todas las cuotas de participación del inmueble tienen que sumar 100, resulta de lo que se establece en el párrafo segundo del artículo 3.b) LPH, según el cual:

«A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad...».

las cuotas de participación del inmueble (mayoría de intereses). El legislador quiere que en primera convocatoria, los acuerdos de mera administración sean aprobados por un número de propietarios que represente más de la mitad de los propietarios que integran la propiedad horizontal, pero además, estos propietarios tienen que reunir en su patrimonio unas cuotas de participación que debe representar más de la mitad del total de las cuotas de participación. Si tenemos en cuenta que para que la Junta quede válidamente constituida en primera convocatoria se necesita la concurrencia de la misma mayoría absoluta de personas y de cuotas, llegamos al absurdo de que para que un acuerdo de mera administración pueda ser aprobado en primera convocatoria tienen que votar a favor del mismo la unanimidad del mínimo de propietarios que se necesitan para que la Junta quede constituida.

Fácilmente se comprende que, en la realidad práctica, para obviar esta mayoría tan rígida, se ha generalizado el uso de constituir siempre la Junta en segunda convocatoria, ya que en ella tanto el *quórum* de asistencia o de constitución de la Junta como el *quórum* de decisión son más reducidos. Por ello, vayamos al estudio de esta mayoría que es la que, por otra parte, como veremos, es la que plantea problemas de interpretación no fáciles de resolver.

C) MAYORÍA NECESARIA PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS EN SEGUNDA CONVOCATORIA

Dispone el actual inciso segundo del párrafo primero de la regla 4.^a del artículo 17 LPH, lo siguiente (54): «En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes».

Pese a la aparente sencillez del texto legal, sin embargo, la doctrina se encuentra dividida a la hora de calificar el tipo de mayoría que la ley exige, ya que mientras para unos lo que la ley requiere para la válida aprobación del acuerdo es la mayoría absoluta, para otros, el legislador solo impone la presencia de una mayoría simple o relativa. Veamos cada una de estas posturas:

a) *Tesis de la mayoría absoluta.* Los que defienden esta interpretación entienden que cuando el precepto exige la «mayoría de los asistentes», siempre que las cuotas de participación de los que voten a favor del acuerdo represente, a su vez, «más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes», está imponiendo, para la válida aprobación del acuerdo, la concurrencia de dos mayorías absolutas: la mayoría del *total* de los asistentes (mayoría personal) y la mayoría del *total* de las cuotas de los presentes (mayoría

(54) Vid. lo que se indica en la nota 43 sobre la actual redacción del artículo 17.4.^a LPH.

patrimonial). Esto es así, porque, como se sabe, la mayoría absoluta es aquella que requiere la presencia de un mínimo: más de la mitad de la base numérica que se tome como referencia. De este modo, para los partidarios de la interpretación que nos ocupa, la ley exige dos mayorías absolutas.

Además de la referida mayoría personal, la ley exige también la concurrencia de una mayoría patrimonial o de intereses, ya que los propietarios asistentes a la Junta que hayan votado a favor del acuerdo y que conformen la mayoría personal examinada deben reunir en su patrimonio unas cuotas de participación que representen más de la mitad del total de las cuotas de los propietarios presentes, es decir, que superen el cincuenta por ciento de las cuotas de participación correspondientes a todos los propietarios asistentes a la Junta. Esto es así porque la base numérica tenida en cuenta por el legislador para el cómputo de la mayoría patrimonial o de intereses está referida a la suma de las cuotas de participación de todos los propietarios que asisten o están presentes en la Junta al tiempo de la votación, es decir, de todas las cuotas presentes en la Junta.

Esta interpretación de la norma que nos ocupa, además de encontrar cobijo en el elemento gramatical del precepto, que al hablar de «la mayoría de los asistentes» propicia el entendimiento de que está contemplando la mayoría absoluta de los asistentes, es decir, el voto positivo de más de la mitad de los propietarios presentes en la Junta, tendría su principal argumento de apoyo en el hecho de que el legislador, a la hora de fijar las mayorías que establece a lo largo de todas las reglas del artículo 17 LPH, siempre hace coincidir la mayoría personal que establece con la mayoría patrimonial o de intereses. Así, por ejemplo, cuando en el párrafo segundo de la regla primera para la aprobación de los acuerdos que tengan por objeto el establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general exige la presencia de una mayoría personal constituida por el voto favorable de la mayoría reforzada «de las tres quintas partes del total de los propietarios», también requiere esa misma mayoría a la hora de computar la mayoría de intereses, pues requiere que los propietarios que votaron a favor del acuerdo, «a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación». Lo mismo sucede cuando en el párrafo tercero de la misma regla primera, para la aprobación de los acuerdos que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas, requiere «el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación», lo que supone que deben concurrir la mayoría absoluta de personas y de cuotas.

Partiendo de este criterio hermenéutico, cabría concluir que puesto que el inciso segundo del artículo 17.4.^a LPH al hablar la mayoría patrimonial o de intereses que regula, define una clara mayoría absoluta («más de la mitad del valor de las cuotas de los *presentes*»), lo que equivale a decir más de la mitad

del valor de las cuotas de los propietarios asistentes, resulta razonable entender que el legislador ha querido establecer también esa misma mayoría absoluta al regular la mayoría personal, por lo que la expresión «la mayoría de los asistentes», presupone la mayoría absoluta de los propietarios asistentes, es decir, el voto favorable de más de la mitad de los propietarios presentes en la Junta. Bajo este planteamiento, si el legislador exige para la aprobación del acuerdo el voto de «la mayoría de los asistentes», esta expresión equivale a decir necesidad de que voten positivamente más de la mitad de los propietarios presentes en la Junta (mayoría personal absoluta), y en coherencia con ello establece luego la misma mayoría absoluta a la hora de definir la mayoría de intereses, ya que exige que los propietarios que votaron a favor del acuerdo representen, «a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes».

A favor de esta interpretación se inclinan, entre otros, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (55), CARRASCO PERERA (56), ESTRUCH ESTRUCH y VERDERA SERVER (57).

En cuanto al valor de las abstenciones en el cómputo de esta mayoría, ESTRUCH ESTRUCH y VERDERA SERVER, ante el problema de determinar cómo se computa al propietario que se abstiene para determinar la mayoría personal y

(55) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano, *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español. Comentario a la Ley de 21 de julio de 1960*, Editorial Revista de Derecho Privado, 3.^a ed., Madrid, 1983. Este autor parece inclinarse por la postura de la mayoría absoluta cuando al estudiar la cuestión, entonces referida al primitivo artículo 16.2.^a-2.º LPH, afirma lo siguiente: «Aquí, por tanto, la mayoría no viene referida, ni a todos los propietarios ni al valor de todas las cuotas de participación, sino a la mayoría numérica y de cuotas de los asistentes a la junta» (pág. 946).

(56) CARRASCO PERERA, Ángel, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por R. Bercovitz, Aranzadi, Pamplona, 1999. Este autor, aunque confunde lo que es una mayoría simple con una mayoría absoluta, ya que al ocuparse del tema define el epígrafe con este título: «El procedimiento de obtención de la mayoría simple» (pág. 542), luego, al exponer la mayoría que se necesita para adoptar válidamente los acuerdos describe una clara mayoría absoluta. Así, afirma que: «(d)ebe existir, en primer lugar, una mayoría de cabezas, es decir, más de la mitad de los propietarios (primera convocatoria) o de los asistentes (segunda convocatoria). Además, debe existir una mayoría de cuotas, es decir, más del 50 por 100 del porcentaje total (primera convocatoria) o de las cuotas de los asistentes (segunda convocatoria), excluyendo en cualquier caso la cuota de los propietarios privados del derecho de voto (art. 15.2)» (pág. 542). Posteriormente, reitera la necesidad de una mayoría absoluta, pese a que, como decimos, enmarca el comentario al tratar de la obtención de la que califica «mayoría simple», cuando señala que: «(e)n segunda convocatoria deben votar positivamente la mayoría de los asistentes, siempre que éstos representen más de la mitad de las cuotas de los presentes. No basta que los votos positivos superen a los negativos, sino que se precisa que los votos positivos obtengan el número exigido» (pág. 544).

(57) ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, y VERDERA SERVER, Rafael, *La Junta de Propietarios: Constitución, acuerdos e impugnación*, Aranzadi, Navarra, 2000. Estos autores claramente aprecian la presencia de una mayoría absoluta cuando declaran lo siguiente: «(p)or lo tanto, para que el acuerdo se alcance es preciso que voten a favor del mismo más de la mitad de los propietarios presentes y que sus cuotas sumen más de la mitad de las cuotas presentes en la junta» (pág. 184).

la mayoría de cuotas, consideran que «a efectos de cómputo tanto de personas como de cuotas para alcanzar las mayorías requeridas por la Ley, sí se debe tener en cuenta al propietario que se abstiene, precisamente porque, aun cuando no tenga opinión concreta sobre el acuerdo, está presente y este es el dato determinante: su presencia no puede ser igual a su ausencia. La regla tercera (hoy 4.^a) del artículo 17 LPH, exige que a favor del acuerdo voten, en primera convocatoria, la mayoría del total de los propietarios que representen la mayoría de las cuotas de participación y, en segunda convocatoria, reduce las exigencias para la adopción de los acuerdos señalando que bastará que voten a favor del mismo la mayoría de los propietarios asistentes que representen la mayoría de las cuotas presentes. Por lo tanto, el legislador tiene en cuenta el dato numérico de los propietarios y cuotas presentes para determinar cuándo queda válidamente adoptado un acuerdo en segunda convocatoria y, a nuestro entender, es evidente que el propietario que se abstiene está presente y, en consecuencia, su presencia debe tenerse en cuenta, tanto en lo relativo a su cuota como a su persona. Obviamente, ni esa persona ni su cuota deben considerarse como favorables al acuerdo (58).

Por su parte, CARRASCO PERERA entiende que: «(l)as abstenciones, los votos nulos y los votos en blanco siempre valen como votos contrarios al acuerdo. O, mejor dicho, como votos que no pueden sumar a su favor la propuesta que no ha obtenido la mayoría de votos positivos, y que computan (como votos no positivos) en el cálculo de la mayoría necesaria; no importa que el artículo 18.2 LPH, después de la reforma de 1999, haya privado a los abstencionistas del derecho de impugnar el acuerdo. Al contrario, este dato debe servir como argumento de que el abstencionista no computa a favor del acuerdo. Pues es sensato compensar la falta de apoyo a la propuesta, que la abstención significa, con la autorresponsabilidad de que, cuando menos, el abstencionista no puede después oponerse a la eficacia del acuerdo. No computa en el sentido de la propuesta, pero la mayoría puede estar segura de que tampoco impugnará el acuerdo» (59).

b) *Tesis de la mayoría simple.* Para los que defienden esta interpretación, el actual artículo 17.4.^a LPH regula una mayoría simple, es decir, que para tomar válidamente acuerdos de mera administración en segunda convocatoria solo se necesita que el acuerdo obtenga el mayor número de votos favorables de los propietarios asistentes a la Junta, aunque el número de estos votos no sea superior a la mitad del número total de propietarios asistentes a la Junta. De este modo, para aprobar válidamente el acuerdo se necesita que los votos positivos emitidos por los propietarios que asisten a la Junta superen a los votos negativos, sea cual sea este número (mayoría personal), siempre que las cuotas de los propietarios que hayan votado a favor del acuerdo re-

(58) *Ob. cit.*, págs. 184-185.

(59) *Ob. cit.*, págs. 544-545.

presenten más de la mitad del total de las cuotas de los propietarios presentes en la Junta (mayoría patrimonial). De este modo, para aprobar válidamente el acuerdo se necesita que concurra una mayoría personal, que se obtendría por mayoría simple de los votos de los presentes, y una mayoría patrimonial, que se logrará por mayoría absoluta cuando los votos de los propietarios que votaron a favor del acuerdo, representen más de la mitad de las cuotas totales de los propietarios presentes.

Para los que defienden esta interpretación en el cómputo de la mayoría, no deben tenerse en cuenta ni el voto de los que votaron en blanco, ni los votos nulos ni la postura de los que, estando presentes en la Junta, se hayan abstenido. Por tanto, ni los votos en blanco, ni los votos nulos ni las abstenciones se computan.

Aunque no es fácil saber en algunos casos qué entienden por mayoría simple y sus consecuencias prácticas para la adopción del acuerdo, se inclinan por la mayoría simple, entre otros, DORREGO DE CARLOS y ARANDA ESTÉVEZ que, sin mayores aclaraciones, afirman que los acuerdos se deben aprobar por «mayoría simple o relativa (de cuotas/propietarios asistentes) en segunda convocatoria» (60), VENTURA-TRAVERSESET, por su parte, aunque enmarca la cuestión dentro de un epígrafe que titula de «mayoría simple», luego califica la mayoría que rige en la segunda convocatoria de «mayoría relativa», precisando que el voto en blanco y la abstención no pueden tomarse como voto favorable a una propuesta (61).

También LOSCERTALES FUERTES se inclina por la doctrina de la mayoría simple. Este autor, conocido estudioso de la propiedad horizontal y de su aplicación práctica, por lo que sus opiniones tienen gran relevancia en la materia, sostiene una valiente y atrevida interpretación en virtud de la cual,

(60) DORREGO DE CARLOS, Alberto, y ARANDA ESTÉVEZ, José Luis, *Derecho de la Propiedad Horizontal*, CISS PRAXIS, Wolters Kluwer, Barcelona, 2000, págs. 223 y 225.

(61) VENTURA-TRAVERSESET, Antonio, *Derecho de Propiedad Horizontal*, 7.^a ed., Bosch, Barcelona, 2007, pág. 513. Este autor, en epígrafe separado, que titula «(C)onsideración especial de los votos en blanco y las abstenciones», afirma lo siguiente: «(E)n principio, y como norma general, todo voto en blanco y toda abstención no puede tomarse como voto favorable a una propuesta. En este sentido y en cierto modo puede afirmarse que el voto en blanco o la abstención es un voto contrario a la propuesta, en cuanto no contribuye a su aceptación. Aun cuando realmente el efecto práctico es que, jurídicamente no es así, pues simplemente quien vota en blanco o se abstiene no dice nada, ni a favor ni en contra; otra cosa es que, precisamente porque no se dice nada, no puede sumarse como voto afirmativo. Eso se ve muy claro en las votaciones sobre dos propuestas alternativas, A o B: quien vota en blanco o se abstiene se limita a no apoyar ni una ni otra, y por tanto su voto no puede sumarse para favorecer la mayoría de una u otra propuesta. También confirma esta postura el artículo 18.2 de la Ley, que priva a los abstencionistas o votos en blanco de la posible impugnación de los acuerdos en que se abstuvieron. Es un precepto lógico, pues, repetimos una vez más, quien se abstiene o vota en blanco, no vota a favor, pero tampoco en contra, por lo que no puede luego pretender impugnar algo sobre lo que no estuvo disconforme. La compensación a la falta de apoyo de una propuesta, es la seguridad de que luego no se impugnara su aceptación» (pág. 523).

la mayoría simple prevista para la segunda convocatoria debe regir también para la adopción de acuerdos en primera convocatoria. Argumenta en este sentido, que aunque de la redacción del artículo 17.3.^a LPH (hoy 17.4.^a) parece desprenderse que la mayoría que establece para la primera convocatoria lo es para la adopción de acuerdos, lo realmente pretendido por el legislador es que la mayoría absoluta que contempla para la primera convocatoria rija solo para la constitución de la Junta, pues es un absurdo que repugna al análisis jurídico, que una Junta que exige un *quórum* de constitución tan elevado como el que requiere para la primera convocatoria, no pueda acordar por simple mayoría lo que luego, en segunda convocatoria, que no está sujeta a *quórum* de asistencia alguno, puede aprobarse por esta simple mayoría (62). Además, este autor, que nosotros sepamos, ha sido el primero que con el sólido conocimiento de la realidad práctica que le caracteriza ha defendido que las abstenciones no cuentan para determinar el cómputo de las mayorías. Afirma en este sentido, que «el propietario que se abstiene no cuenta para nada, es decir, de tal manera que si hay catorce propietarios en la Junta, en el momento de la abstención solo cuentan trece, tanto a efectos de unidad de voto como de contabilizar el coeficiente. Es el mismo titular quien se ha apartado voluntariamente de las decisiones. En definitiva, que los respectivos *quórum* hay que alcanzarlos con el resto de los propietarios que voten a favor o en contra», señalando igualmente, que el propietario que se abstiene no podrá impugnar el acuerdo, «pues tuvo posibilidad clara de manifestar su discrepancia y no lo hizo, de tal manera que perdió la oportunidad de oposición» (63).

Igualmente, LLAMAS POMBO se pronuncia decididamente por la mayoría simple al afirmar que «para estos acuerdos, al menos en segunda convoca-

(62) LOSCERTALES FUERTES, Daniel, *Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia*, 8.^a ed., Sepín editorial jurídica, Madrid, 2006. Este autor fundamenta su criterio con estas palabras: «solamente se puede celebrar la Junta en primera si asisten más de la mitad de los propietarios, que a su vez representen más del 50 por 100 de las cuotas de participación del total del inmueble, que es el *quórum* exigido en el primer párrafo de esta regla 3.^a (hoy 4.^a) del artículo 17. De dicha redacción parece desprenderse que dicho *quórum* es para adoptar acuerdos, no para constituirse en Junta, pero del conjunto de dicho precepto se puede concluir diciendo que lo que realmente se pretende es exigir dicho alto porcentaje de asistencia para la celebración de la Asamblea en primera convocatoria, con independencia de que luego los acuerdos sean válidos si, entre los presentes, hay mayoría simple, pues en otro caso sería un contrasentido con la celebración en segunda, donde con un *quórum* muy inferior se podrían aprobar cuestiones que antes no fueron posibles, por lo que habría que aconsejar a las Comunidades que no se reúnan nunca en primera, aunque haya suficientes propietarios, que no comparezcan de forma voluntaria y que esperen a que llegue la hora de la segunda. Como semejante absurdo repugna al análisis jurídico, habrá que terminar diciendo que la Junta de Propietarios solo podrá constituirse en primera convocatoria cuando estén presentes más de la mitad de los propietarios, que representen al mismo tiempo más del 50 por 100 de las cuotas, pero que, una vez constituida, los acuerdos solo necesitan de mayoría simple de los asistentes» (pág. 258).

(63) *Ob. cit.*, págs. 203-204.

ria, debemos hablar de una verdadera *mayoría simple*: basta que los votos favorables al acuerdo superen en número a los disidentes, siempre que las cuotas de participación de los primeros superen también a las de los últimos; y todo ello con independencia de cuantos hayan asistido a la Junta, o de la participación que los mismos ostenten en la comunidad de propietarios» (64).

c) *La posición de la jurisprudencia.* La jurisprudencia del Tribunal Supremo no se ha pronunciado todavía, que nosotros sepamos, sobre esta importante cuestión, que ha quedado en manos de la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales que, sin embargo, ofrece soluciones dispares razón por la cual esta materia está necesitada de una sentencia de la Sala Primera de nuestro más alto tribunal civil que unifique definitivamente la doctrina legal interpretativa del actual artículo 17.4.^a LPH.

En este sentido, la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales entiende que el que se abstiene, si bien no vota ni a favor ni en contra, es evidente que está presente en la Junta por lo que su presencia debe computarse a la hora de determinar la mayoría de asistentes de que habla la norma. En definitiva, por tanto, el propietario que asiste a la Junta pero se abstiene a la hora de votar debe ser tenido en cuenta para calcular la mayoría de asistentes (mayoría personal) y, por ende, también su cuota debe computarse para determinar la mayoría de cuotas o de intereses.

En esta línea se pronuncian, entre otras, las siguientes Resoluciones: SAP de Valencia (Sección 7.^a) número 272/2006, de 8 de mayo (recurso de apelación 190/2006) (*JUR* 2006\226656); SAP de Burgos (Sección 3.^a) número 3/2007, de 2 de enero (recurso de apelación 392/2006) (*JUR* 2007\59969); SAP de Cantabria (Sección 2.^a) número 300/2009, de 22 de abril (recurso de apelación 223/2008) (*JUR* 2009\257869); SAP de Madrid (Sección 12.^a) número 634/2009, de 30 de septiembre (recurso de apelación 315/2008) (*JUR* 2010\39767); SAP de Asturias (Sección 7.^a) número 578/2009, de 20 de noviembre (recurso de apelación 385/2009) (*JUR* 2010\26440). De todas estas sentencias, debemos destacar la últimamente citada que se expresa en los siguientes términos:

«La sentencia apelada concluye que no basta con que los votos favorables superen a los no favorables, sino que es necesario que los favorables superen a los no favorables más las abstenciones, y este Tribunal comparte dicha conclusión, pues, aparte de que ya nos manifestamos en ese sentido en la sentencia de fecha 12 de julio de 2007, que se cita en la apelada: 1.º el precepto exige mayoría de asistentes, considerándose como tales tanto a los presentes como a los representados (art. 15.1 de la Ley de Propiedad Horizontal); 2.º asistentes a la Junta son tanto los que votan a favor o en contra

(64) LLAMAS POMBO, Eugenio, *Comentarios a la Ley de Reforma de la Propiedad Horizontal*, coordinados por M. Cuadrado, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 559.

como los que se abstienen; y 3.º es obvio que los que se abstienen no votan a favor del acuerdo. El propietario que se abstiene asiste a la Junta pero no vota a favor ni en contra, lo que equivale en realidad a un voto en blanco, pues el que verdaderamente se abstiene es el propietario que no asiste a la Junta, es decir, el ausente, al que en este caso no se le da la segunda oportunidad contemplada para los acuerdos que han de adoptarse por unanimidad (art. 17.1.ª, párrafo penúltimo). Si la Ley hubiese querido que las abstenciones de propietarios asistentes a la Junta no se computasen para calcular la mayoría, debería haberse expresado con claridad que solo se computarían los votos a favor y los votos en contra, pero no lo dice, ni puede presumirse que lo diga, en contra del texto de la norma, que se formula en el sentido expresado, conforme al cual solo será válido el acuerdo si los votos positivos son mayoría entre los asistentes, y en el presente supuesto no lo son, pues los votos favorables fueron siete, y los no favorables (en contra y abstenciones) suman nueve, y, en consecuencia, no concurre la mayoría de asistentes requerida, por lo que los acuerdos impugnados son nulos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.1.a) de la Ley de Propiedad Horizontal. En este mismo sentido se pronuncian, entre otras, la sentencia de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León, de 17 de marzo de 2003, y de la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de 8 de mayo de 2006» (Fundamento de Derecho 3.º).

Frente a esta postura mayoritaria, la SAP de Asturias (Sección 4.ª) número 23/2007, de 23 de enero (recurso de apelación 492/2006) (AC 2007\295), que destaca por su razonada motivación, entiende que el propietario que se abstiene no ha de ser tenido en cuenta ni para el cómputo de la mayoría personal ni para el cálculo de la mayoría de intereses. Por lo acertado de los razonamientos utilizados conviene que transcribamos su doctrina que expone en los siguientes términos:

«La cuestión es ciertamente dudosa y ha dado lugar a opiniones encontradas que oscilan desde quienes entienden que las abstenciones deben computarse como votos negativos o positivos, a los que sostienen que no han de tenerse en cuenta a efectos de alcanzar la mayoría, o quienes por último, se apartan de las posiciones anteriores, computándolas a estos efectos pero sin equipararlos ni a los votos afirmativos ni a los negativos. Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la abstención desde el punto de vista de quien forma parte de un colectivo en vías de tomar una decisión, es una de las opciones posibles y equivale a no tomar partido por una u otra de las posturas o alternativas sometidas a debate y decisión. En este sentido, parece claro que quienes están presentes en el momento de la votación y optan por abstenerse, están manifestando su propósito consciente y voluntario, cualquiera que sean las razones que les asistan, de no votar ni a favor ni en

contra, de tal modo que difícilmente cabe asimilar esta postura a la de quienes emitieron su voto en un sentido u otro, pues se estaría alterando la decisión tomada en su momento y dándole un significado que fue expresamente rechazado al actuar de esta manera. Distinto caso es el de los propietarios ausentes, por un lado, porque al no asistir a la Junta, no manifiestan expresamente esa opinión de no querer votar en uno u otro sentido la concreta propuesta sometida a debate; y, por otro y sobre todo, porque a estos efectos la Ley establece para ellos una presunción en determinadas condiciones, para considerarlos como votantes a favor, pero que, por las notables diferencias que existen entre ambas figuras propietario ausente y propietario presente que se abstiene no puede extenderse analógicamente, máxime cuando se trata de una regla excepcional.

Restan así por analizar los dos últimos criterios a los que antes se hizo referencia. La tesis de que no se computen las abstenciones, como si se tratase de propietarios que no hubieran asistido a la Junta, tiene las ventajas de dar una solución práctica inmediata a la toma de decisiones, agilizando el funcionamiento de la Comunidad, de respetar el criterio de la mayoría, y de no violentar el significado de la postura de quienes decidieron abstenerse. Por el contrario, esta línea argumental no se ajusta rigurosamente a la literalidad de la norma que, como se ha visto, para este concreto supuesto establece que la mayoría ha de obtenerse en relación a “los presentes” o a “los asistentes”. De seguirse estrictamente este tenor literal y adoptarse el criterio seguido por la Juzgadora de instancia, de que habrán de computarse a los que se abstienen para concluir si se alcanzó o no la mayoría, surgiría el importante inconveniente de otorgar a esas abstenciones un efecto a la postre no buscado por quienes tomaron tal postura, cual es el de impedir la aprobación de los correspondientes acuerdos como si se hubieran mostrado contrarios a los mismos, y, sobre todo, de obstaculizar en gran medida la vida diaria de las Comunidades, obligándoles a acudir al juicio de equidad previsto en el último párrafo del artículo 17 pese a que medió una mayoría que votó a favor del acuerdo. Consideraciones que llevan a esta Sala a optar por la solución antes indicada, seguida por un importante sector doctrinal, en el sentido de que el propietario que se abstiene no ha de ser tenido en cuenta, computándose únicamente los restantes propietarios tanto en cuanto a la unidad de voto como de contabilización de coeficientes, entendiendo en este sentido que las mayorías a las que se refiere el artículo 17.3 (hoy art. 17.4.^a LPH) en segunda convocatoria son las de asistentes o presentes que se pronuncien con su voto sobre la cuestión debatida, interpretando así la norma atendiendo a su espíritu y finalidad que parece claro es el de facilitar la toma de acuerdos en segunda convocatoria, y a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (art. 3.1 del CC), ya que la práctica diaria muestra que es frecuente en la vida comunitaria la pasividad y absen-

tismo de los copropietarios, al menos respecto de determinadas materias, situación que aconseja seguir la interpretación más favorable para que este precepto pueda surtir efecto» (Fundamento de Derecho 2.º).

8. INTERPRETACIÓN QUE PROPUGNAMOS SOBRE LA MAYORÍA NECESARIA PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS DE MERA ADMINISTRACIÓN EN SEGUNDA CONVOCATORIA

Expuestas las distintas soluciones que la doctrina y la jurisprudencia ofrecen a la hora de interpretar el artículo 17.4.^a LPH, conviene que nos pronunciemos sobre los criterios que, a nuestro juicio, deben presidir la interpretación y aplicación correcta del precepto. En este sentido, dos son las premisas que deben ser tenidas en cuenta.

En primer lugar, el inciso segundo del párrafo primero del artículo 17.4.^a LPH conforma la mayoría que establece para la válida adopción de acuerdos de mera administración en segunda convocatoria como una *mayoría absoluta*. Por tanto, inicialmente, y sin perjuicio de lo que luego indiquemos, no estamos ante una mayoría simple que solo requeriría la presencia de más votos positivos que votos negativos, es necesario que el número de votos positivos represente más de la mitad de los votos.

A nuestro juicio, que la expresión «la mayoría de los asistentes» que emplea el artículo 17.4.^a LPH está pensando en el voto positivo de más de la mitad de los propietarios asistentes a la Junta (mayoría absoluta), para definir la mayoría personal que contempla lo confirmaría el hecho incontestable de que al concretar la mayoría de intereses o de cuotas claramente establece esa misma mayoría absoluta («más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes»). En este punto, conviene recordar que nuestro legislador tras acoger el sistema de la doble mayoría para la adopción de acuerdos (mayoría personal y mayoría de cuotas o de intereses), cuando implanta una determinada mayoría para la adopción de acuerdos: mayoría de tres quintas partes (art. 17.1.^a-2.º y 3.^a LPH), mayoría absoluta (arts. 16.2.3.º y 17.1.^a-3.º LPH), un tercio (art. 17.2.^a LPH), impone esta mayoría tanto para la mayoría personal como para la mayoría de cuotas. Si esto es así, parece razonable entender que el legislador cuando exige «la mayoría de asistentes» para definir la mayoría personal estaba pensando en más de la mitad de los votos de los propietarios presentes, ya que esa misma mayoría absoluta («más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes») es la que estableció expresamente para conformar la mayoría de cuotas o de intereses.

En segundo lugar, pese a la literalidad del inciso segundo del artículo 17.4.^a LPH, la mayoría exigible para la válida adopción de acuerdos de mera administración en segunda convocatoria es una mayoría cuya base numérica no debe

ser el número de los propietarios asistentes o presentes en la Junta sino el número de *votos válidamente emitidos por los propietarios asistentes a la Junta*. Aunque el texto legal remite la mayoría personal a la mayoría de los «asistentes» a la Junta y, en igual sentido, la mayoría patrimonial viene referida a las cuotas de los «presentes» en la reunión de propietarios, el sentido que debe darse al recto valor de las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos impone excluir del cómputo estos tres conceptos.

La consecuencia inmediata que se obtiene de la conclusión anterior es que, dado que los únicos votos que deben entrar en el cómputo de la mayoría prevista en el segundo inciso del artículo 17.4.^a LPH son los votos válidamente emitidos por los propietarios presentes en la Junta, la mayoría absoluta que este precepto contempla actúa funcionalmente como una mayoría simple, ya que para aprobar el acuerdo solo se necesita que los votos positivos superen a los votos negativos. Esto es así porque si del cómputo se excluyen los votos en blanco, los votos nulos y las abstenciones, cuando los votos positivos son más que los votos negativos (único requisito que se necesita para la obtención de la mayoría simple), el resultado es siempre la presencia de una mayoría absoluta, en la medida en que los votos positivos, para poder superar a los votos negativos tienen que ser más de la mitad de todos los votos válidamente emitidos.

Pongamos dos ejemplos que demuestran lo que decimos:

Ejemplo A:

Propietarios que votan sí: 25.

Propietarios que votan no: 24.

Propietarios que se abstienen: 13.

Total propietarios asistentes: 62.

Propietarios a computar (descontadas las abstenciones): 49.

Mayoría absoluta (descontadas las abstenciones): 25.

Ejemplo B:

Propietarios que votan sí: 34.

Propietarios que votan no: 33.

Propietarios que se abstienen: 5.

Total propietarios asistentes: 72.

Propietarios a computar (descontadas las abstenciones): 67.

Mayoría absoluta (descontadas las abstenciones): 34.

En consecuencia, dado que solo entran en el cómputo los votos válidamente emitidos por los propietarios presentes en la Junta, para la aprobación válida de un acuerdo comunitario bastará con que el acuerdo haya obtenido, en segunda convocatoria, más votos positivos que negativos (mayoría personal), siempre que las cuotas de participación de los propietarios que votaron

a favor del acuerdo representen, a su vez, más de la mitad, o lo que es lo mismo, más del 50 por 100 del total de las cuotas de los propietarios presentes en la Junta que emitieron válidamente su voto (mayoría de cuotas o de intereses), excluidas las cuotas de los que estando presentes en la reunión, sin embargo, votaron en blanco, su voto resultó nulo o se abstuvieron de votar.

En todo caso, debemos precisar que para computar la mayoría personal y de cuotas aunque el precepto remite a los asistentes a la Junta, en realidad, habrá que estar a los propietarios presentes en la Junta al tiempo de la votación del acuerdo de que se trate, ya que puede ocurrir que a la Junta hayan asistido algunos propietarios que, sin embargo, se ausentaron de la reunión al tiempo de la votación. Son exclusivamente los propietarios presentes en el momento de la votación los que conforman la base numérica a tener en cuenta para el cómputo de la mayoría que nos ocupa (65). Propietarios asistentes a la Junta son los presentes en la reunión, personalmente o representados. A los efectos de determinar esta mayoría personal, como ya sabemos, cada propietario ostenta un único voto, aunque tenga varios pisos o locales de su propiedad. Igualmente, en el caso de que un piso o local pertenezca a varios propietarios *pro indiviso*, solo podrá computarse un solo voto (art. 15.1.2.º LPH) por cada unidad inmobiliaria independiente.

Para fundamentar la interpretación que proponemos nos apoyamos en los siguientes argumentos:

1.º Una interpretación finalista de la norma (art. 3.1 del CC), ya que con la interpretación que defendemos se satisface mejor el designio del legislador que al regular la segunda convocatoria de la Junta ha buscado siempre favorecer la constitución de la Junta (no sometiénola a ningún tipo de *quórum*: art. 16.2.3.º LPH), y la aprobación de acuerdos de mera administración con la presencia de un número reducido de propietarios presentes en la reunión.

Por ello, la literalidad del precepto no puede ser un obstáculo. En Derecho, la interpretación gramatical es uno de los criterios hermenéuticos para precisar el alcance y contenido de las normas jurídicas, pero no es el único. Si solo se atendiera a las palabras o redacción de los textos legales puede llegarse a absurdos jurídicos. En el tema que nos ocupa, por ejemplo, resulta de interés recordar lo sucedido con el artículo 79.2 CE. Pese a su literalidad, que parece regular una clara mayoría absoluta, cuando dispone que para la válida adopción de acuerdos por las Cámaras parlamentarias «deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros *presentes*», no ha existido ningún inconveniente para que la doctrina y la práctica parlamentaria uniforme desde 1978 hayan entendido que este precepto constitucional implanta una mayoría

(65) En el BALCI citado se mantenía el mismo principio que se deja señalado en el texto, ya que su artículo 20.1 disponía lo siguiente: «No se cuentan como asistentes los propietarios que hayan abandonado la sesión al tiempo de la votación respectiva».

simple, por lo que para la adopción de acuerdos basta que los votos positivos sean más que los negativos, excluyéndose del cómputo las abstenciones.

En esta línea, como también ocurre en el Derecho parlamentario italiano, cuya Constitución de 1947 regula la materia de una forma semejante a como lo hace nuestro artículo 79.2 CE, se ha sorteado la literalidad del texto legal, que remite a la mayoría de los miembros «presentes», distinguiendo entre miembros presentes en la sesión (que son los contemplados expresamente en el citado art. 79.2 CE), y miembros presentes en la votación, de modo que sea posible sostener que los que se abstienen, en la medida en que no votan, aunque están presentes en la sesión no están presentes o están ausentes en la votación. Si esta interpretación ha servido para resolver los problemas que planteaba la abstención en la aprobación de acuerdos parlamentarios, que por definición se ocupan de asuntos de mayor enjundia e interés general o público que los que tienen por objeto actos privados de mera administración de una comunidad de propietarios, nada impide que la misma doctrina pueda tener aplicación en la adopción de acuerdos de mera administración en una Junta de propietarios reunida en segunda convocatoria. De esta forma, resulta razonable sostener que cuando los propietarios asisten a la Junta pero luego en ella, se abstienen, votan en blanco o su voto resulta nulo, aunque están presentes en la Junta o asisten a ella, están ausentes o no presentes en la votación. En apoyo de esta forma de ver las cosas cabe, por tanto, invocar el precedente representado por todo un cuerpo de doctrina parlamentaria sustentada en sesudos informes jurídicos de funcionarios de alta calificación técnica (Letrados de las Cámaras), y en una interpretación de las normas que atiende a la verdadera significación jurídica de la abstención y de los votos en blanco y los votos nulos.

2.º La aplicación analógica de otras normas de nuestro ordenamiento jurídico privado que, expresamente, excluyen del cómputo de las mayorías los votos en blanco, los votos nulos y las abstenciones, atendiendo exclusivamente a los votos válidamente emitidos. La aplicación analógica de estas normas es procedente, ya que el artículo 17.4.^a LPH nada dice sobre el valor de los votos en blanco, los votos nulos y las abstenciones por lo que esta evidente laguna legal puede ser colmada aplicando lo previsto en otras normas que si contemplan estos supuestos, en los casos de adopción de acuerdos sociales en las sociedades mercantiles, dada la identidad de razón que concurre entre la aprobación de acuerdos en la Junta de propietarios y la aprobación de acuerdos sociales (art. 4.1 del CC). En este orden de ideas debemos traer a colación lo que en materia de sociedades de responsabilidad limitada establecía el artículo 53.1 LSRL, según el cual: «(l)os acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los *votos válidamente emitidos*, [...]. *No se computarán los votos en blanco*». Regulación que se reproduce en el actual artículo 198 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (BOE de 3 de julio). Igualmente, debemos mencionar lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, que establece que: «(e)xcepto en los supuestos previstos en esta Ley, la Asamblea General adoptará los acuerdos por más de la mitad de los *votos válidamente expresados*, no siendo computables a estos efectos los votos en blanco ni las abstenciones». También resulta de obligada cita el Reglamento (CE) número 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 294/1, de 10 de noviembre de 2001), que prescribe que «los acuerdos de la junta general se tomarán por mayoría de *votos válidos emitidos*» (art. 57), disponiendo expresamente que «no se contarán entre los votos emitidos los correspondientes a las acciones cuyos poseedores no hayan participado en la votación o se hayan abstenido, hayan votado en blanco o hayan emitido un voto nulo» (art. 58).

3.º La significación jurídica que debe darse a la abstención, a los votos en blanco y a los votos nulos.

En el caso de la abstención, el propietario opta por no votar. El que se abstiene no toma postura sobre el acuerdo sometido a votación, ni lo quiere ni lo rechaza. Voluntariamente ejerce su derecho de voto no votando, no expresando o emitiendo su voluntad conformadora de la voluntad comunitaria. Por ello, deliberadamente deja la decisión del asunto sometido a votación en manos, o sería mejor, en la voluntad de los demás propietarios que asisten a la Junta y votan, sea a favor o en contra del acuerdo. Por ello, si se computase la presencia del propietario que se abstiene para la determinación de la mayoría personal y su cuota de participación se tuviera en cuenta para el cómputo de la mayoría de cuotas o de intereses resultaría que la abstención actuaría siempre como un voto negativo que impide que los propietarios que votaron mayoritariamente a favor del acuerdo con sus votos positivos aprueben el acuerdo. Con lo que se contraviene la propia significación que el abstencionista quiso dar a su postura, que fue la de no votar ni a favor ni en contra. En este punto puede resultar interesante recordar el viejo aforismo o principio del parlamentarismo británico según el cual los ausentes votan siempre con la mayoría (66). Nosotros podríamos decirlo de otra manera, el que se abstiene, como el que no asiste a la Junta, no ha querido pronunciarse por lo que su postura se debe añadir a la postura mayoritaria de los que votan. Si hubo más votos positivos que negativos, entonces su posición se añade a los que votaron a favor del acuerdo. Si hubo más votos negativos que positivos,

(66) Como señala SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho Parlamentario español*, Editora Nacional, Madrid, 1984, pág. 181, este principio o máxima del Parlamento británico encierra una ficción jurídica con la que se trata de impedir el bloqueo de las decisiones parlamentarias. Vid., también, RIPOLLÉS SERRANO, María Rosa, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil, Tomo VI, Edersa, 1998, Madrid, pág. 784.

el abstencionista suma su postura a los que votaron en contra del acuerdo sometido a votación. Al abstenerse y dejar la decisión del asunto en manos de los que votan, la postura del que se abstiene pasa a convertirse en una suerte de voto flotante que reforzaría la decisión mayoritaria de los que se pronunciaron a favor (votos positivos) o en contra (votos negativos) del acuerdo. Si el acuerdo obtuvo más votos favorables que en contra, entonces la abstención se sumaría a los votos favorables y el acuerdo obtendría la mayoría de votos necesaria. Por el contrario, si hubo más votos en contra que votos favorables, la postura de los que se abstuvieron pasaría a reforzar la posición de los que votaron en contra. Por esta razón, como la abstención no añade nada a la postura mayoritaria (positiva o negativa), lo procedente es no contabilizar la abstención, fundamentalmente porque, como ya hemos apuntado, el propio abstencionista quiso que fueran los demás, con su voto, los que decidiesen sobre el acuerdo sometido a votación. En caso contrario, si contabilizamos la abstención, en el caso de que los votos mayoritarios fueran los positivos al acuerdo, la abstención siempre actuaría como un voto negativo que impide la aprobación de acuerdo lo que no quiso el abstencionista, que no se pronunció ni a favor ni en contra.

A lo dicho hay que añadir que el abstencionista no está nunca legitimado para impugnar el acuerdo aprobado por el voto mayoritario de los demás. Como no votó en contra y, por tanto no ha «salvado su voto» en la Junta en la que estuvo presente, queda privado del derecho a impugnar el acuerdo (art. 18.2 LPH). Si esto es así, no existen razones serias para que su abstención entorpezca la válida adopción del acuerdo aprobado mayoritariamente por los demás propietarios presentes en la Junta.

En el supuesto del voto en blanco ciertamente estamos ante un voto válidamente emitido, ya que a diferencia de la abstención en la que el abstencionista ejerció su derecho al voto de forma negativa, no emitiendo su voto, en el caso del voto en blanco el propietario ejercita su derecho al voto de forma positiva, emitiendo un voto que, sin embargo, carece de contenido decisorio, ya que se limita a expresar la voluntad de votar pero sin contenido positivo o negativo, ya que ni rechaza el acuerdo ni lo acepta. Por ello, el voto en blanco debe producir los mismos efectos que la abstención. En caso contrario, si computásemos el voto en blanco para impedir la válida aprobación del acuerdo que contó con el voto positivo mayoritario de los propietarios asistentes a la Junta, igualmente, convertiríamos el voto en blanco en un voto negativo cuando es evidente que este efecto no fue el querido por el propietario que al votar en blanco, precisamente lo que quiso fue no votar a favor ni en contra del acuerdo.

Finalmente, por lo que respecta al voto nulo, aunque estamos ante un voto emitido que expresa una determinada voluntad decisoria del propietario que lo emite, a favor o en contra del acuerdo sometido a votación, dada su invalidez jurídica, no debe producir los efectos que normalmente debería producir

un voto válido y eficaz, por lo que jurídicamente debe considerarse como un voto no emitido: *quod nullum est nullum effectum producit*.

En definitiva, la interpretación que proponemos creemos que es la que mejor se ajusta al espíritu de la ley y al significado jurídico que debe darse a la abstención, al voto en blanco y al voto nulo, y aunque todavía es minoritaria, ha sido defendida, aunque respecto solo de la abstención por LOSCERTALES FUERTES, en los términos ya señalados, y por la citada SAP de Asturias (Sección 4.^a) de 23 de enero de 2007.

9. VALOR DE LAS ABSTENCIONES EN LOS ACUERDOS QUE EXIGEN LA UNANIMIDAD O UNA MAYORÍA ESPECIAL

Analizados los efectos que la abstención debe producir en la adopción de los acuerdos de mera administración previstos en el artículo 17.4.^a LPH, debemos ahora estudiar qué efectos debe tener la abstención en los acuerdos para cuya válida aprobación la Ley exige el requisito de la unanimidad o una de las mayorías especiales establecidas en el artículo 17.1.^a LPH.

En la doctrina, la postura de los autores sobre esta cuestión dista mucho de ser pacífica. Para ECHEVERRÍA SUMMERS, cuando el que asiste a la Junta se abstiene en la votación de un acuerdo que exige para su aprobación la unanimidad, «la abstención declarada al tiempo de desarrollarse la votación no supone más que la conformidad con el resultado que la misma arroje, en pro o en contra del acuerdo sometido a votación, por lo que habrá de entenderse que si el resto de presentes vota a favor del acuerdo, consiente también al contenido del mismo» (67).

Igualmente, para los acuerdos que requieren la unanimidad, CARRASCO PERERA sostiene que cuando las abstenciones no concurren con votos contrarios al acuerdo, de modo que los propietarios que se abstienen son los únicos votos no expresamente favorables al acuerdo, la abstención debe ser tratada como aprobación o aceptación del acuerdo votado favorablemente por todos los demás propietarios. «Más aún —concluye este autor— considero que el propietario que asistió y se abstuvo se entenderá que acepta, sin necesidad de esperar a que transcurra el plazo del mes (68) que la regla 1.^a *in fine* ha establecido a favor de los ausentes» (69). Posteriormente, sin embargo, este

(67) ECHEVERRÍA SUMMERS, Francisco M., *El Estatuto de la Propiedad Horizontal*, Editorial Comares, Granada, 2000, pág. 285.

(68) La referencia que este autor hace al plazo del mes debe entenderse referido al plazo de treinta días naturales que ahora establece el artículo 17.1.^a-4.^o LPH, tras la reforma operada por la Ley 8/1999, que vino a cambiar el plazo de un mes del primitivo artículo 16.1.^a-2.^o LPH, por el actual de los treinta días naturales actuales.

(69) CARRASCO PERERA, Ángel, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por R. Bercovitz, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 535.

autor sostiene algo en parte contradictorio con la anterior consideración, pues, tras afirmar que «en materia de propiedad horizontal, como en el resto del Derecho Privado, el silencio no vale como aceptación, salvo que exista el deber de hablar, cuya inobservancia deba ser valorada como aceptación», con cita expresa de la STS de 17 de noviembre de 1995, estima «inaceptable que el TS haya deducido con carácter general la existencia de un deber de hablar, cuya inobservancia equivale a aceptación, en el propietario que no manifiesta expresamente su discrepancia en sede del (antiguo) artículo 16 LPH. El silencio solo vale como aceptación en la hipótesis de la regla 1.^a del artículo 17», por ello, considera que con carácter general no puede valer como aceptación, por lo que, concluye, «no vale para computar como votos positivos las abstenciones, ni para formar una mayoría real mediante un procedimiento paralelo al del artículo 17.1.^a» (70).

Por su parte, MAGRO SERVET considera que no puede pretenderse que las abstenciones se sumen a la mayoría para alcanzar el *quórum* de votos necesario, pero lo que debe quedar claro es que la abstención no perjudica a la unanimidad (71), añadiendo que las abstenciones no pueden colaborar en que se alcancen los acuerdos que exigen un número determinado de votos favorables (72).

En el plano jurisprudencial la cuestión dista de estar clara. Los tribunales coinciden en destacar que el propietario que se abstiene carece de legitimación para impugnar el acuerdo aprobado por los demás propietarios y en esta línea se pronuncian, entre otras, la SAP de Salamanca, de 15 de abril de 2002, número 175/2002, dictada en el recurso de apelación 170/2002 (*JUR* 2002\165797), y la SAP de Gipuzkoa, de 30 de marzo de 2007, número 66/2007, dictada en el recurso de apelación 3081/2007 (*JUR* 2007\136476). Sin embargo, discrepan sobre el significado que debe darse a la abstención. Así, mientras la SAP de Jaén (Sección 2.^a), de 30 de enero de 2007, número 17/2007, dictada en el recurso de apelación 24/2007 (*JUR* 2007\155985), afirma que la unanimidad «no se puede entender colmada por la existencia de abstenciones como se pretende, pues dicho razonamiento nos podría llevar al absurdo de considerar prestado el consentimiento unánime favorable a la modificación del título constitutivo de todos los comuneros de un inmueble, aun cuando todos ellos se hubiesen abstenido», y en la misma línea, la SAP de Asturias (Sección 7.^a), de 12 de julio de 2007, número 337/2007, dictada en el recurso de apelación 124/2006 (*AC* 2008\423), entiende que contabilizar las abstenciones como votos favorables «no es aplicable a los acuerdos que requieren

(70) *Ob. cit.*, pág. 541.

(71) MAGRO SERVET, Vicente, «Valoración de la abstención en las votaciones de las Juntas de Propietarios», en *SEPIN, propiedad horizontal*, marzo-abril de 2010, núm. 304, documento disponible en www.sepin.es, Referencia: SP/DOCT/4227, pág. 25.

(72) *Ob. cit.*, pág. 27.

mayoría cualificada, ni en los que requieren tan solo mayoría simple, ya que la interpretación lógica de la norma jurídica es que la adopción de los acuerdos se obtiene con los que votan a favor, solo en los casos en que se requiere unanimidad para la adopción del acuerdo las abstenciones no entorpecerán la adopción del acuerdo, ya que para evitar que se adopte el acuerdo deben existir votos en contra en la junta, ya que las abstenciones no se equiparan a estos efectos como votos en contra. Ahora bien, respecto a los que requieren mayoría cualificada o mayoría simple la circunstancia interpretativa es distinta, ya que al requerirse un determinado quórum de propietarios y de cuotas de participación, ese quórum solo puede obtenerse con los votos favorables, nunca con las abstenciones, y en caso de los acuerdos que requieren mayoría cualificada, además, con los votos de los ausentes que no se oponen en el plazo de treinta días naturales como hemos visto. En este sentido, nunca una abstención se puede añadir a un voto favorable al objeto de alcanzar las mayorías exigidas en la norma jurídica, ya que se entiende que la interpretación es clara y diáfana al referirse a votos a favor», la SAP de Pontevedra (Sección 3.^a), de 20 de octubre de 2005, número 469/2005, dictada en el recurso de apelación 394/2005 (JUR 2006\21401), afirma que: «las abstenciones no pueden dejar de computarse deviniendo favorables al no caberles ninguna posibilidad de impugnación tal y como resulta de lo prevenido en el artículo 18.2 LPH».

A nuestro juicio, el estudio de este problema, que no es fácil de resolver, exige diferenciar la situación del propietario que se abstiene del propietario ausente de la Junta cuando se vota el acuerdo en cuestión.

En el caso del propietario ausente de la Junta debemos, ante todo, distinguir dos situaciones.

La primera situación en la que puede hallarse el ausente es aquella en la que el propietario no asistió a la Junta por no haber sido debidamente citado a la reunión. En esta hipótesis, la falta de asistencia a la Junta no fue una opción voluntariamente tomada por el propietario ausente. El propietario que por no ser citado para asistir a la Junta no supo que se iba a celebrar la reunión de propietarios, no pudo elegir entre asistir o no asistir a ella. Por esta razón, en la medida en que fue privado de sus derechos *políticos* de asistencia, voz o deliberación y voto en la Junta, podrá impugnar los acuerdos adoptados en la Junta en la que estuvo ausente puesto que fueron aprobados sin darle la oportunidad de conformar la voluntad comunitaria con su voto (73).

(73) La jurisprudencia ha reconocido el carácter esencial de la citación de los propietarios para que puedan asistir a la Junta, declarando que su falta determina la nulidad de la Junta celebrada sin la previa citación de los propietarios y por ende de los acuerdos aprobados en ella, entre otras, en las SSTS de 3 de mayo de 1988 (RJ 1988\3872), 30 de octubre de 1992 (RJ 1992\8354), 10 de julio de 2003 (núm. 706/2003) (RJ 2003\4625). En igual sentido, se pronuncia la jurisprudencia menor de las Audiencias, así, por ejemplo, la

La segunda situación que cabe apreciar en el ausente existirá cuando el propietario, pese a estar debidamente citado para asistir a la Junta y, por consiguiente, habiendo tenido conocimiento de que se iba a celebrar la reunión de propietarios y de los asuntos que se iban a tratar en ella por estar incluidos en el orden del día de la reunión, optó por no asistir a la Junta. En esta situación, como el propietario ausente lo fue por haber elegido no asistir a la Junta asumió que podrían aprobarse acuerdos relacionados con los asuntos incluidos en el orden del día, y por ello, nada podrá oponer a los acuerdos aprobados por los asistentes a la Junta, en los términos que luego precisaremos.

No obstante, en esta segunda situación del ausente cabe distinguir el supuesto de aquel propietario que aunque fue citado para asistir a la Junta y optó por estar ausente en ella, sin embargo, en la Junta a la que no asistió los propietarios asistentes aprobaron un acuerdo que versó sobre una materia no incluida en el orden del día, de forma que el acuerdo aprobado resulta sorpresivo, no previsto ni esperado cuando optó por no asistir a la Junta. En este caso, es evidente que la posición del propietario ausente es equivalente a la del propietario que no fue citado para asistir a la Junta por lo que podrá impugnar este acuerdo no previsto ya que fue aprobado conculcando sus derechos políticos de asistencia, de voz o deliberación y de voto (74).

SAP de Burgos (Sección 2.ª) de 16 de febrero de 1999 (núm. 101/1999) (AC 1999\3847). Asimismo, en el caso de la Junta ordinaria tiene declarado que aunque haya existido la citación es necesario que se cumpla además el requisito de la antelación de los seis días que exige ahora el artículo 16.3 LPH, por lo que el incumplimiento de este requisito acarrea la nulidad de la Junta y de los acuerdos aprobados en ella. En este sentido, se pronuncian decididamente las SSTs de 29 de octubre de 1993 (núm. 1014/1993) (RJ 1993\8165) y 26 de abril de 2000 (núm. 433/2000) (RJ 2000\3187), y la SAP de Albacete (Sección 1.ª) de 31 de marzo de 1999 (núm. 44/1999) (AC 1999\1154). Finalmente, cabe señalar que en el plano probatorio la jurisprudencia tiene igualmente declarado que cuando el propietario afectado niegue la existencia de la citación la carga de la prueba de que la citación se realizó con los requisitos legales incumbe a la comunidad de propietarios: SSTs de 13 de diciembre de 1993 (núm. 174/1993) (RJ 1993\9872), y de 10 de julio de 2003 (RJ 2003\4625), y en la misma línea se pronuncia la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales: SAP de Las Palmas (Sección 3.ª), de 30 de octubre de 2008 (núm. 755/2008) (JUR 2009\49412); SAP de Valencia (Sección 8.ª), de 26 de enero de 2004 (núm. 26/2004) (AC 2004\879); SAP de Madrid (Sección 13.ª), de 26 de diciembre de 2002 (AC 2003\394); y SAP de La Coruña (Sección 3.ª), de 7 de junio de 1999 (rollo de apelación 2905/1997) (AC 1999\7868).

(74) La jurisprudencia ha aceptado que la aprobación de acuerdos que versen sobre asuntos no incluidos en el orden del día supone una causa de nulidad del acuerdo que permite su impugnación, siendo decisivo, para apreciar esta nulidad, que no pueda encontrarse ninguna relación entre el acuerdo aprobado y los puntos o materias que constituyan el orden del día que hubieran permitido a los propietarios presumir o conjeturar sobre el probable contenido de los acuerdos a adoptar por la Junta. En este sentido, pueden citarse las SSTs de 30 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8583); 27 de julio de 1993 (núm. 786/1993) (RJ 1993\6321); 26 de junio de 1995 (núm. 637/1995) (RJ 1995\5115); 10 de noviembre de 2004 (núm. 1075/2004) (RJ 2004\6888); 18 de septiembre de 2006 (núm. 900/2006) (RJ 2006\6364); y 15 de junio de 2010 (núm. 353/2010) (RJ 2010\5392). En

Hechas estas precisiones, en el caso del propietario ausente de la Junta por decisión propia nuestro legislador distingue dos supuestos:

En primer lugar, está el supuesto en el que el acuerdo aprobado por los asistentes a la Junta es un acuerdo de los incluidos en el artículo 17.4.^a LPH, es decir, se trata de un acuerdo de los que hemos llamado de mera administración ordinaria de la comunidad. En este caso, como ya hemos visto, la Ley solo atiende al voto de la «mayoría de los asistentes» (mayoría personal) que representen, a su vez, la mayoría «de las cuotas de los presentes», por ello, la postura de los ausentes es absolutamente indiferente y no cuenta para nada. En este caso tiene plena aplicación el viejo principio del parlamentarismo británico según el cual los ausentes votan siempre con la mayoría. En consecuencia, el propietario que debidamente citado decide no asistir a la Junta deliberadamente acepta someterse y acatar las decisiones que apruebe la mayoría de los propietarios asistentes a la Junta.

Distinto del supuesto anterior es el caso que concurre cuando el acuerdo aprobado por los asistentes a la Junta es un acuerdo de los que necesitan para su válida adopción la obtención de la unanimidad o una de las mayorías especiales previstas en el artículo 17.1.^a LPH. En este caso, el párrafo 4.º de la citada regla 1.^a del artículo 17 LPH, con la finalidad de que, pese a la falta de asistencia de propietarios a la Junta, se pueda obtener el número de votos necesarios regula un mecanismo mediante el cual permite que el silencio del propietario ausente, que no se opone al acuerdo aprobado por los asistentes a la Junta, sea computado como un voto favorable al acuerdo. Por tanto, la ausencia a la Junta en la que se aprobó el acuerdo no priva definitivamente al propietario ausente de su derecho de voto a la hora de conformar la voluntad comunitaria, pues, aunque al no asistir a la Junta no ejerció su derecho de voto de forma expresa, por lo que no votó ni a favor ni en contra del acuerdo, dado que la ley requiere, para la aprobación del acuerdo, un número determinado de votos, computa su silencio, como un voto presunto favorable al acuerdo por el simple hecho de no manifestar su oposición o discrepancia expresa al acuerdo aprobado por los propietarios presentes (75).

la misma línea, en la jurisprudencia menor, pueden señalarse las siguientes Resoluciones: SAP de Tarragona (Sección 1.^a), de 21 de mayo de 1998 (núm. 164/1998) (AC 1998\5821); SAP de Ciudad Real (Sección 1.^a), de 29 de junio de 1999 (núm. 224/1999) (RJ 1999\7865); SAP de Madrid (Sección 10.^a), de 5 de febrero de 2000 (rollo de apelación 687/1997) (AC 2000\3049); y SAP de Madrid (Sección 9.^a), de 9 de julio de 2009 (núm. 351/2009) (JUR 2009\363693).

(75) Sobre esta cuestión puede verse mi artículo: *Legitimación del propietario ausente para impugnar los acuerdos adoptados por los asistentes a la Junta, cuando no manifestó su oposición dentro del plazo de los treinta días*. Doctrina legal de la STS (Sala 1.^a) 930/2008, de 16 de diciembre (recurso de casación 577/2003). Ponencia del Excmo. Señor don Juan-Antonio Xiol Ríos. Diario LA LEY, núm. 7186, Sección Doctrina, 1 de junio de 2009, Año XXX. Referencia 12137/2009.

Expuesto el tratamiento jurídico que recibe la postura del ausente en la Junta, debemos ahora analizar la situación del abstencionista. Ante todo debe destacarse que el que se abstiene nunca puede ser un ausente en la Junta. Aunque es obvio, conviene recordar que para que un propietario pueda abstenerse en la votación es necesario que asista y esté presente en la Junta. La abstención presupone, por consiguiente, la presencia del propietario que se abstiene en la Junta en el momento de la votación. Por esta razón, jurídicamente hablando ausencia y abstención no son supuestos equivalentes. En el plano sociológico o político es lícito decir que el que no vota se abstiene, o, si se prefiere, que está ausente en la votación, pero en el régimen de la propiedad horizontal, el que se abstiene no puede nunca ser considerado un ausente.

Hechas las precisiones anteriores, lo primero que debe resaltarse es que la abstención inicialmente no sirve para conformar la unanimidad o las mayorías especiales que se establecen en el artículo 17.1.^a LPH. Cuando esta norma exige la unanimidad o una mayoría especial para la válida aprobación de un acuerdo, lo que está diciendo es que para la existencia y validez del acuerdo debe haber obtenido el número de votos positivos o favorables legalmente requerido. Para el cómputo de estos votos positivos la ley tiene en cuenta tanto los votos favorables emitidos por los propietarios asistentes a la Junta, lo que podríamos llamar los votos expresos, como los denominados votos presuntos de los propietarios ausentes, formados a partir de su silencio o no oposición al acuerdo en los términos previstos en el artículo 17.1.^a-4.º LPH.

Por tanto, cuando sumados los votos favorables de los presentes y los votos presuntos de los ausentes no se haya obtenido la unanimidad o el número de votos necesarios para conformar las mayorías especiales correspondientes, en puridad el acuerdo no se habrá aprobado válidamente y por ello cabe, incluso, afirmar que no tiene existencia jurídica eficaz como tal acuerdo comunitario, y este es el criterio de un importante sector de la doctrina científica (76). Pero

(76) Esta doctrina considera que cuando la ley exige la unanimidad o una de las mayorías especiales previstas en el artículo 17.1.^a LPH, si el acuerdo es aprobado sin que concurra el número de votos exigido, el acuerdo así adoptado es un no-acuerdo, y no tiene existencia jurídica como tal acuerdo en la medida en que carece de validez jurídica, razón por la cual no es necesario impugnarlo para oponerse a él o negar su eficacia, desde el momento en que es un acto nulo de pleno derecho, no sometido al plazo de impugnación previsto en el artículo 18.3 LPH. En apoyo de esta solución se suele invocar el contenido del artículo 23 del BALCI, que consideraba nulos de pleno derecho, entre otros, los acuerdos de la Junta «adoptados sin las mayorías en cada caso exigidas». Defienden esta línea de pensamiento, entre otros, CARRASCO PERERA, Ángel, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por R. Bercovitz, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 597-599; y GÓMEZ CALLE, Esther, *El artículo 18 LPH: La impugnación de los acuerdos en el régimen de la propiedad horizontal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 28. Este criterio doctrinal, pese a su ortodoxia dogmática, resulta, sin embargo, contrario a la doctrina jurisprudencial que tiene declarado de forma expresa que la aprobación de un acuerdo incumpliendo la regla de la unanimidad (hoy podríamos decir también una de las mayorías especiales del artículo 17.1.^a LPH), no determina su nulidad de pleno derecho sino, simple-

dicho esto, lo cierto es que el acuerdo se ha producido en el mundo de los hechos, la Junta de Propietarios lo aprobó (aunque haya sido contrariamente a lo dispuesto en la ley). Por esta razón, quien quiera negar su existencia jurídica u oponerse a su eficacia debería plantear un procedimiento de impugnación a fin de que los tribunales declaren la inexistencia o la invalidez del acuerdo aprobado por no contar con el número de votos necesario, en caso contrario, por mucho que se diga que el acuerdo no tiene existencia jurídica como tal acuerdo, su existencia «fáctica» sin duda va a producir efectos, que serán los queridos por la mayoría que votó a favor de su aprobación. En este punto, conviene recordar que tras la reforma de la Ley 8/1999 el legislador, prescindiendo de matizaciones doctrinales y teóricas, parece haber optado por imponer al propietario que quiera negar la eficacia de un acuerdo aprobado en Junta de propietarios, contraviniendo algún precepto de la LPH, la carga de impugnarlo judicialmente, en la medida en que los acuerdos aprobados por la Junta son vinculantes y ejecutivos para todos los propietarios desde que se acuerdan, de modo que, incluso si son impugnados judicialmente no por ello pierden su efectividad, salvo que se solicite y se acuerde por la autoridad judicial la suspensión de su eficacia como medida cautelar (art. 18.4 LPH), por lo que si no son impugnados dentro del plazo legal quedan convalidados y adquieren una firmeza inatacable (art. 18.3 LPH) (77).

Teniendo en cuenta las reflexiones anteriores como el propietario que se abstiene en la votación carece de legitimación para impugnar el acuerdo aprobado por los demás (art. 18.2 LPH), no va a poder impugnar el acuerdo alegando que no obtuvo el número de votos legalmente exigido al no contar con su voto positivo. La consecuencia razonable de todo ello es entender que los pro-

mente, su anulabilidad, por lo que si se quiere enervar su eficacia deberá impugnarse dentro del plazo legal. En esta línea se manifiestan, entre otras, las SSTS de 5 de mayo de 2000 (núm. 460/2000) (*RJ* 2000\3990), 26 de junio de 1998 (núm. 631/1998) (*RJ* 1998\5018), y 9 de diciembre de 1997 (núm. 1133/1997) (*RJ* 1997\8782).

(77) Tras la reforma operada por la Ley 8/1999, como señalamos en el texto, el legislador parece haber dado carta de naturaleza a la doctrina jurisprudencial dominante en materia de invalidez de los acuerdos comunitarios, que distinguía únicamente dos tipos de acuerdos contrarios a la ley: los acuerdos que contravienen una norma de la Ley de Propiedad Horizontal, para los que solo estaría prevista la sanción de la anulabilidad, en la medida en que para que puedan ser declarados nulos se exige siempre el ejercicio de la acción de impugnación dentro del plazo legal de caducidad (hoy del año previsto en el art. 18.3 LPH), y los acuerdos que, por infringir una ley imperativa o prohibitiva distinta de la LPH, que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de contravención, o por ser contrarios a la moral o el orden público o por implicar un fraude de ley, hayan de ser conceptuados nulos de pleno derecho. En esta línea que se abría iniciado con las SSTS de 4 de abril de 1984 (*RJ* 1984\1928) y de 18 de diciembre de 1984 (*RJ* 1984\6135), se reiterarían las SSTS de 18 de abril de 2007 (núm. 445/2007) (*RJ* 2007\2073), 30 de diciembre de 2005 (núm. 1050/2005) (*RJ* 2005\1212), 25 de enero de 2005 (núm. 33/2005) (*RJ* 2005\1200), 7 de marzo de 2002 (núm. 195/2002) (*RJ* 2002\4152), por citar solo las sentencias que aunque aplican la legislación anterior, se han dictado después de la vigencia de la Ley 8/1999.

pietarios que se abstuvieron de votar el acuerdo votado favorablemente por los demás no podrán impedir su eficacia jurídica en la hipótesis de que solo la falta del voto positivo del abstencionista sea la que impide la obtención de la unanimidad o una de las mayorías especiales previstas ahora en el artículo 17.1.^a LPH para la aprobación del acuerdo.

Desde otra perspectiva, cabe también plantearse si el mecanismo de obtención de votos favorables o votos presuntos contemplado para los propietarios ausentes en el párrafo 4.º de la regla 1.^a del artículo 17 LPH puede aplicarse a los propietarios que se abstuvieron en la votación del acuerdo. En este punto resulta de interés traer a colación la doctrina sentada por la STS de 17 de noviembre de 1995 (78). Dejando ahora al margen el concreto caso resuelto por esta sentencia, en ella se estimó que la norma prevista entonces en el párrafo 2.º de la regla 1.^a del artículo 16 LPH y que hoy encuentra su equivalente normativo en el citado artículo 17.1.^a-4.º LPH, podía aplicarse por analogía a los propietarios presentes en la Junta que se abstuvieron de votar el acuerdo aprobado por el resto de los asistentes a la reunión.

Siguiendo dicho enfoque, ciertamente, la LPH no regula los efectos que debe producir la abstención de los propietarios en la formación de los acuerdos que exigen para su válida aprobación la obtención de un número determinado de votos (la unanimidad o las mayorías especiales establecidas en el actual art. 17.1.^a LPH). Ante esta evidente laguna legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Código Civil, podría aplicarse por analogía al propietario que se abstiene lo previsto para el propietario ausente en el artículo 17.1.^a-4.º LPH. Esta aplicación analógica sería posible porque en el caso previsto en la Ley (propietario ausente) y en el caso del propietario que estando presente en la Junta se abstiene, concurre una situación similar (identidad de razón): en ambos supuestos existe un *propietario que no vota en contra del acuerdo* aprobado por los demás. En el caso del propietario que se abstiene porque estando presente en la Junta si bien no votó a favor del acuerdo por su postura abstencionista tampoco votó en contra del mismo. En el caso del propietario ausente porque al no estar presente en la Junta no votó ni a favor ni en contra del acuerdo pero, posteriormente, cuando se le notificó el acuerdo aprobado por los asistentes a la reunión, no se opuso o manifestó su discrepancia a este acuerdo dentro de los treinta días legalmente previstos.

A partir de esta identidad de razón (no oposición al acuerdo aprobado por los presentes) podría defenderse que el que se abstiene, al igual que ocurre con el propietario ausente que no manifestó su discrepancia al acuerdo, adopta una

(78) Sobre esta sentencia, puede verse mis notas a la misma en: *Aplicación analógica del párrafo segundo del artículo 16.1.^a LPH a los propietarios asistentes a la Junta: cuando no manifiesten su discrepancia al acuerdo comunitario quedan vinculados por él*. Comentario a la STS (Sala 1.^a), de 17 de noviembre de 1995. Ponencia de don Antonio GULLÓN BALLESTEROS, SEPIN, mayo de 1996, núm. 159, págs. 49-53.

postura de pasividad o de silencio que podría computarse como un voto favorable al acuerdo. En el caso del propietario ausente porque así lo dispone expresamente el artículo 17.1.^a-4.º LPH. En el caso del propietario que se abstuvo por aplicación analógica de dicho precepto, que permite computar su silencio en el momento de la votación como un voto favorable al acuerdo, ya que no sería necesario tener que esperar el plazo de los treinta días previsto para el ausente, ya que el abstencionista al estar presente en la Junta ya expresó su no oposición al acuerdo en el momento de la votación.

10. CONCLUSIONES

El análisis que hemos tratado de realizar en el presente estudio permite, a nuestro juicio, establecer las siguientes conclusiones:

- 1.^a El régimen de adopción de acuerdos comunitarios que regula la LPH distingue dos tipos de acuerdos: los acuerdos que se enumeran en el artículo 17.1.^a LPH que exigen, para su válida aprobación, la unanimidad o una de las mayorías especiales previstas en esta norma, y los demás acuerdos que se incluyen en el artículo 17.4.^a LPH, que tienen por objeto los actos de mera administración, y que requieren para su válida aprobación, en segunda convocatoria, que voten a favor del acuerdo la mayoría de los propietarios asistentes a la Junta siempre que representen, a su vez, más de la mitad de las cuotas de los propietarios presentes.
- 2.^a El significado jurídico de la abstención permite defender, como interpretación del artículo 17.4.^a LPH más favorable a la finalidad perseguida por el legislador (que busca favorecer la adopción de acuerdos de mera administración en segunda convocatoria con los propietarios asistentes a la Junta), que para la aprobación de los acuerdos de mera administración únicamente deben computarse los votos válidamente emitidos por los propietarios asistentes a la Junta, de forma que solo se necesita que haya más votos positivos que negativos de los propietarios presentes en la reunión, siempre que los votos positivos representen, a su vez, mayor porcentaje de cuotas que las cuotas de los que votaron en contra. En consecuencia, no se computan ni las abstenciones, ni los votos en blanco, ni los votos nulos.
- 3.^a Para la válida aprobación de los acuerdos que exigen la unanimidad o una de las mayorías especiales contempladas en el artículo 17.1.^a LPH, es necesario que se obtenga el número de votos favorables que la Ley exige. Para determinar la concurrencia de los votos legalmente necesarios, hay que añadir a los votos positivos de los propietarios asistentes a la Junta (votos expresos), el de los propietarios ausentes,

ya que la ley computa como voto favorable al acuerdo el silencio de los propietarios que no habiendo asistido a la Junta no se han opuesto al acuerdo dentro del plazo de treinta días previsto en el artículo 17.1.^a-4.º LPH (votos presuntos).

Los propietarios que se abstuvieron en la votación carecen de legitimación para impugnar los acuerdos comunitarios (art. 18.2 LPH), por lo que no podrán oponerse a la eficacia de los acuerdos adoptados por los demás propietarios y respecto de los que ellos se abstuvieron. Además, podría sostenerse que, por aplicación analógica del artículo 17.1.^a-4.º LPH, para la formación de los acuerdos que exigen la unanimidad o una de las mayorías especiales previstas en el artículo 17.1.^a LPH, a los votos positivos (expresos de los propietarios presentes y presuntos de los ausentes) hay que añadir las abstenciones que deben computarse como votos favorables, en la medida en que el que se abstuvo no manifestó su oposición a la aprobación del acuerdo adoptado por los demás propietarios.

RESUMEN

PROPIEDAD HORIZONTAL ACTOS DE ADMINISTRACIÓN. MAYORÍA

Una interpretación del artículo 17.4.^a LPH, que tiene en cuenta el significado jurídico de la abstención y que satisface mejor la finalidad perseguida por el legislador (que busca favorecer la adopción de acuerdos de mera administración en segunda convocatoria con los propietarios asistentes a la Junta), permite defender que, en segunda convocatoria, para la aprobación de los acuerdos de mera administración únicamente deben computarse los votos válidamente emitidos por los propietarios asistentes a la Junta, de forma que solo se necesita que haya más votos positivos que negativos de los propietarios presentes en la reunión, siempre que los votos positivos representen, a su vez, mayor porcentaje de cuotas de participación que las cuotas de los que votaron en contra. En consecuencia, no se computan ni las absten-

ABSTRACT

HORIZONTAL PROPERTY ACTS OF ADMINISTRATION. MAJORITY

One interpretation of section 17.4 of the Horizontal Property Act is to take into account the legal meaning of abstention. Such an interpretation is far more conducive to meeting the goal sought by legislators, i.e., to make it easier for resolutions concerning mere administration to be passed in second adjournment by whatever tenants are attending the meeting. Furthermore, this interpretation makes it possible to defend the idea that, in order to pass resolutions concerning mere administration in second adjournment, only the votes validly given by tenants attending the meeting must be counted. Accordingly, it is only necessary for the positive votes given by attending tenants to outnumber the negative votes given by attending tenants, provided that the positive votes, in their turn, represent a larger percentage of building

ciones, ni los votos en blanco, ni los votos nulos.

Igualmente, en la adopción de los acuerdos que exigen unanimidad o las mayorías especiales del artículo 17.1.^a LPH, las abstenciones deben considerarse como votos favorables al acuerdo aprobado por los asistentes.

ownership than do the negative votes. As a consequence, neither abstentions nor blank votes nor votes that are null and void are counted.

Likewise, in the making of resolutions that require unanimity or special majorities under section 17.1 of the Horizontal Property Act, abstentions must be regarded as votes in favour of the resolution approved by the attending tenants.

(Trabajo recibido el 16-2-2011 y aceptado para su publicación el 15-3-2011)