

Los acuerdos contrarios a la Ley y a los Estatutos en la Ley de Propiedad Horizontal. Su impugnación.

Artículo 16.4 LPH

El artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal (Ley 40/1960, de 21 de julio) (modificado en parte por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, en concreto su párrafo 2.º) básicamente establece las normas a que han de sujetarse los acuerdos de la Junta de Propietarios para que éstos tengan validez; distinguiendo al efecto aquellos en que es necesario la unanimidad de todos los copropietarios (como dice el párrafo 1.º: «los que impliquen aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos»), de aquellos otros en que bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios, que a su vez representen la mayoría de cuotas de participación (n.º 2), ocupándose asimismo de posibles impugnaciones.

Sin embargo, dicho precepto no basta por sí mismo para, en efecto, comprender todos los requisitos necesarios, tanto de carácter sustancial como formal, para que cualquiera de estos acuerdos que puede tomar la junta de propietarios sean perfectamente válidos. Además de lo previsto en el artículo 16, tales acuerdos deberán acomodarse a las exigencias contenidas en los artículos 14 y 15 de la LPH, sin olvidar lo dispuesto en el artículo 13 del mismo cuerpo legal, el primero de ellos referente a la asistencia de dicha junta, y el segundo atinente a los plazos y formas en que debe ésta ser convocada; incluso, habría que atender a lo dispuesto en el artículo 17 LPH, sobre la documentación en la que serán recogidos tales acuerdos (1). Requisitos todos ellos de obligado cumplimiento, en cuanto

(1) Como expone FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: «Examen del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal», en *ADC*, 1979, pág. 754, «los artículos 13 al 16 de la LPH forman un conjunto homogéneo ... desde el punto de vista sistemático-jurídico se tran-

que están concebidos como preceptos de Derecho necesario y de carácter imperativo. En general, hay que afirmar el carácter fundamentalmente imperativo de la legalidad vigente (2), que supone, sin ningún género de dudas, una auténtica limitación al principio de autonomía de la voluntad imperante en el régimen anterior, justificado por la parquedad normativa que representó la Ley de 26 de octubre de 1939, reformando el artículo 396 del Código Civil, sobre todo manifiesta cuando dicha institución experimentó una pujante vitalidad (3). La propia Exposición de Motivos de la Ley de 1960 explica que «la Ley brinda una regulación que, por un lado, es suficiente por sí ... para constituir, en lo esencial el sistema jurídico que preside y gobierna esta clase de relaciones, y, por otro lado, admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de Derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la Ley. De ahí que la formulación de estatutos no resulte imprescindible, si bien, podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones». Referido también en el artículo 5 III de la LPH, y en la Disposición Transitoria de la misma, que después de declarar que «la presente Ley regirá todas las comunidades de propietarios, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus estatutos», insiste en que éstos «no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma» (4).

sustancian formando un homogéneo bloque normativo en el cual se determinan y describen todos los formalismos sustantivos y adjetivos que el legislador ha previsto para la validez y eficacia de sus acuerdos».

(2) Reconocido en algunas Sentencias del TS como la de 10 de mayo de 1965 (Ar. 2521), 16 de mayo de 1967 (Ar. 2419), 14 de marzo de 1968 (Ar. 1740), 7 de febrero de 1976 (Ar. 611), 27 de abril del mismo año (Ar. 1928), 6 de julio de 1978 (Ar. 2749), 10 de octubre de 1985 (Ar. 4733), 3 de mayo de 1988 (Ar. 3872), 25 de octubre de 1989 (Ar. 6958), 29 de junio de 1992 (Ar. 5458), 30 de octubre de 1992 (Ar. 8354), 7 de junio de 1993 (Ar. 4841).

(3) Una proyección histórica de esta transformación puede verse en BONET CORREA: «La propiedad de pisos en la legislación española», en *RGLJ*, 1971, págs. 454 y sigs.; BATLLÉ: «Consideraciones sobre la nueva Ley de propiedad de pisos», en *RGLJ*, 1960, págs. 259 y sigs.; DE LA CÁMARA, GARRIDO Y SOTO: «Modalidades en la constitución de los regímenes de división de la propiedad urbana», en *RDN*, 1969, págs. 147 y sigs. Sobre las razones que motivaron la publicación de la Ley, vid. VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ: *El Derecho de propiedad horizontal*, 5.^a ed., rev., ampliada y puesta al día por Ventura-Traveset Hernández, Barcelona, 1992, págs. 44 y sigs. FUENTES LOJO: *Suma de propiedad por apartamentos*, t. I, Barcelona, 1969, págs. 19 y sigs., ofrece una amplia perspectiva histórica y legislación comparada sobre dicha propiedad. Vid. también PARA MARTÍN: *La comunidad de propietarios y sus órganos. Estudio práctico jurisprudencial*, Barcelona, 1992, págs. 13 y sigs.

(4) En la doctrina, al respecto, puede verse VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ: «Limitación de la autonomía de la voluntad en la propiedad horizontal», en *RGD*, 1965-I, págs. 268 y sigs.; BATISTA MONTERO-RÍOS: «La propiedad horizontal en la Ley de 21 de

Pero a pesar de la autosuficiencia, que proclama, así, la Exposición de Motivos (5), y que en el presente tema que nos ocupa queda reforzada por la remisión obligada a los artículos precedentes, presenta esta Ley importantes disfuncionalidades, *incertidumbres* y lagunas, no sólo en relación a ciertos aspectos generales del régimen de propiedad horizontal, sino también pensando en concreto, para lo que a nuestro caso interesa, en ese grupo normativo que forma un cuerpo homogéneo de preceptos que regulan la adopción de acuerdos y sus posibles impugnaciones, no resuelto tampoco por la «paupérrima» —como se la ha calificado— reforma de la propiedad horizontal por Ley de 23 de febrero de 1988, como hubiera sido de desear. Una exposición de motivos en esta Ley (de 1988), de la que carece, conforme viene sucediendo en otras leyes, lamentablemente, explicaría o arrojaría alguna luz sobre la *ocassio* o la *ratio legis*, que permitiría comprender por qué sólo se han retocado algunos preceptos que no son, por otra parte, los que ofrecen mayores dosis de litigiosidad y la extensión de los límites que a dicha Ley ha concedido el legislador de 1988. En el Preámbulo que originariamente acompañó al Proyecto se justificaba la reforma en las demandas de la doctrina jurídica española y a la luz de la copiosa jurisprudencia ya existente al respecto, y, en sí, por las propias exigencias del momento. Así —exponía el párrafo 2.º— «se intenta facilitar, por una parte, respecto de las convocatorias, el que las citaciones hayan de practicarse necesariamente en el domicilio español, y, por otra parte, el que los acuerdos de la junta puedan adoptarse siempre que los asistentes representen más de la mitad del valor de las cuotas presentes, incluso el mismo día de la fallida por falta de asistencia de propietarios» (como se ve poco añade la Ley en este punto). Además, en el párrafo 3.º de dicho preámbulo, se hace referencia a la necesidad de facilitar la reclamación judicial de la falta de pago a la contribución de los gastos de la comunidad y, sobre todo, la

julio de 1960», en *RGLJ*, 1960, págs. 707 y 708, «se ha pasado de un régimen de libertad casi absoluto al de disposiciones normativas»; ESCRIVÁ DE ROMANÍ Y DE OLANO: «Lo imperativo y lo dispositivo en la propiedad horizontal», en *RCDI*, 1967-II, págs. 1233 y sigs.; BATALLA: «La Ley sobre propiedad horizontal y el Registro», en *RCDI*, 1961, págs. 655 y sigs.; SANTOS BRIZ: *Derecho civil*, t. II, 1972, págs. 291 y 292; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: «Estatutos y reglamentos», en *RDP*, 1972, págs. 343 y sigs.; MONTES PENADES: «La propiedad como colectividad organizada», en *ADC*, 1972, págs. 856 y sigs.; PUIG BRUTAU: *Compendio de Derecho civil*, vol. III, Barcelona, 1989.

(5) «Normativa bastante clara y completa —entiende SAPENA, "LOS órganos de la Propiedad horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones", en *RCDI*, 1978, pág. 324— si partimos de dos supuestos que no podemos olvidar: primero, de técnica legal, que no se pretendió agotar el tema en un texto de veintiún artículos, sino fijar las líneas generales y dejar a la iniciativa particular la labor de completar aquella regulación, siempre en la medida que la misma —integrada por normas imperativas y dispositivas— lo permita. Segundo, de condicionamiento histórico, por cuanto el legislador se propuso regular lo que entonces conocía».

efectividad de la resolución que recaiga (6). Y por último —**manifiesta**— «se incorpora la obligación de declaración por parte del transmitente de hallarse al corriente del pago de los gastos o expresar los que adeudare, a la hora de otorgar la escritura pública de transmisión del piso o local».

Como se ve, pocos fueron los objetivos a los que respondió dicha Ley, cuando podría haber resuelto numerosos problemas, por lo que con un carácter pesimista podría afirmarse que para tal consecuencia hubiese merecido la pena, quizá, dejar las cosas como estaban; resultando, en este sentido, vaticinadoras las palabras de DE LA CÁMARA al afirmar que ante situaciones de obsolescencia —«el ritmo vertiginoso a que evoluciona la sociedad moderna determina la aparición continua de nuevos hechos. Surgen formas inéditas de relación, que escaparon en su día a la previsión legislativa»— el legislador puede reaccionar de dos maneras, «o bien intentar ponerse rápidamente al día, a través de reformas totales o parciales dirigidas a cubrir los huecos que la disposición primigenia dejó al descubierto, o por el contrario (dejar a los intérpretes que busquen las soluciones adecuadas) extrayéndolas de los principios que inspiran la ley especial o los más generales del Ordenamiento jurídico. No cabe duda que el buen camino es el segundo», por eso las críticas que dirige contra la Ley de 1960 no tienen por objeto postular ninguna reforma legislativa, porque «probablemente, la reforma, dada la manera en que hoy, por desgracia, se legisla, sería un remedio peor que la enfermedad» (7). Por eso, como antes, no resulta **superfluo**, aunque pudiera parecer lo contrario (8), la elaboración de unos estatutos o, en general, la función de los estatutos de propiedad horizontal, adaptados al caso concreto, según la natu-

(6) Esto sí que se trata, por el contrario —**afirma** LASARTE ALVAREZ: «Una paupérrima reforma de la Ley de Propiedad Horizontal», en *La Ley*, 1988-2, págs. 1032— de una notificación notoria y de importancia.

(7) DE LA CÁMARA: «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal», en *Curso de conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas. Centro de Estudios Hipotecarios*, Madrid, 1973, págs. 34 y 35.

Por su parte, FUENTES LOJO: «Necesidad de una nueva Ley sobre propiedad horizontal», en *La Ley*, 1986-4, págs. 1060 y sigs., sobre el mismo fenómeno propone dar un paso más en la regulación jurídica con la elaboración de una nueva ley, inspirándose en una serie de bases y principios que propone el mismo autor.

Vid. también MUÑOZ DE DIOS: «Hacia una nueva Ley de Propiedad Horizontal», en *La Ley*, 1986-3, págs. 904 y sigs. VERGER GARAU: «Algunos aspectos registrales de la propiedad horizontal», en *RJC*, 1981, pág. 239.

(8) Vid. VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ: «Patología de la propiedad horizontal», en *RGLJ*, 1964, n.º 216, pág. 23. ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, t. III, 6.ª ed., Barcelona, 1968, pág. 640, «la vigente Ley de Propiedad Horizontal con la regulación más completa del régimen de la misma, hace en general superflua la adopción de estatutos complementarios de la propia Ley y de lo previsto en el título constitutivo de la propiedad de casas por pisos o locales, pero no impide de modo alguno la posibilidad de una mayor regulación del régimen de propiedad horizontal mediante la adopción de los correspondientes estatutos».

raleza o destino particular del inmueble, con las limitaciones que establece la Ley (9) [como se declara en la Sentencia del TS de 19 de junio de 1991 (10): «esta forma de propiedad horizontal se rige por las disposiciones legales especiales, y en lo que las mismas lo permitan por la voluntad de los interesados». Pueden verse también las Sentencias de 9 de septiembre del mismo año (11) y 20 de marzo de 1990 (12)].

Uno de los temas en el que se refleja cada una de estas observaciones, cuyo indudable interés, por otra parte, se justifica por sí mismo, si además se profundiza en su abundante problemática, es el referente, precisamente, al régimen de los acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos, y su posible impugnación, contemplado en el artículo 16.4 de la LPH.

El último número, pues, del artículo 16 citado contiene otra posibilidad de impugnación de acuerdos ante la autoridad judicial, en concreto cuando éstos sean contrarios a la Ley o a los estatutos, limitando dicha acción, textualmente, a los propietarios disidentes, sin que sea necesario para ello que el propietario actor resulte perjudicado (13), siendo, mientras tanto, tales acuerdos provisionalmente ejecutivos, a salvo de que el Juez ante el que se interponga la acción ordene la suspensión del mismo.

Bien es cierto que, como se ha dicho, su ausencia o no previsión no hubiese supuesto lo contrario, la imposibilidad de accionar contra cualquier acuerdo ilícito, o la aceptación de una decisión común contraria a la normativa de *ius cogens* (14), por lo que algún autor estima que tal plasmación expresa carece de toda justificación (15); pero tampoco su introducción, en sí, resulta inútil, al tiempo que el legislador logra una ordenación legal más completa y coherente, añadiendo a la regulación de Derecho material, objetivo y subjetivo, una visión procesal, con pretensiones de cierta amplitud, que refleja la tutela jurisdiccional específica que pueden solicitar los sujetos afectados por esta forma de propiedad, demostrando un específico interés y afán por hacer útiles aquellas disposiciones reguladoras, aunque su tenor literal crea no pocas disfuncionalidades en orden al resto de preceptos, e importantes cuestiones que podrían haber sido algo mejor precisadas, ya que el legislador, finalmente, se decidió a incorporarlo. La verdad, es que a

(9) Vid. BARRENECHEA: «Estatutos y ordenanzas de la propiedad horizontal. Juntas de condueños y actos de disposición sobre elementos comunes y privativos», en *Estudios de Derecho privado*, t. I, Madrid, 1962, pág. 400.

(10) Ar. 4525.

(11) Ar. 1542.

(12) Ar. 1898.

(13) Como también precisa TOMÉ PAULE: «Régimen procesal de la propiedad horizontal», en *Rev. de Derecho Procesal Iberoamericano*, 1965, pág. 98.

(14) Vid. FUENTES LOJO: *Suma...*, t. II, cit. pág. 1026.

(15) PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES: *Régimen jurídico de la propiedad horizontal*, Madrid, 1986, págs. 278 y 279, última edición, 1992.

primera vista resulta un precepto bastante **anómalo** (16), por lo que parece más que justificable la necesidad de ser analizado y plantear y ordenar algunos aspectos que ayuden a desvelar su verdadero sentido, destacando aquellas cuestiones que estimo resultan de mayor interés, al tiempo que obliga a una revisión general y global de una buena parte del resto de preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal.

Así, en orden a estos objetivos, será necesario poner de relieve las siguientes circunstancias: en primer lugar, el precepto exige como determinante de la consiguiente reclamación la *preexistencia de un acuerdo*: el consenso de los copropietarios ha de manifestarse necesariamente en el transcurso de una junta previamente convocada al efecto, porque se erige como el medio u órgano de expresión de la voluntad colectiva, sin que, por ello, en ningún caso se la reconozca personalidad jurídica (17); las decisiones que los copropietarios quieran adoptar han de expresarse previamente a través de una reunión en una junta, definida como el «órgano supremo de la propiedad horizontal, a través del cual se manifiesta la voluntad de los propietarios singulares y en el que radican las facultades rectoras de este régimen jurídico para el mejor logro de los intereses comunes» (18).

La junta es el órgano soberano de la comunidad, a la que la Ley, en consecuencia, dota de importantes y amplias potestades (19), en detrimento

(16) Como dice DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa...*, cit., pág. 151.

(17) Vid. más ampliamente SAPENA: *LOS órganos de la propiedad horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones*, cit., págs. 319 y sigs.; DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa...*, cit., págs. 144 y 145; PÉREZ PASCUAL: *El Derecho de Propiedad Horizontal, un ensayo sobre su estructura y naturaleza jurídica*, Valencia, 1974, págs. 135 y sigs.; del mismo autor: «Propiedad horizontal: la comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar», en *RDP*, 1976, págs. 874 y sigs.; HERRERO GARCÍA: «La junta de propietarios y la función representativa del presidente en la Ley de Propiedad Horizontal», en *RDP*, 1977, pág. 422; VIDAL MARTÍNEZ: «Acerca de la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal en el Ordenamiento positivo español», en *RDP*, 1978, págs. 1079 y sigs.; PARA MARTÍN: *La comunidad de propietarios...*, cit., págs. 51 y sigs.

Sobre esta cuestión también ha tenido la oportunidad de pronunciarse el TS en Sentencias como la de 29 de mayo de 1984 (Ar. 2803), 30 de noviembre de 1988 (Ar. 8728), 8 de marzo de 1991 (Ar. 2201), Resolución de 1 de septiembre de 1981 (R. 3274), Resolución de 5 de febrero de 1992 (R. 1526).

(18) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: «Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. V, vol. 2.º, dirigidos por M. Albaladejo, Madrid, 1985, pág. 307. Vid. también ARROYO LÓPEZ-SORO: *Propiedad horizontal*, Madrid, 1992, pág. 127; OGAYAR Y AYLLÓN: «Nuevo régimen jurídico de la propiedad horizontal», en *RDP*, 1960, págs. 883 y sigs.

(19) Como no podría ser de otro modo si se acepta la valoración de BRIOSO ESCOBAR: «Los estatutos, reglamentos y juntas de la propiedad horizontal», en *RDN*, 1983, pág. 14, al decir que «las juntas de propietarios (es el factor) más decisivo y sintomático en el desarrollo de esta clase de propiedad, porque a través de ellas su autonormación se actualiza, pasando de ser un conjunto de reglas estáticas a un derecho vivo, adaptado a las nuevas necesidades por obra de las deliberaciones y acuerdos de aquéllas».

de otros órganos, como el presidente, el administrador o secretario, con el límite —apostilla SAPENA— de «la naturaleza de la figura a la que sirve» (20). De este modo, corresponde a la misma nombrar y remover a las personas que ejerzan los cargos de presidente, administrador y secretario (art. 13.1 LPH); aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles y las cuentas correspondientes (art. 13.2); ver artículos 8 y 11 de la misma Ley sobre modificación de cuotas de participación; aprobar la ejecución de obras extraordinarias o de mejora y recabar fondos para su realización (art. 13.3); aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interno «dentro de los límites establecidos por la Ley y los estatutos» (arts. 13.4 y 6 LPH); en virtud del artículo 16.1 LPH, le compete la modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo y en los estatutos, que pueden contener disposiciones relativas a elementos comunes como a partes privativas; también le corresponde autorizar la división o agrupación de departamentos (art. 8 LPH); exigir a los titulares de departamentos o a los meros ocupantes de éstos la responsabilidad dimanante de las infracciones cometidas por dichos ocupantes; acordar la creación de servicios comunes de interés general (vid. art. 9 LPH); acordar nuevas instalaciones y servicios o mejoras, aunque unos y otros no sean requeridos para la adecuada conservación o habitabilidad del inmueble y la cuota de instalación exceda del importe de una mensualidad ordinaria de gastos comunes (vid. art. 10 LPH); acordar la construcción de nuevas plantas o de obras de alteración de la estructura o fábrica del edificio (art. 11 LPH); acordar la privación del uso del piso o local por parte de los ocupantes de los departamentos que infrinjan las prohibiciones sobre el uso o destino de los mismos (art. 19 LPH), y en fin, conocer y decidir de los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas convenientes o necesarias para el mejor servicio común (art. 13.5 LPH) (21).

Para la válida celebración de las mismas será preceptivo el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 15 de la LPH [normas que, como se ha manifestado, son de *ius cogens* (22)], que deter-

(20) SAPENA: *LOS órganos de la propiedad horizontal...*, cit., pág. 331.

(21) Diversas sentencias del TS se han referido a la intervención y a las atribuciones de la junta de propietarios, como la de 12 de mayo de 1962 (Ar. 2356), 19 de junio de 1965 (Ar. 3666), 11 de diciembre de 1965 (Ar. 5611), 16 de junio de 1972 (Ar. 2741), 29 de mayo de 1976 (Ar. 2468), 5 de junio de 1979 (Ar. 2318), 19 de enero de 1982 (Ar. 306), 3 de noviembre del mismo año (Ar. 6520), 7 de diciembre de 1984 (Ar. 6038), 11 de febrero de 1985 (Ar. 545), 30 de octubre, 13 de marzo, 15 de septiembre de 1986 (Ar. 6021, 1249 y 4708), 11 de noviembre de 1988 (Ar. 8433), 27 de marzo y 3 de julio de 1989 (Ar. 2196 y 5285), 26 de noviembre de 1990 (Ar. 2201), 8 de enero y 10 de marzo de 1992 (Ar. 153 y 2203).

(22) Más en concreto puede verse lo que al respecto expone ESCRIVÁ DE ROMANÍ: *Lo imperativo y lo dispositivo en la propiedad horizontal*, cit., págs. 1253 y sigs.

minará, a su vez, en consecuencia, la eficacia de las propias decisiones colectivas. La convocatoria [«medio o acto por el cual se cita a los propietarios de pisos y locales sitos en inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal para que asistan a las juntas en que hayan de adoptarse acuerdos» (23)] la hará el presidente, por lo menos una vez al año «para aprobar los presupuestos y cuentas, y en las demás ocasiones que lo considere conveniente () o lo pidan la cuarta parte de los propietarios o un número de éstos que representen al menos el veinticinco por cien de las cuotas de participación (art. 15 LPH), y en su defecto, la convocatoria la harán «los promotores de la reunión». Por excepción, la junta podría reunirse válidamente, aun sin convocatoria, cuando concurren todos los propietarios y así lo hayan decidido (art. 15 *in fine*) (24); norma con la que cede el rigorismo apreciable en el resto de estas disposiciones, pero sin abandonar un mínimo de garantías que quedan cubiertas por la aceptación unánime de todos los propietarios. Como dicen PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES, «la validez de la junta de copropietarios no precedida de convocatoria, puede calificarse de una regla lógica y muy práctica, al proporcionar gran agilidad a la reunión de las juntas en las comunidades de pocos propietarios para las que normalmente pueden resultar amplias las exigencias de la Ley sobre la forma y requisitos de las convocatorias» (25).

La citación, mecanismo para notificar la convocatoria de las juntas a sus destinatarios, ha de cumplir una serie de requisitos y condiciones para la validez de las mismas, y así, según el párrafo 2.º del artículo 15, se expresará la hora, el día y el lugar en que se celebrará la junta, con indicación de los asuntos a tratar, firmada, se supone, por la persona o personas que convocan. Entregándose las citaciones por escrito en el domicilio en España que hubiese designado cada propietario, y «en su defecto, en el piso o local a él perteneciente».

Sobre la necesidad de manifestarse por escrito la citación, con acierto plantea FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO la validez de la misma si se realiza por otros medios, habida cuenta de que el legislador optó por esta vía, entiende dicho autor, siguiendo, principalmente, las únicas fuentes positivas sobre los actos de comunicación, como las leyes de enjuiciamiento civil y criminal (26); sin embargo, la intención y el espíritu de la Ley de 1960 aspira

(23) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Examen del artículo 16 de la LPH*, cit., pág. 754.

(24) Por lo tanto, la oposición sólo de uno de los titulares dominicales impediría la válida celebración de la misma, como también advierte FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Comentarios...*, cit., pág. 324.

(25) PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES: *Régimen de la propiedad horizontal*, cit., pág. 273.

(26) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Comentarios...*, cit., págs. 325 y sigs., y en *Examen del artículo 16...*, cit., págs. 756 y sigs.

a facilitar, en la medida de lo posible, las relaciones entre los diversos propietarios de los edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal y la fluidez de sus propias disposiciones reguladoras, pero, también es verdad que, sin buscar tangentes de escapatoria que contraríen las normas que tienen absolutamente carácter imperativo, en beneficio del régimen de propiedad horizontal y, en consecuencia, de los finales destinatarios, titulares del inmueble sujeto a esta propiedad. La necesidad de que la comunicación se realice por escrito adolece, en buena medida, o tiende a evitar discrepancias y polémicas entre los propietarios de pisos o locales, sobre todo, cuando se trata de muchos titulares; como se trata, de igual modo, de fijar y cumplir con más seguridad los distintos requisitos exigidos en el presente artículo para la validez de la celebración; y porque constituye un medio de prueba para acreditar la práctica de la misma, en orden a si alguno de los propietarios, asistentes o no a la junta, manifestasen o alegasen la falta de citación, por eso, aunque medio escrito, debe llevar aparejada una garantía de entrega, que llegue efectivamente a conocimiento de todos los propietarios del inmueble. En definitiva, y atendiendo al precepto legal transcrito *supra*, sería inválida la realizada por vía telefónica, a no ser que concurriesen todos y cada uno de los propietarios, porque, en este caso, se haría efectivo lo dispuesto en el inciso final del artículo 15 de la LPH, todos los propietarios deciden celebrar una junta y asisten a la misma. Menos problemas habría para la aceptación, como medio para tal comunicación, del telegrama, por su condición escrita, siempre que se plasmen las exigencias que para las citaciones preceptúa el artículo 15.2, puesto que además queda constancia, como prueba, del texto enviado, como se puede decir de otras vías que cumplan semejantes condiciones (27).

La citación para la junta ordinaria (que será celebrada por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y en las demás ocasiones en que se considere conveniente —2.º párr. del art. 15, ya citado—) se hará cuando menos con seis días de antelación, y para las extraordinarias —precisa el 3.º párr. del art. 15— «con la que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados». Por lo tanto, será ordinaria o extraordinaria una junta, según reúnan las siguientes condiciones: período de reunión (las extraordinarias carecen de periodicidad regular), materia del acuerdo (estas últimas no pueden ir dirigidas a la aprobación de presupuestos ni cuentas ordinarias, sino para otros fines que no sean ordinarios y lo exijan los intereses comunes), y por el sujeto que las convoca (28).

La junta podrá celebrarse en primera o en segunda convocatoria, reunión

(27) Vid. al respecto lo que por su parte manifiesta FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *ibidem*.

(28) Vid. ARROYO LÓPEZ-SORO: *Propiedad horizontal*, cit., págs. 132 y 133.

que podrá tener lugar incluso en el mismo día, «siempre que haya transcurrido un intervalo mínimo de media hora y hubiese sido convocada previamente» (art. 16.2 LPH), y «si la junta, debidamente convocada, no se celebre en primera convocatoria, ni se hubiese previsto en la citación el día y hora de la segunda, deberá ser ésta convocada, con los mismos requisitos de la primera, dentro de ocho días siguientes a la fecha de la junta no celebrada, y con tres de antelación a la fecha de la reunión (párr. 3.º del art. 16.2 LPH).

Para la validez de los acuerdos adoptados en primera convocatoria se requerirá «la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación» (párr. 1.º del n.º 2 del citado precepto); y en segunda convocatoria «serán válidos los acuerdos adoptados por mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes» (párr. 4.º del n.º 2 del art. 16 LPH).

Realizar una referencia expresa a la segunda convocatoria (arts. 15.2 y 16.2); indicar de forma necesaria que el propietario señale un domicilio en España (art. 15.2); y añadir junto a la palabra piso «local» (también párr. 2.º del art. 15 —«entregándose ... en el domicilio en España ... y, en su defecto, en el piso o local a él perteneciente»—) ha sido, como se ha anunciado, obra de la reforma de 23 de febrero de 1988, por lo que, como se observará, resulta más que innecesario, o a lo más supone una **matización** o retoque de mínima importancia, porque, entre otras circunstancias, el artículo 15 «arrojaba con claridad el hecho de que la convocatoria había de realizarse a todos los copropietarios con independencia de que éstos lo fueran de pisos o locales. De otro lado, está claro que en la práctica cotidiana española, en la actualidad, todas las convocatorias de juntas de propietarios se realizaban ciertamente en segunda convocatoria, ya que la asistencia de los comuneros a tales juntas se caracteriza por su escaso *quorum*» (29); y sobre el hecho de que el domicilio de notificación que señalen los propietarios radique en España resulta contrario al sentido de la normativa de Derecho comunitario, y en aras del avance hacia la total unidad europea.

Una vez convocada la junta, la misma se celebrará bajo la dirección del presidente, como si hubieran sido nombrados, formarán parte el administrador y secretario, en orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la LPH, cargos que, por otra parte, puede absorber el presidente (30). A su vez, el presidente ha de ser uno de los propietarios

(29) LASARTE ALVAREZ: *Una paupérrima reforma de la LPH*, cit., pág. 1031.

(30) Vid. SAPENA: *LOS órganos de la propiedad horizontal...*, cit., págs. 325 y sigs., «la regulación estatutaria queda, pues, enmarcada entre un límite mínimo de

del inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal (art. 12.1 de la LPH). Subsidiariamente, también pueden dirigir la reunión los promotores de la misma. En ella participarán y asistirán con plenitud de facultades todos los propietarios, pues «las relaciones derivadas de dicho régimen surgen y se instauran de modo directo única y exclusivamente entre los propietarios de los distintos pisos o locales en que se encuentra dividido el inmueble, al punto de que tanto los derechos como las obligaciones que dimanen de la propiedad horizontal tienen como titulares únicamente a los dueños de esos espacios susceptibles de aprovechamiento independiente» (31), por lo tanto, cualquier cláusula estatutaria que excluya o limite la intervención en la junta de algún propietario de piso o local comercial deberá tenerse por no puesta, como, de igual modo, la cláusula de los estatutos que atribuya una posición favorable en la junta a determinados propietarios (por ejemplo, señalándoles voto plural o un coeficiente de voto superior al que ostenten en la comunidad)» (32).

La asistencia a dicha junta será, como dice el artículo 14.1 de la LPH, personal o por representación legal o voluntaria, bastando para acreditar esta última un simple escrito firmado por el propietario, pudiendo conferirse a favor de cualquiera de los otros titulares, incluso al presidente, como administrador o secretario, o de un tercero ajeno o extraño a la comunidad, siempre que se trate, claro está, de una persona con suficiente capacidad, con facultades suficientes para el acto o examen sometido a la junta. La asistencia por representación legal surgirá en los supuestos de personas sujetas a patria potestad (vid. arts. 154 y 162 CC), a tutela de menores de edad o incapacitados (vid. arts. 215 y sigs. del CC), o incapacitados bajo curatela (cfr. art. 287 del CC), según declare la sentencia de incapacita-

exigencia —presidente y junta— y un amplio campo de posibilidades sin límite fijo: secretario y administrador, nominados por Ley, pero además: vicepresidente y vicesecretario, administradores separados por casas, bloques o escaleras (comisiones que colaboren con el presidente), juntas especiales para cada unidad y cuantos cargos quieran designar, pues no hay topes máximos». Vid. también DE LA CÁMARA, GARRIDO, SOTO BISQUERT: *Modalidades...*, cit., págs. 237 y 244.

La Sentencia del TS de 27 de abril de 1984 (Ar. 1971), hace referencia precisamente a que los cargos contenidos en el artículo 12 de la LPH no constituye un *numerus clausus*, imponiendo únicamente la designación de presidente y la existencia de la junta de propietarios, por lo tanto el marco de posibilidades queda abierto a la voluntad de la junta, debidamente manifestada. Como dice la Exposición de Motivos de esta Ley de 1960, se admite que obra de la voluntad se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, y la existencia de otros cargos que recoge expresamente el artículo 12, como puede ser la existencia de un vicepresidente, no es contraria al espíritu ni a la letra del referido precepto.

(31) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: «La asistencia y la intervención en la junta de propietarios», en *RDP*, 1966, pág. 19.

(32) PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES: *Régimen jurídico de la propiedad horizontal*, cit., pág. 268.

ción, o por los ausentes (vid. arts. 181 y 184 del CC), sobre los emancipados, vid. lo dispuesto en el artículo 323 CC. Para la asistencia por representación voluntaria, cuando el propietario faculta a alguien para intervenir por él en la junta, basta acreditarse mediante un simple escrito firmado, como ya se ha manifestado, por lo tanto, según esta exigencia, carecería de eficacia la representación verbal (33). Pero, también es cierto que, en aquellos supuestos en que se decida o se adopten acuerdos que excedan de la simple administración, por ejemplo, de actos de disposición, según el artículo 1.713 del Código Civil procedería autorización o un poder expreso; es más, el último párrafo del artículo 14 exige delegación expresa del usufructuario que asiste en lugar del nudo propietario, cuando se trate de acuerdos a que se refiere el número 1 del artículo 16, es decir, para la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos o de obras extraordinarias y de mejora. «Si algún piso pertenece *pro indiviso* a diferentes propietarios, éstos nombrarán a un representante para asistir y votar en las juntas» (2.º párr.), de igual modo que se ha indicado precedentemente. Si la comunidad y todos los propietarios se hubiesen reservado algún piso o local (como el destinado a portería) existe al respecto una situación condominal (según el art. 12.1 de la LPH el presidente respecto del mismo tiene facultad representativa). Si perteneciese a la sociedad de gananciales, el artículo 1.375 del Código Civil estipula que «en defecto de pacto de capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges...», por lo tanto, se consignará en la representación el consentimiento del otro cónyuge, y si uno de ellos se hallare impedido para prestarlo o se negare injustamente a ello «podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición» (art. 1.376 del CC). Finalmente, el párrafo 3.º de aquel precepto, como se ha adelantado, se refiere al supuesto en el que sobre algún piso o local se ha constituido un derecho real de usufructo (34), en estos casos la asistencia y el voto correspondería al nudo propietario, pues nadie mejor que el propietario para cuidar y decidir sobre sus propios intereses, y determinar lo que más conviene y procede para la buena marcha de la administración de su comunidad y bienes, «quien, salvo manifestación en contrario, se encontrará representado por el usufructuario». Como parecería semejante en el caso de que se hubiese constituido un Derecho de uso y habitación, en cuanto que el artículo 528 del Código Civil preceptúa que «las disposiciones establecidas por el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación en cuanto no se opongan a lo ordenado en el

(33) Como dice ARROYO LÓPEZ-SORO: *Propiedad horizontal*, cit., pág. 131.

(34) Puede consultarse BATISTA MONTERO RÍOS: *La propiedad horizontal en la Ley de 21 de julio de 1960*, cit., págs. 733 y sigs.

presente capítulo». «Cuando los pisos o locales estén arrendados —**manifiesta VENTURA-TRAVERSE**—, los acuerdos de la junta que puedan afectar a los derechos de éstos han de estar condicionados por la posible reclamación del inquilino o arrendatario, amparándose en el artículo 1.554 del Código Civil, o en el artículo 109 de la LAU de 11 de junio de 1964» (35).

En dicha junta se debatirán y prepararán las cuestiones que quedan sometidas a decisión de todos y cada uno de los distintos propietarios; así, cada comunero expresará, a través de una declaración de voluntad que constituye el voto, lo que él desea que resulte como decisión colectiva, que ha de reunir para su eficacia el *quorum* que la Ley determine (36). A estos efectos, el artículo 16 LPH distingue aquellos acuerdos que deberán formarse por unanimidad (n.º 1.º), de aquellos para cuya validez se exige la mayoría (n.º 2), según las cuestiones que sean de mayor o menor trascendencia en el ámbito de la comunidad. Es importante el reconocimiento de ambos tipos, porque el artículo 16.2 contiene una cláusula de residuo, todos los que no estén comprendidos en el número 1.º, que se tomarán por el voto a favor de todos los comuneros, serán adoptados por mayoría. En líneas generales se exigirá la unanimidad «para la validez de los que implican aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos» (dice textualmente el primer párrafo del n.º 1 del art. 16 citado); de acuerdo con el artículo 11, «la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración en la estructura o fábrica del inmueble o de las cosas comunes», y «las innovaciones que hagan inservibles alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario» (art. 10 *in fine* LPH); la alteración de la cuota atribuida a cada piso o local [art. 3.b), párr. 2.º LPH]; la división del piso en nuevos apartamentos, pues supone una nueva fijación de las cuotas de participación; sin olvidar, los que vayan dirigidos a realizar la conversión del régimen de propiedad horizontal fuera de los supuestos previstos en la Ley (37). «Para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los pro-

(35) VENTURA-TRAVERSE: *Derecho de propiedad horizontal*, cit., pág. 382.

(36) Vid. SAPENA: *LOS órganos de la propiedad horizontal...*, cit., págs. 335 y sigs.

(37) En el ámbito jurisprudencial se hace referencia a los acuerdos que requieren unanimidad, entre otras, en las Sentencias del TS de 12 de mayo de 1962 (Ar. 2356), 20 de abril de 1965 (Ar. 2159), 9 de diciembre de 1966 (Ar. 5710), 28 de enero de 1967 (Ar. 252), 23 de abril de 1970 (Ar. 2035), 21 de mayo de 1970 (Ar. 2411), 2 de junio del mismo año (Ar. 2785), 16 de junio de 1972 (Ar. 2741), 28 de junio de 1973 (Ar. 2713), 22 de abril de 1974 (Ar. 1793), 21 de mayo de 1976 (Ar. 2358), 13 de abril de 1977 (Ar. 1652), 6 de julio, 7 de octubre y 24 de octubre de 1978 (Ar. 2749, 3212 y 3283), 17 de diciembre de 1982 (Ar. 7696), 28 de abril, 2 de octubre y 15 de noviembre de 1986 (Ar. 2064, 5232, 6436), 4 y 30 de noviembre de 1988 (Ar. 8415 y 8728), 7 de julio de 1989 (Ar. 5413), 30 de enero de 1990 (Ar. 28), 24 de mayo, 20 de abril, 8 de marzo, 12 de noviembre y 24 de septiembre de 1991 (Ar. 3832, 3012, 2201, 8237 y 6278), 15 de febrero de 1992 (Ar. 1265).

pietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación» (art. 16.2, párr. 1.º), si no se reúne *quorum* de asistencia, 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 (art. 16.2, 4.º párr.).

Finalmente, se levantará un acta de todo lo actuado, «los acuerdos de la junta de propietarios se reflejarán en un libro de actas foliado y sellado por el juzgado municipal o comarcal correspondiente al lugar de la finca o diligenciado por notario» (art. 17 LPH). Dicha norma también parece de obligado cumplimiento, no sólo por el tenor literal y la expresión imperativa que utiliza el precepto, sino para probarse debidamente la adopción del acuerdo o acuerdos adoptados por la comunidad, como en orden a posibles impugnaciones, o para el ejercicio de las oportunas acciones judiciales en el correspondiente juicio declarativo (38). En él se hará referencia o constará (39) el orden del día de la junta, los acuerdos adoptados respecto de cada uno de los diversos temas tratados, los propietarios que hubieran asistido, así como sus cuotas de participación, indicándose si la asistencia ha sido personal o por medio de representante, quienes votaron a favor y quienes lo hicieron en contra en cada uno de los acuerdos adoptados (40).

A los propietarios no asistentes a la junta se les notificará detalladamente del acuerdo en forma fehaciente, garantizándose que la misma se recibe (41); la Sentencia de 21 de mayo de 1976 (42) declaró, incluso, la necesidad de notificación del acuerdo adoptado al condueño que asistió a

(38) En el mismo sentido GÓMEZ CALLE: «La impugnación de acuerdos sociales en el régimen de la Propiedad horizontal», en *Rev. de Derecho Registral*, núm. 15, 1988, pág. 139, manifiesta que «tal decisión se fundamenta en que el cumplimiento de este requisito garantiza, tanto a la comunidad como a cualquiera de los propietarios, el poder disponer de los elementos precisos para ejercitar las acciones impugnatorias que la Ley concede».

La Sentencia del TS de 10 de octubre de 1985 (Ar. 4733) tiene declarado también el carácter imperativo y de derecho necesario del asiento en el libro de actas de la comunidad.

(39) Como manifiesta FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Comentarios...*, cit., págs. 349 y 350.

(40) Al contenido y los efectos de las actas también se refieren las Sentencias del TS de 21 de mayo de 1970 (Ar. 2411), 7 de octubre de 1978 (Ar. 3212), 6 de junio de 1979 (Ar. 2323), 23 de junio de 1983 (Ar. 3653), 10 de octubre de 1985 (Ar. 4733), 25 de febrero de 1988 (Ar. 1306), 11 de noviembre del mismo año (Ar. 8433), 2 de marzo de 1992 (Ar. 1831), también es de especial interés la Resolución de 26 de junio de 1987 (R. 2673, en M. GARCÍA GIL, y F. J. GARCÍA GIL: *Jurisprudencia registral, civil, mercantil e hipotecaria*, Barcelona, 1989, pág. 998).

(41) Sobre la notificación y el contenido de la misma, vid. Sentencias del TS de 10 de abril de 1981 (Ar. 1530), 25 de noviembre de 1983 (Ar. 6501), 4 de diciembre de 1986 (Ar. 7197), 3 de mayo de 1988 (Ar. 3872), 2 de abril de 1990 (Ar. 2686), 24 de septiembre de 1991 (Ar. 6278), 30 de octubre de 1992 (Ar. 8354).

(42) Ar. 2358.

la junta, pero se ausentó antes de terminar la reunión. Para la toma de decisiones que requieren la unanimidad, la ausencia de algún propietario, o a su silencio se le otorga valor afirmativo o una especie de consentimiento tácito, pues de otro modo, en muchos casos, no se lograría formar ninguna voluntad ante la dificultad de reunir a todos y cada uno de los miembros de la comunidad, en este caso, los propietarios que, debidamente citados, no hubiesen comparecido y notificados del acuerdo adoptado, en la forma mencionada, no manifestasen, también en forma fehaciente, en el plazo de un mes, a contar desde dicha notificación, su discrepancia se entenderán vinculados por el acuerdo, que no será ejecutivo hasta que transcurra este plazo, salvo que antes manifestasen su conformidad (43).

En consecuencia, la toma de decisiones que afectan a la vida de la comunidad se lleva a cabo necesariamente en una asamblea de propietarios, del modo descrito de estas líneas, y con los requisitos que exigen los artículos citados. No hay acuerdo, por tanto, cuando la reunión o la junta no llegó a celebrarse o no fue previamente convocada (excepción hecha de las juntas a las que se refiere el último párrafo del art. 15). Como ejemplifica MUÑOZ GONZÁLEZ, cuando algunos propietarios cambiaron impresiones entre ellos, unilateralmente, sin convocatoria previa, o se plasmó el acuerdo en un escrito firmado por los titulares, sin reunión, debate, ni votación nominal el acuerdo ha de estimarse inexistente. «Si los propietarios pretendiesen exigir el cumplimiento de lo acordado, mediante este sistema de consultas escritas o verbales, al margen de la junta, indudablemente cualquier persona interesada podría obtener una sentencia declarativa de la inexistencia del acuerdo; esta acción no es la contemplada en la regla 4.^a del artículo 16 que exige la preexistencia de un acuerdo» (44). O cuando aún cumpliendo todo ello se delibera sobre un asunto que no es competencia de la junta (45). Como si no se ha obtenido el *quorum* previsto legalmente, el acuerdo requiere la unanimidad y se adopta por simple mayoría de asistentes.

Adoptado un *acuerdo*, la utilización de la vía prevista en el número 4.º

(43) VENTURA-TRAVERSET: *Derecho de propiedad horizontal*, cit., pág. 417, entiende que «la notificación debe practicarse con todas las garantías, siendo notarial y fehaciente en los casos en que lo marca taxativamente la Ley, y, en los demás, por comunicación duplicada, una de las cuales debe archivar el secretario con la firma del notificado. No reputamos suficiente la notificación por carta, por no acreditar el recibo del certificado el contenido del sobre y nos inclinamos como más correcta, por la fórmula de la tarjeta postal, certificada, que lleva el sello y que le da carácter de fehaciencia, en cuanto a la fecha, según el artículo 1.227 del Código Civil».

(44) MUÑOZ GONZÁLEZ: *Protección judicial de la propiedad horizontal*, Madrid, 1988, pág. 144.

(45) En el mismo sentido, DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa...*, cit., pág. 152, vid. también páginas siguientes.

del artículo 16 queda restringida, en concreto, a la reclamación o impugnación de aquellos que sean «*contrarios —dice textualmente el precepto citado— a la Ley o a los estatutos*».

Realmente, no es fácil una delimitación con firmeza y seguridad del objeto de dicha acción impugnatoria, no obstante, sería prudente defender que la confrontación a la «Ley» se refiere con exclusividad a dicha Ley de propiedad horizontal de 21 de julio de 1960, reformada por Ley de 23 de febrero de 1988, no a las leyes en general, sino a su propia normativa, «y no a otras leyes o a la moral u orden público» (46). Dicha limitación tiene su fundamento —explica DE LA CÁMARA (47)— «en el propio artículo 16.4.º, que sitúa en el mismo plano, a efectos del ejercicio, la acción de impugnación, la Ley y los estatutos, con lo cual parece claramente dar a entender que se está refiriendo (propiamente a esta Ley)» (48). FUENTES LOJO, intentando no dar una interpretación demasiado restrictiva, añade que pueden ser objeto de impugnación el acuerdo que vulnere cualquier otra disposición que la complementa o deba aplicarse de un modo subsidiario (49) (50).

Entre aquellos acuerdos hacia los que se puede dirigir dicha acción se señalan, con carácter ejemplificativo y sin pretensiones exhaustivas, por ejemplo: no atribuir una cuota de participación a algún propietario; permitir a algún comunero que lleve a cabo en el edificio alteraciones que prohíbe el artículo 7.2; establecer acuerdos que impliquen infracción en lo dispuesto en el artículo 7.3; acordar innovaciones que hagan inservibles alguna parte del edificio, para el uso o disfrute de un propietario sin requerir su expreso conocimiento; elegir para el cargo de presidente al que no pertenezca a la comunidad de propietarios; atribuir al administrador de la comunidad, cuando dicho cargo no concorra con el de presidente, la representa-

(46) Como precisan Díez-Picazo y GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, vol. III, Madrid, 1990, pág. 273.

(47) DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa...*, cit., pág. 155.

(48) Puede verse en el mismo sentido, entre otras, las Sentencias del TS de 18 de diciembre de 1984 (Ar. 6135), 3 de mayo y 25 de noviembre de 1988 (Ar. 3872 y 8712), 6 de febrero de 1989 (Ar. 667), 2 de marzo y 22 de mayo de 1992 (Ar. 1831 y 4275).

(49) FUENTES LOJO: *Suma de la propiedad por apartamentos*, t. II, Barcelona, 1969, pág. 1027.

(50) Por su parte, TOMÉ PAULE: *Régimen procesal de la propiedad horizontal*, cit., págs. 103 y 104, explica que «todo acuerdo puede violar la Ley en dos sentidos: o en el fondo de su contenido o en la forma de su adopción. Un acuerdo es contrario al fondo de la Ley cuando mediante el mismo la junta de propietarios adopta una resolución que infrinja una prohibición o que incumpla un mandato de Ley, no sólo de la Ley de Propiedad Horizontal, sino de cualquier otra disposición legal, aunque tenga menor rango formal. Un acuerdo es contrario a la forma impuesta por la Ley cuando para su adopción no se hayan cumplido los requisitos ordenados de una manera concreta en los artículos 11 al 17 de la Ley de 1960».

ción judicial y extrajudicial de la comunidad; los que acuerden un reparto de gastos causados por una reparación extraordinaria, haciendo caso omiso de las cuotas de participación... (51)

Además, en principio, también podría pensarse que el ámbito de dicha acción comprende cualquier tipo de acuerdos contrarios a la Ley (o a los estatutos) con independencia del *quorum* que haya requerido para su adopción. Puesto que el precepto no especifica, podrían ser objeto de impugnación tanto los tomados por unanimidad, como por mayoría, incluso aunque sean gravemente perjudiciales (a los que se refiere el art. 16.3 LPH), siempre y cuando, claro está, en estos últimos concurriesen los presupuestos que exige el artículo en examen (52).

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO objeta esta afirmación argumentando que «si se entendieran comprendidos en esta regla 4.^a los acuerdos por unanimidad que fueran contrarios a la Ley o a los estatutos, nos encontraríamos con que se producirían diversas a la vez que claras antinomias y contradicciones. Tal ocurre, por ejemplo: con el plazo de un mes que fija la regla 1.^a II y el de treinta días que señala la 4.^a Hoy, después de la reforma del título preliminar, ello no tiene importancia, mas no debemos olvidar —dice— para marcar la diferencia, que cuando se promulgó la Ley de Propiedad Horizontal sí la tenía, pues la citada reforma se produce en 1974. (Y por otra parte), mientras el acuerdo adoptado por unanimidad «... no será ejecutivo hasta que transcurra...» el plazo de un mes sin que se hubiere formulado oposición, en el supuesto de la norma 4.^a, aquél «... será provisionalmente ejecutivo...» Y llama mucho la atención que un acuerdo por unanimidad, no contrario a la Ley o a los estatutos, no sea ejecutivo, mientras que si la contradice y vulnera lo sea bien que provisionalmente» (53).

Al margen de superposiciones de plazos previstos en las reglas 1.^a y 4.^a, y aún cuando en un primer momento pudiese parecer paradójico o llamar la atención como afirma este autor, aunque así resulta, por ejemplo, en el número 1, de las propias circunstancias y naturaleza del acuerdo (se concede el plazo de un mes para obtener la unanimidad si faltó algún propietario a la junta, por lo tanto, hasta pasado el mismo no será ejecutivo puesto que no se ha logrado la unanimidad), entiendo que hay una idea clave para defender y afirmar que el artículo 16.4 de la LPH se refiere a acuerdos adoptados por mayoría y no los que requieran la unanimidad, pues dicho precepto sólo legitima activamente para impugnar los acuerdos con-

(51) Citados por ARROYO LÓPEZ-SORO: *Propiedad horizontal*, cit., págs. 136 y 137; vid. también DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa...*, cit., págs. 155 y 156.

(52) De esta opinión es FUENTES LOJO: *Suma...*, cit., pág. 1027, seguida por PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES: *Régimen de propiedad horizontal*, cit., pág. 331.

(53) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Examen del artículo LPH*, cit., págs. 793 y 794, y en sus *Comentarios...*, cit., págs. 343 y 344.

trarios a la Ley o a los estatutos a los propietarios disidentes, y las decisiones unánimes, por definición, requieren el respaldo de todos los propietarios, bien directamente o bien no manifestando su discrepancia en el plazo que fija el párrafo 2.º del artículo 16.1 LPH, si en el mismo no se notificara al respecto, se entiende que se consiente obteniéndose dicha unanimidad (54). Si la asamblea de propietarios se reúne y adopta un acuerdo que precisa la unanimidad y el mismo es contrario a la Ley o a los estatutos, el propietario del inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal que no hubiese asistido a la misma bastará que manifieste su oposición por la vía del artículo 16.1 LPH para que éste no pueda tener efectividad; aunque, también es verdad, que en ocasiones sería preferible en estos supuestos una verdadera impugnación de tales acuerdos con objeto de aclarar las dudas surgidas de determinadas cláusulas. Pero a esto es a lo que conduce el tenor del artículo 16.4 LPH, con la consiguiente desafortunada consecuencia: un acuerdo que requiere y obtiene la unanimidad es contrario a la Ley o a los estatutos, resulta eficaz y sin la posibilidad de ser impugnado por ningún comunero, en cuanto que todos han votado afirmativamente a favor del mismo.

La regla 4.ª del artículo 16 también posibilita la impugnación de aquellos acuerdos que no respeten el conjunto de reglas que constituyen el estatuto privado de la comunidad y estén debidamente inscritos en el Registro de la propiedad, a excepción de que la asamblea previa y debidamente lo modifique.

De forma expresa el artículo 16.4 emplea el término «estatutos», y el ámbito estatutario de la propiedad horizontal engloba tres aspectos distintos, que aparecen reflejados en los artículos 5 y 6 de dicha Ley. En el primero de ellos se alude al título constitutivo de este régimen y a los estatutos, y el segundo contempla las normas o reglamentos de convivencia. El artículo 5.3 LPH se refiere a los estatutos, describiendo su contenido y susceptibilidad de producir efectos contra terceros, dentro del precepto dedicado al título constitutivo de la propiedad horizontal, pero no ofrece ninguna definición aclaratoria que, además, sirviese de medio de diferenciación con respecto a los otros dos conceptos. En la doctrina FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO los concibe como el «conjunto de reglas plasmadas por escrito con fuerza de ley, establecidas de común acuerdo por todos los propietarios de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal, para completar y desarrollar su orden legal en lo relativo a la constitución y ejercicio de sus respectivos derechos y obligaciones, adecuándolas a las exigencias y necesidades de los diversos casos y situaciones» (55). BRÍOSO ESCOBAR los define

(54) En el mismo sentido GÓMEZ CALLE: *La impugnación de acuerdos sociales en el régimen de la propiedad horizontal*, cit., pág. 141.

(55) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Comentarios...*, cit., pág. 220.

como «el conjunto de reglas dependientes de la voluntad de todos los propietarios y, que incluidas en el título constitutivo u otorgadas separadamente regulan o completan, en cuanto no resulte prohibido por la ley, la vida interna de este régimen de propiedad, especialmente en relación con la constitución y ejercicio de los respectivos derechos y obligaciones de los titulares» (56). Por lo tanto, los estatutos contemplan el conjunto de disposiciones referido a los derechos y obligaciones de los comuneros o propietarios en orden «al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos de administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones», complemento de las normas o pactos contenidos en el título constitutivo y de los preceptos legales, mientras que el título constitutivo es tan sólo el documento donde se recogen las declaraciones de voluntad dirigidas a la celebración del negocio jurídico de creación de esta propiedad. La distinción radical entre ambos, para BRIOSO ESCOBAR, no reside tanto en su diversa naturaleza sino en la función y esencialidad del título constitutivo, y la finalidad y accesoriedad de las reglas estatutarias (57).

Por otra parte, los llamados por esta Ley reglamentos de orden interno son o se definen —a juicio de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 6 de la LPH— como aquella «colección de reglas o preceptos de régimen interior, dados por los propietarios de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal para regular exclusivamente, y dentro de los límites establecidos por la Ley y estatutos, los detalles de convivencia y más adecuada utilización de los elementos y servicios comunes» (58).

Además, la norma precisa que obligará a todos los propietarios o titulares «mientras no sean modificados en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración», es decir, son adoptados, como modificados, no por unanimidad como los estatutos, sino por mayoría; por tanto, y como se desprende de la propia Ley de Propiedad Horizontal forma un cuerpo normativo separado del título constitutivo y de los estatutos, cuya existencia tiene solamente carácter facultativo, como se ha dicho, basado sólo en una voluntad mayoritaria, mientras que los estatutos regulan el contenido y ejercicio del derecho de propiedad, y estas normas u ordenanzas se refieren **primordialmente** a aspectos convivenciales y utilización de servicios (59). También se

(56) BRIOSO ESCOBAR: «LOS estatutos, reglamentos y juntas de la propiedad horizontal», en *RDN*, 1983, pág. 19.

(57) *Ibidem*, págs. 36 y sigs. Vid. también MONET Y ANTÓN: «LOS estatutos de propiedad horizontal», en *AAMN*, t. XII, págs. 91 y sigs.

(58) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Comentarios...*, cit., pág. 229.

(59) Demandados sobre todo en grandes complejos urbanísticos en los que las vías de convivencia parecen ser más difíciles, pero no son demasiado frecuentes en la actua-

señalan como notas diferenciadoras el instrumento donde se contienen, los estatutos pueden estar comprendidos en el título constitutivo y los reglamentos no, por su diferente efectividad real y personal. Los estatutos se inscriben en el Registro de la Propiedad y obligan a los terceros, y, por su parte, los reglamentos sólo se aplican a los Propietarios y ocupantes de pisos o locales y carecen de acceso al Registro de la Propiedad. Así, como por su distinto rango como fuente, los reglamentos se encuentran subordinados a los estatutos, por lo tanto, a la Ley y al título constitutivo (60).

Pues bien, a estas tres fuentes normativas entienden algunos autores que se refiere el artículo 16.4 LPH, englobadas en el término «estatutos», al que alude dicho precepto. En este sentido, FUENTES LOJO expresa que al referirse la norma a los «estatutos» hay que entender el término en un sentido amplio, comprendiendo «no sólo el título constitutivo, sino también los estatutos propiamente dichos e incluso el reglamento de régimen interno. Ello por la propia finalidad de la acción impugnatoria» (61). De este modo se dispensaría la protección más amplia y extensa en el cumplimiento de todo el sistema normativo por el que se rigiese la comunidad. Pero, más bien, entiendo que la intención del legislador, no sólo por la mera interpretación literal, era circunscribirlo sólo a los estatutos sin incluir los reglamentos de orden interno (62). MUÑOZ GONZÁLEZ además explica que «el acuerdo que establece las normas de régimen interior exige reunir la voluntad mayoritaria de los propietarios que representen, a su vez, mayoría de cuotas de participación. Por consiguiente, un nuevo acuerdo de la junta, que sea contrario al reglamento de régimen interior, supondrá una derogación de la norma reglamentaria, impugnabile solamente mediante aplicación de la norma 3.^a del artículo 16». Por tanto, concluye que «la norma 4.^a se refiere, textualmente, a los acuerdos contrarios a los estatutos, no pudiendo considerarse incluidas las normas de régimen interior» (63). Entonces, la

lidad, dado su carácter obligacional y sin posible acceso al Registro de la Propiedad, afirma SIMÓ SANTONJA: *Formularios de obra nueva. Propiedad horizontal, urbanizaciones y multipropiedad*, Granada, 1991, pág. 107.

(60) BRIOSO ESCOBAR: *LOS estatutos, reglamentos...*, cit., pág. 101; vid. también págs. 92 y sigs.

(61) FUENTES LOJO: *Suma...*, cit., pág. 1027.

(62) VENTURA-TRAVERSE: *Derecho de propiedad horizontal*, cit., pág. 419, manifiesta que «en este concepto se incluyen los estatutos y las normas de comunidad, no los reglamentos de orden interno». BARONA VILAR: «El proceso de impugnación de acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos en materia de propiedad horizontal», en *Justicia*, 1985, pág. 824, defiende también una interpretación estricta.

(63) MUÑOZ GONZÁLEZ: *Protección judicial de la propiedad horizontal*, cit., pág. 149.

De igual modo, TOMÉ PAULE: *Régimen procesal de la propiedad horizontal*, cit., pág. 104, «la mera interpretación literal de la Ley rechaza la posibilidad de la impugnación de las normas reguladoras de la convivencia de la comunidad al amparo del

impugnación a la que se refiere el artículo 16.4 queda destinada a los acuerdos contrarios a la Ley, a la propia Ley de Propiedad Horizontal y a los estatutos en cuanto que éstos tienen un valor normativo y regulador, disponiendo las normas que rigen las diversas relaciones que entraña la propiedad horizontal (64).

Una cuestión que no siempre será fácil dilucidar es cuando nos hallamos ante acuerdos que son contrarios a los estatutos de aquellos que implican la aprobación o modificación de reglas contenidas en los mismos, en cuanto que la Ley de Propiedad Horizontal les concede un régimen diferente, en los números 1.º y 4.º del artículo 16. La delimitación del ámbito de aplicación de cada una de estas reglas se resolverá en presencia del supuesto en concreto. GÓMEZ CALLE cita como ilustración el ejemplo de la Sentencia de 18 de diciembre de 1984, el acuerdo en cuestión variaba el criterio de participación en los gastos de portería, pero no con carácter definitivo, sino sólo respecto de la anualidad ya vencida y respecto de la siguiente. En lo que se refiere a los gastos ya devengados, sí parece —entiende— que el acuerdo es simplemente contrario a los estatutos, pero, a su juicio, no se puede decir lo mismo de aquella parte del acuerdo relativa a la distribución de los gastos correspondientes a la anualidad siguiente (65). Una interpretación amplia del artículo 16.1 implicaría correlativamente una reducción de la aplicabilidad del número 4.º, pero no una total inoperancia porque realmente no todo acuerdo contrario a los estatutos tiene porqué ser modificativo de los mismos. En definitiva, será importante, sobre todo, una valoración sobre cuál sean los efectos que producen dichos acuerdos, y si su contenido es o no propiamente estatutario.

El artículo 16.4 LPH exige, además, la concurrencia de otro presupuesto determinante de la validez y eficacia de la reclamación, la acción impugnatoria, por ambas circunstancias, por la adopción de un acuerdo *contra legem* o contrario a los estatutos, debe interponerse en el *plazo* de treinta días, distinguiendo el segundo párrafo de tal precepto para su cómputo dos posibles situaciones: que el disidente o disidentes impugnantes asistieran o no a la junta donde se deliberase tal acuerdo, en el primer caso, el plazo de treinta días comenzará a contarse a partir del día siguiente a la adopción del acuerdo, en el segundo supuesto, el plazo se contará a partir de la notificación. Y según FUENTES LOJO, mientras tal notificación no se efectúa en la forma dispuesta en el artículo 15 de dicha Ley no transcurriría este

artículo 16.4 LPH, si el legislador hubiera querido admitir tal posibilidad lo hubiera hecho, y no lo hace».

(64) Sobre el valor normativo de los estatutos, vid. MONET Y ANTÓN: *LOS estatutos de propiedad horizontal*, cit., págs. 94 y sigs.

(65) Vid. GÓMEZ CALLE: *La impugnación de acuerdos sociales...*, cit., págs. 132 y sigs.

plazo aun cuando el propietario tenga conocimiento particular del acuerdo, y «si el acuerdo se hubiese hecho constar en alguna oficina pública —Registro de la Propiedad, por ejemplo— el plazo no ha de contarse —dice— desde la inscripción, sino desde la notificación, en todo caso, por ser ésta preceptiva, según se deduce de la norma 1.^a del artículo 16 de la Ley» (66). No basta tampoco que uno de los titulares asista a la junta para entender que está notificado del acuerdo si resulta probado que se ausentó de la misma antes de que se adoptase el acuerdo.

Sobre el mismo, gran parte de la doctrina (67) y la jurisprudencia (68) estiman que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, en consecuencia no es susceptible de interrupción y puede ser acogida de oficio por el Juez aunque el interesado no la alegue (69).

A tenor del artículo 304 de la LEC «en ningún término señalado por días se contarán aquellos en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales». A juicio de TOMÉ PAULE (70) y FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (71), entre otros, se trata de un plazo procesal, de tal modo que se descontarán en el cómputo del plazo los días inhábiles. Sin embargo, entiendo con MUÑOZ

(66) FUENTES LOJO: *Suma...*, cit., pág. 1029.

(67) MUÑOZ GONZÁLEZ: *Protección judicial...*, cit., págs. 149 y sigs.; VENTURA-TRAVESSET: *Derecho de propiedad horizontal*, cit., pág. 417, núm. 631; FUENTES LOJO: *Suma...*, cit., pág. 1029; TOMÉ PAULE: *Régimen procesal...*, cit., pág. 105; DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa...*, cit., pág. 152; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Examen del artículo 16...*, cit., pág. 798; Díez-PICAZO y GULLÓN: *Sistema...*, vol. III, cit., pág. 273.

(68) En Sentencias del TS como las de 7 de octubre de 1978 (Ar. 3212), 3 de noviembre de 1982 (Ar. 6520), 31 de marzo de 1984 (Ar. 1762), 4 de abril de 1984 (Ar. 1928), 18 de diciembre del mismo año (Ar. 6135), 14 de febrero y 18 y 20 de junio de 1986 (Ar. 676, 3571 y 3783), 16 de diciembre de 1987 (Ar. 9508), 10 de diciembre de 1990 (Ar. 9931), 1 de junio de 1991 (Ar. 4405), 2 de marzo y 22 de mayo de 1992 (Ar. 1831 y 4275).

(69) La determinación de qué plazos están sometidos a prescripción y cuál a caducidad no resulta fácil, en ninguno de los plazos previstos legalmente aparece una mínima base para dicha distinción. Entiende PUIG BRÚTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, t. I, vol. 1.º, Barcelona, 1979, pág. 916, que en principio quedarían fuera de la prescripción los derechos y las acciones referentes a la persona y a la familia, y aquellas facultades que forman parte de un derecho de carácter patrimonial que tienden fundamentalmente a modificarlo. «Y como esta posibilidad de modificar una situación jurídica comporta jurídicamente una situación de incertidumbre o inseguridad, los plazos de caducidad son normalmente más cortos que los de prescripción» (pág. 915). Del mismo autor es de interés la obra *Caducidad y prescripción extintiva*, 1.ª ed., Bosch, Barcelona, 1986. Díez-PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Madrid, 1992, págs. 463 y 464, manifiestan que «la caducidad protege un interés general, que es el interés comunitario en la pronta certidumbre de una situación jurídica, que se encuentra pendiente de una posible o eventual modificación».

(70) TOMÉ PAULE: *Régimen procesal...*, cit., pág. 105.

(71) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Comentarios...*, cit., pág. 346. Vid. también BARONA VILAS: *El proceso de impugnación...*, cit., pág. 826; FUENTES LOJO: *Suma...*, cit., pág. 1029.

GONZÁLEZ y VENTURA-TRAVERSESET (72) que se trata de un plazo material. Como explica el primero, se trata de un plazo previo, preliminar y antecedente al procedimiento, en el que deberán computarse los días inhábiles, no nos encontramos ante un término judicial ya que no nace o arranca de un acto procesal, no resultando, en consecuencia, de aplicación lo dispuesto en los artículos 301 y siguientes de la LEC, vid. artículo 5 del Código Civil (73). La citada Sentencia del TS de 18 de junio de 1986 (74) se refiere precisamente también a este extremo, corroborando que han de comprenderse en su computación incluso los días inhábiles.

Cabría preguntarse si el plazo de treinta días que concede el artículo 16.4 de la LPH para el ejercicio de esta acción es aplicable a cualquiera que sea el grado de ineficacia del acuerdo, ya sea nulo o anulable, si es que tal proposición 4.^a comprende ambas categorías. Si por la vía del artículo 16.4 se pueden impugnar tanto los acuerdos nulos como anulables.

A juicio de algunos autores y como ponen de relieve algunas sentencias del TS, la regla 4.^a se refiere únicamente a los acuerdos anulables. Pone de manifiesto DE LA CÁMARA ALVAREZ la importancia de la distinción entre los acuerdos anulables (que son los que contempla el art. 16, regla 4.^a, o los preceptos equivalentes de leyes extranjeras) de los nulos. «Hay dos clases de acuerdos nulos —afirma— los que no son acuerdos o los que contradicen disposiciones legales que no sean las contenidas en la Ley de Propiedad Horizontal, y siempre, claro es, que la violación de tales disposiciones determine la nulidad del acto». Y son igualmente anulables los acuerdos contrarios a los estatutos (75).

Explica MUÑOZ GONZÁLEZ que el ejercicio de la acción de impugnación está condicionada en dicho precepto a la concurrencia de dos presupuestos básicos: uno subjetivo y otro temporal; la reclamación puede ser articulada por cualquiera de los propietarios disidentes dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o notificación al ausente; y «estas circunstancias no son aplicables a los acuerdos nulos, viciados con nulidad radical o absoluta; según los principios generales que regulan los efectos de los negocios jurídicos, el acto nulo carece de eficacia jurídica desde el primer momento, mientras que el anulable requiere ser impugnado» (76). En este sentido, la Sentencia del TS de 5 de abril de 1978 (77) afirmaría que el número 4 del

(72) Para VENTURA-TRAVERSESET: *Derecho de propiedad horizontal*, cit., pág. 417, núm. 631, «los treinta días siguientes son naturales (sin descontar los inhábiles), (art. 5 CC).

(73) Así expone MUÑOZ GONZÁLEZ: *Protección judicial...*, cit., pág. 151.

(74) Ar. 3571.

(75) DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa...*, cit., págs. 152 y sigs.

(76) MUÑOZ GONZÁLEZ: *Protección judicial...*, cit., págs. 145 y 146.

(77) Ar. 1266.

artículo 16 de la LPH en cuanto se refiere a la impugnabilidad de los acuerdos de la junta y su plazo de caducidad para el ejercicio de la acción correspondiente afecta tan sólo a los acuerdos contrarios a los estatutos y a la anulabilidad de los ilegales, pero no a los actos nulos de pleno derecho por contrarios a la norma imperativa o prohibitiva, los cuales no necesitan ser declarados judicialmente nulos, salvo que a la parte interese hacer cesar la apariencia de su legalidad y su inmediata ejecutividad, en cuyo caso la acción declarativa correspondiente no está sujeta al indicado plazo de caducidad (78).

Es cierto que el acto nulo de pleno derecho por contrariar una norma imperativa o prohibitiva es ineficaz de modo insubsanable y que esa nulidad se produce *ipso iure* (vid. art. 6.3 del CC), no requiere por ello una declaración judicial previa y es obligación de los funcionarios públicos negarles su cooperación, «salvo —dice el inciso final del precepto— que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención» (y esto es precisamente lo que hace el art. 16.4 LPH a juicio de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, por eso —dice— el acuerdo contrario a la Ley o a los estatutos no obstante encontrarse comprendido en el ámbito jurídico-conceptual de la nulidad radical, es susceptible de producir efectos plenos si no se recurre dentro del plazo de treinta días en dicha regla marcado (79).

Pero también es verdad que el acto nulo ha provocado una apariencia de realidad, de legalidad que es necesario o conveniente destruir, si constituye obstáculo para el ejercicio de un derecho, reponiendo las cosas al estado anterior y ello aun cuando no es confirmable ni prescriptible; que un acto sea nulo no significa que sobre él haya que fulminar, sin más ni más, el anatema de la nulidad, habrá que valorar la finalidad de la norma infringida y ver hasta qué punto la misma exige que el acto que la contradiga sea declarado nulo (80). Siguiendo esta línea, VENTURA-TRAVERSET considera que

(78) Vid. también las sentencias de 3 de noviembre de 1982 (Ar. 6520), 4 de abril, 31 de marzo y 18 de diciembre de 1984 (Ar. 1928, 1762 y 6135), 20 de junio de 1986 (Ar. 3783), 3 de mayo de 1988 (Ar. 3872), 5 de febrero de 1991 (Ar. 993), 2 de marzo y 15 de febrero de 1992 (Ar. 1831 y 1265).

(79) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Examen del artículo 16...*, cit., pág. 793, «Ello parece asemejarlo a la figura de la anulabilidad. No obstante, nos () hallamos aquí ante un caso claro supuesto de aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil, cuya explicación encontramos una vez más en las especiales características de esa compleja y nada pacífica figura que es la propiedad horizontal. Consiguientemente se trata de un supuesto de nulidad radical a la que la Ley, por las especiales consideraciones (indicadas) no atribuye el efecto de la invalidez *in radice*, sino que hace depender ésta de la voluntad de los disidentes, con lo que aparentemente se la asemeja a la anulabilidad».

Vid. Sentencia del TS de 26 de junio de 1993 (Ar. 4789).

(80) Vid. DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España*, t. I, Valladolid, 1942, págs. 448 y sigs.

por este procedimiento previsto en el tan citado artículo 16.4, párrafo 1.º se pueden impugnar tanto los acuerdos anulables como los nulos (81).

Pero una actuación ilegal reiterada del presidente de una comunidad o de la propia junta de propietarios que no respetase la Ley ni los estatutos, adoptando decisiones y acuerdos contrarios a los mismos, obligaría al disidente o disidentes a estar continuamente impugnándolos ante el órgano jurisdiccional, que si se declarase desde el principio su completa ineficacia. Además, la acción de nulidad puede interponerla cualquier persona interesada, sin plazos de prescripción ni caducidad y sin que el acto nulo pueda ser convalidado, «este régimen general no se acomoda al contenido de la regla 4.ª, que no puede —estima MUÑOZ GONZÁLEZ— quedar excluida de los principios generales propios de los negocios jurídicos» (82). No obstante, «la acción de nulidad, como tal —intenta explicar aquel autor— puede interponerla cualquier persona, sea propietario afectado o no lo sea y en cualquier plazo, por no existir prescripción o caducidad, ni poder ser convalidado. Pero esto no quiere decir que además de las acciones de nulidad que al propietario disidente le correspondan, como a toda persona interesada, este propietario disidente, en concreto, no pueda ejercitar, dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o a la notificación, la acción del artículo 16.4 LPH para destruir esa apariencia de realidad que el acto nulo ha conseguido. Desde luego, en este supuesto el Juez debe ordenar la suspensión del acuerdo nulo» (83). Más explícita fue a este respecto la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, a la que se dio una redacción más afortunada, al prescribir que no quedarán sometidas a este plazo de caducidad las acciones de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley que, podrán ejercitarse pasados esos plazos por el procedimiento de juicio declarativo ordinario (art. 68, párr. 2.º), hoy, en la actual Ley, vid. artículo 116.1 LSA.

«Quizá, y dirimiendo ciertas posiciones doctrinales, ante la perspectiva de convalidar lo radicalmente nulo por el simple transcurso de treinta días en contravención con el principio de que *quod ab initio nullum est non potest tractu temporis convalescere*, lo más atinado —estima BRIOSO ESCOBAR— sería considerar absolutamente nulos los acuerdos contrarios a las normas imperativas de la Ley, sin subsanación prescriptoria posible, sin sujeción del ejercicio de su acción de nulidad a plazo de caducidad alguno,

(81) VENTURA-TRAVERSE: *Derecho de propiedad horizontal*, cit., pág. 418. FUENTES LOJO: *Suma...*, cit., pág. 1028, entiende también que «los acuerdos nulos pueden ser, al amparo de la regla 4.ª del artículo 16, impugnados», pero, a su juicio, «lo que ocurrirá es que si no se impugnan tampoco podrán producir efecto alguno ni podrán obligar a los disidentes».

(82) MUÑOZ GONZÁLEZ: *Protección judicial...*, cit., pág. 146.

(83) VENTURA-TRAVERSE: *Derecho de propiedad horizontal*, cit., pág. 418.

y, por consiguiente, estimar que el plazo de caducidad del párrafo 2.º de la regla 4.ª del artículo 16 debe referirse sólo a los que vulneren normas no pertenecientes al *ius cogens* o estatutarias» (84).

Compartiendo en ciertos aspectos parte de las teorías que ofrece la doctrina, algunas de ellas ya expuestas, creo que es de importancia insistir en que dicha impugnación exige la existencia de un verdadero acuerdo, ya se ha manifestado cuando éste es inexistente o no hay acuerdo, en general, cuando no se han respetado las proposiciones contenidas en los artículos 14 al 16, sobre convocatoria, citaciones y votaciones, o en el supuesto de que la junta de propietarios deliberase sobre un asunto que no es de su competencia. Aquellos acuerdos que sean nulos, por contradecir disposiciones legales que no sean, por ejemplo, las contenidas en la Ley de Propiedad Horizontal, o sean opuestos a la moral, al orden público o a las costumbres se someterán al régimen general de los negocios jurídicos nulos; estando pensado el número 4.º del artículo 16, o a lo que conduce, más bien, estimo, es a la impugnación de los acuerdos anulables, los que contradigan dicha Ley, recordando lo que ha de entenderse por acuerdo, como son igualmente anulables los acuerdos contrarios a los estatutos, pero la acción de anulabilidad se encontrará sometida al plazo de caducidad de treinta días y no a la prescripción cuatrienal del artículo 1.301 del Código Civil, ya que así lo establece expresamente la regla 4.ª, párr. 1.º del artículo 16 de la LPH.

En cuanto al *procedimiento*, en ausencia de una previsión especial en la Ley de Propiedad Horizontal hay que destacar la posibilidad de que se desarrolle a través de actos de jurisdicción voluntaria, en cuanto que existe un conflicto de intereses entre diversos partícipes o propietarios, ni se trataría de un proceso especial sumario, pues la Ley de Propiedad Horizontal, como se ha visto, nada dice al respecto, ni sería utilizable la vía de los incidentes, como hay que manifestar la inviabilidad de los interdictos (85); ni procedería el recurso a lo que se podría llamar vía comparativa: la norma del proceso de impugnación de los acuerdos de las Sociedades Anónimas con el que ofrece punto de coincidencia, por su finalidad y legitimación, pues, como dice FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, no parece que las normas contenidas en la LSA sean aplicables al supuesto concreto de la LPH que

(84) BRIOSO ESCOBAR: *LOS estatutos, reglamentos y juntas...*, cit., pág. 113, «pues al gozar de virtualidad —dice— tanto los unos como las otras, porque la voluntad de los titulares no quiso derogar o modificar las primeras, o estableció las segundas, a través de los estatutos, tiene sentido que la inacción en el período precitado del disidente con el acuerdo opuesto a aquéllas, sea causa para que la Ley les confiera eficacia definitiva».

(85) Vid. SAN ROMÁN HERNÁNDEZ: «Procesos en materia de propiedad horizontal», en *La Ley*, 1982-4, págs. 513 y sigs., a propósito del comentario a la Sentencia de la AP de Lugo, de 4 de febrero de 1982.

se está examinando, ya que en aquéllas se arbitra un especialísimo proceso dirigido a impugnar unos determinados y específicos acuerdos, los que se adopten en las juntas de las referidas sociedades (86); para TOMÉ PAULE la naturaleza jurídica de este proceso se determina por las siguientes notas: «es un proceso de cognición (pues lo que se pretende con él es la obtención de una declaración de voluntad, previa la formación del oportuno juicio deducido de la serie de actos que ante el Juez se desarrollen), plenario (pues en él no hay limitación de los medios de ataque o defensa, ni limitación del conocimiento judicial, ni limitación de los efectos de la resolución judicial), especial [sólo por razones de derecho material, ya que la especialidad de esta materia únicamente (dimana) de la pertenencia al ámbito de la propiedad horizontal], de efectos constitutivos (pues la sentencia, ha de ser estimatoria, produce la extinción de una situación jurídica existente, precisamente la creada por el acuerdo que se impugna)» (87).

Casi sin discusión se manifiesta que tiene la naturaleza de un proceso contencioso declarativo ordinario, que habrá de tramitarse por el juicio declarativo que corresponda según la cuantía asignada al acuerdo impugnado (88). En algunas ocasiones será de gran dificultad la determinación y fijación de esta cuantía, por la naturaleza del acuerdo a impugnar, que resuelve el artículo 484 de la LEC al postular que si la determinación del valor no fuere posible, la reclamación se decidirá ante el Juzgado de Primera Instancia por el procedimiento de menor cuantía.

El Juez competente será el del lugar donde esté la finca o se encuentre radicado el inmueble, con posibilidad de sumisión a juzgado diferente «al no disponerse nada en contra en la Ley de 1960, hay que mantener la posibilidad de sumisión, tanto expresa como tácita, dados los términos del artículo 56 de la LEC» (89). Atribuyéndose al Juez que corresponda según la clase de juicio que la referida cuantía autorice a seguir. Para la determinación de la competencia territorial, como objetiva se aplicarán las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como en relación a la competencia funcional, que se regirá por las normas aplicables al procedimiento que se utilice en Primera Instancia (vid. arts. 56 y sigs., y 483 y sigs. de la LEC).

Si bien, el artículo 16.4 de la LPH no especifica nada sobre el procedimiento a seguir, ni en materia de competencia para la reclamación de estos acuerdos, especificación que hubiera sido deseable, es claro y determinante en la fijación de la *legitimación activa*: «los acuerdos contrarios a la

(86) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Comentarios...*, cit., pág. 345.

(87) TOMÉ PAULE: *Régimen procesal...*, cit., pág. 100.

(88) Vid. la Sentencia del TS de 30 de junio de 1986 (Ar. 3832).

(89) Entiende TOMÉ PAULE: *Régimen procesal...*, cit., pág. 101.

Ley o a los estatutos serán impugnables ante la autoridad judicial *por cualquiera de los propietarios disidentes...*»

En cuanto a la limitación sólo a los propietarios disidentes, advierte VENTURA-TRAVERSESET «que habrá, entonces, que recomendar muy especialmente a todo propietario que asiste a una junta exija que, en el acta, se haga constar su discrepancia, pues una constancia inexistente de que el acuerdo ha sido tomado por unanimidad, le privaría, de momento, de este derecho a impugnar el acuerdo judicialmente. (Por eso entiende) que las actas deben ir firmadas por todos los asistentes y, en todo caso, hay que advertir a los que la redacten, la responsabilidad que contraen, caso de faltar a la verdad en la relación de los hechos, lo que daría lugar a responsabilidades de mayor gravedad» (90).

«Propietario disidente» puede ser entendido en un sentido amplio, comprensivo de todo propietario que no está de acuerdo expresa o tácitamente con el acuerdo, ya porque votó en contra del mismo e hizo constar su oposición al acuerdo impugnado, se abstuvo, o no haya expresado su voluntad contraria a esta decisión, si no hubiese asistido a la junta, o presente en la misma se ausentare antes de finalizar la reunión sin participar en la votación. En cualquier caso, eso sí, se limita sólo —según el precepto antes transcrito— a los propietarios, con lo que, en principio, quedarían excluidos usufructuarios, arrendatarios, el administrador o secretario, que necesariamente no tienen que ser propietarios y pertenecer a la comunidad y cualquier otro tercero ajeno a la misma, aunque resultase perjudicado por dicho acuerdo, como aquellos que ocupan el piso o local por un título distinto al de la propiedad. No obstante, la posibilidad que tendrían los terceros perjudicados sería acudir al juicio declarativo ordinario que corresponda, ejercitando la acción pertinente en defensa de sus derechos contra la junta de propietarios (91). Con respecto al usufructuario, TOMÉ PAULE hace la siguiente salvedad: en principio reconoce la legitimación activa del nudo propietario, pero puede corresponder al usufructuario distinguiendo, si el acuerdo impugnado trata de la aprobación o modificación del título constitutivo o de los estatutos o de obras extraordinarias o de mejora, para que tenga legitimación el usufructuario es necesario que acredite la expresa delegación a que se refiere el artículo 14 LPH, y si se trata de otro tipo de acuerdos, entonces bastará con que alegue, y en su caso acredite, que no existe la manifestación contraria del nudo propietario, si el usufructuario tiene en tales casos el derecho de asistir a las juntas correlativamente debe tener las facultades inherentes a tal derecho, así, si el usufructuario asistió a la junta con la autorización expresa en los casos en los que se exige o

(90) VENTURA-TRAVERSESET: *Derecho de propiedad horizontal*, cit., pág. 416.

(91) Expresa FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Comentarios...*, cit., pág. 344.

sin la manifestación contraria en los restantes, el nudo propietario no podría impugnar los acuerdos aceptados por el usufructuario. Y si el piso o local pertenece *pro indiviso* a varios propietarios (a lo que se refiere el art. 14, párr. 2.º de dicha Ley) el representante que nombren para la asistencia y votación en la asamblea de propietarios le corresponde, del mismo modo, la posibilidad de impugnación, igualmente que la Ley —dice este autor— veda a los restantes copropietarios el derecho de asistencia, igualmente debe vedarles el derecho a la impugnación, es el que asiste a las juntas y a quien, en consecuencia, se le notificaría el acuerdo (92). En cuanto al arrendatario, la Sentencia de 24 de septiembre de 1992 (93) declara que los preceptos legales de dicha Ley de Propiedad Horizontal atribuyen ciertos derechos, pero únicamente al propietario del inmueble no al mero arrendatario. **Únicamente** a través del arrendador propietario del inmueble podría el arrendatario servirse de las cosas comunes y ello por atribución del **condómino**, cualidad que no tiene el arrendatario (recurrente), ya que todos los derechos que atribuye la ley que se invoca de propiedad horizontal y del Código Civil lo son del propietario, sin perjuicio de las acciones que la recurrente, como simple arrendataria, crea tener contra el arrendador, pero no contra terceros, como es la comunidad demandada. No obstante, hay que tener en cuenta el supuesto que contempla la Sentencia de 16 de febrero de 1987 (94): «aunque la norma 4.ª del artículo 16 de la LPH únicamente legitima para el ejercicio de la acción e impugnación al propietario disidente, en el supuesto contemplado por su artículo 19, con expresa remisión, además, al párrafo 3.º del artículo 7.º, tal legitimación, dada la reiterada referencia al «ocupante del piso o local» que la norma (art. 19) contiene, no puede menos de atribuirse, también, al arrendatario, dado el indudable interés que le asiste a no ser privado del uso del piso o local, amén de que ello incluso podría significar para él la resolución del pacto locativo a instancia del arrendador por concurrencia de la causa 8.ª del artículo 114 de la LAU».

Por tanto, aunque se sanciona como principio general la legitimación activa del presidente de la Comunidad de propietarios, a través del artículo 12.1 LPH al decir que el presidente representará en juicio y fuera de él a la Comunidad en los asuntos que la afecten e interesen, con certero criterio no se la atribuya un carácter absoluto y radical que excluya la legitimación también de propietarios singulares (95), y no podría ser de

(92) TOMÉ PAULE: *Régimen procesal...*, cit., págs. 101 y 102.

(93) Ar. 7020.

(94) Ar. 696.

(95) Como viene reconocido en diversas Sentencias del TS como la de 23 de abril de 1970 (Ar. 2035), 10 de junio de 1981 (Ar. 2519), 3 de febrero de 1983 (Ar. 801), 23 de noviembre de 1984 (Ar. 5656), 28 de abril de 1986 (Ar. 2064), 10 de febrero de

otro modo si se tiene en cuenta, como recuerda FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (96), una serie de factores: como el hecho de que hayan resultado directamente atacados sus derechos singulares sobre el piso o local de su propiedad; o vulnerados los derechos de la propia comunidad, en cuanto es evidente que de ella participan todos, tanto activa como pasivamente; o que se trate de propietarios disidentes que reclaman contra el acuerdo del que discrepan. Por tanto, cada propietario del inmueble en régimen de propiedad horizontal está legitimado para ejercitar las acciones oportunas en defensa de sus derechos (97).

Estimando PASCUAU LIAÑO que, aun reconociéndose que los propietarios disidentes pueden hacer prevalecer su criterio general y su interés particular frente al mayoritario y general de la junta, también habría que pensar en unos ciertos límites intrínsecos a este derecho, «porque de la misma manera que la inviabilidad de la disidencia perjudicaría decisivamente esta forma de propiedad también puede convertirse en un instrumento peligroso en manos de vecinos obstruccionistas dispuestos a utilizar todos los recursos legales para entorpecer el correcto funcionamiento de la comunidad», así que el abuso de derecho a la disidencia podría ser esgrimido —**defiende**— por la Comunidad de propietarios por vía de acción, para que el Juez declare la validez de un acuerdo, aun a pesar de no haberse obtenido la unanimidad exigida y por vía de excepción cuando sea el disidente quien impugne la validez del acuerdo (98).

En cuanto a la *legitimación pasiva*, contra quien se ha de dirigir la demanda interpuesta para atacar los acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos, nada dice al respecto el número 4.º del artículo 16. En ausencia de esta previsión, estimo más conforme con que la demanda se dirija o se consideren legitimados pasivamente los propietarios que votaron en contra del acuerdo que se trata de impugnar. Según el artículo 12, párrafo 1.º LPH, el presidente de la Comunidad representará en juicio y fuera de él a la Comunidad en los asuntos que la afecten, lo mismo en una actuación procesalmente activa como pasiva, pues tanto podría representar al colectivo como demandante que como demandado, y en este sentido le bastaría a un tercero demandar a la Comunidad en la persona de su presidente. Ciertamente es que el presidente es el legítimo representante

1986 (Ar. 548), 7 de diciembre de 1987 (Ar. 9279), 13 de marzo de 1989 (Ar. 2038), 2 de abril y 6 de noviembre de 1992 (Ar. 7516 y 9229).

(96) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: «La propiedad horizontal y el derecho procesal», en *RDP*, 1972, págs. 825 y sigs.

(97) Vid. también HERRERO GARCÍA: *La junta de propietarios y la función representativa...*, cit., págs. 426 y sigs.

(98) PASCUAU LIAÑO: «La protección de los disidentes en el régimen de acuerdos de la Ley de Propiedad Horizontal», en *AC*, 1987-I, págs. 1061 y 1067 y sigs.

de la Comunidad, pero, por lo tanto, de todos y cada uno de los propietarios que forman dicha Comunidad, sujeta al régimen de propiedad horizontal, en este caso, tanto de los que se manifestaron a favor del acuerdo y de los disidentes. Como se evitarían problemas en el caso de que él ejercitase tal pretensión o cuando votase en contra del acuerdo que se impugna (99) (100).

Sobre la intervención y necesidad de *postulación y defensa*, el artículo 24.2 de la Constitución declara el derecho a la defensa y asistencia de letrado para todos los españoles en todo tipo de proceso. Su actuación dependerá del proceso aplicable por razón de la cuantía. La tramitación a través del juicio de mayor cuantía hace preceptiva la intervención de abogado y procurador, como también si es procedente el juicio de menor cuantía. El artículo 10 de la LEC enumera los actos y procedimientos en los que los litigantes pueden no ir dirigidos por abogado, en el número 1.º cita los actos de conciliación y en el número 2.º se refiere a los juicios verbales y de desahucio, el número 3.º nombra los actos de jurisdicción voluntaria, y en el número 4.º los escritos que tengan por objeto personarse

(99) Vid. BARONA VILAR: *El proceso de impugnación...*, cit., págs. 847 y sigs., donde se recoge el estado de la doctrina, que se muestra mayoritariamente favorable a considerar como legitimado pasivamente al presidente de la comunidad, con diversas matizaciones.

(100) Por el contrario la Sentencia del TS de 25 de noviembre de 1988 (Ar. 8712) considera que el presidente ha de ser demandado por quien acciona contra la comunidad, no todos y cada uno de los comuneros, «la citación en juicio de la comunidad de propietarios, en cuya representación compareció su presidente, hace innecesario llamar a juicio a todos y cada uno de los condueños que pudiesen resultar afectados, máxime cuando, como sucede en el presente caso, la acción ejercitada es la de impugnación de un acuerdo de una junta de propietarios ... legitimación de sus presidentes de las comunidades de condueños ... conferida por el artículo 12 de la LPH, que le otorga la representación en juicio de la comunidad, estando colocada tal actuación entre la representación orgánica y la meramente voluntaria, llevando implícita la de todos los titulares, tanto en juicio como fuera de él, actuando como órgano del ente comunitario, sustituyendo con su voluntad social común y viniendo a ser un instrumento a través del cual actúa la pluralidad de titulares». Vid. también Sentencias del TS de 28 de abril de 1966 (Ar. 2169), 16 de junio de 1973 (Ar. 2541), 3 de octubre de 1979 (Ar. 3236), 10 de junio de 1981 (Ar. 2519), 5 de marzo de 1983 (Ar. 1423), 9 de enero de 1984 (Ar. 341).

No obstante, la Dirección General de los Registros ha sentado el criterio de no anotar embargos en fincas privativas en ejecución de sentencias dictadas contra la comunidad, si los propietarios no son demandados personalmente (vid. Resoluciones de 7 y 30 de junio y 7 de julio de 1986). Vid. también la Sentencia del TS de 30 de noviembre de 1988 (Ar. 8728), en el asunto concreto que se enjuiciaba se exigía la llamada al procedimiento de todos los **condóminos** considerando insuficiente la demanda dirigida contra la comunidad, pues obviamente aquéllos podrían verse constreñidos en sus derechos y obligaciones; en consecuencia, se rechaza la demanda en tanto en cuanto va dirigida contra la comunidad y no contra quienes como **condóminos** o aspirantes a serlo han de ser convocados a juicio para ser oídos y poder ser vencidos en su caso.

en el juicio, pedir la suspensión de vistas y cualquier otra de mera tramitación. A tenor del artículo 11.1 del mismo cuerpo legal, «tanto los procuradores como los abogados podrán asistir con carácter de apoderados o con el de auxiliares de los interesados a los actos de conciliación y a los juicios a que se refiere las excepciones del número 2.º del artículo anterior, cuando las partes quieran valerse espontáneamente de ellos». En el artículo 4.º de la LEC se contiene los supuestos en los que no es preceptiva la intervención de procurador. El artículo 3 se refiere a la comparecencia en juicio de procurador con poder bastante.

Finalmente, conviene una alusión al inciso final del párrafo 1.º del número 4.º del artículo 16, referido a la *provisionalidad ejecutiva* de dicho acuerdo, «salvo que el Juez ordene la suspensión». Los acuerdos adoptados por las juntas de propietarios, dentro de su competencia y con las formalidades preceptivas serán obligatorios para todos los comuneros. La norma del artículo 16.4 de la LPH parte de acuerdos existentes, por lo que son ejecutivos, incluso aun cuando siendo contrarios a la Ley o a los estatutos fuesen impugnados, reiterando la última expresión de este primer párrafo, «salvo que el Juez ordene la suspensión».

Dicha medida cautelar, para la que no se prevé en la Ley el procedimiento a seguir, ni otras circunstancias relacionadas con su adopción, puede ser solicitada por el propietario disidente, el actor, bien en el mismo escrito de demanda, mediante «otrosí», por ejemplo, o bien con posterioridad a la demanda principal, lo que no parece factible es la petición con anterioridad a la impugnación del acuerdo, antes del ejercicio de la acción impugnatoria. Y también podría ser decretada de oficio por el Juez que conociese del caso (101), en el momento que estime conveniente, cuando ocasione graves perjuicios al impugnante o así resulte por las propias circunstancias y naturaleza del acuerdo.

La resolución que decrete la suspensión adoptará la forma de auto, y el procedimiento constará de una solicitud, comparecencia de las partes, admisión y práctica de los medios probatorios oportunos.

La decisión judicial desestimatoria implica la ejecutoriedad inmediata del acuerdo y el cumplimiento de lo acordado. «En este caso si se derivasen daños o perjuicios de la ejecución provisional de un acuerdo, que posteriormente es reputado nulo, la Comunidad de propietarios vendrá

(101) En este sentido TOMÉ PAULE: *Régimen procesal...*, cit., pág. 106, transcribe que «así se desprende de la mera interpretación legal, sin que pueda objetarse a esto la limitación que a los poderes del Juez impone el principio dispositivo, pues de una parte tal limitación es **notarialmente** exagerada en nuestro sistema procesal, y de otra la importancia social de esta materia aconseja conceder al juez un mínimo de facultades para que pueda, de plano cortar cualquier abuso, ilegalidad o fraude que vislumbre».

obligada a su resarcimiento. El perjudicado podrá deducir un nuevo proceso declarativo para que se le indemnice por la pérdida patrimonial que ha sufrido» (102).

La *sentencia* con la que finaliza dicho procedimiento en el que se impugna la adopción de un acuerdo contrario a la Ley o a los estatutos podría confirmar el acuerdo, alzando, en su caso, la suspensión, o dejarlo sin efecto, o modificarlo en parte con arreglo a las circunstancias que exija dicha institución. Dicha sentencia será inscrita en el libro de actas de la comunidad. Estando sobre la condena en costas a lo que preceptúen las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Aparte de este proceso cuya concreta finalidad se centra en la rectificación de un acuerdo o una decisión comunitaria contraria a la Ley o a los estatutos, se apunta la *posibilidad de obtener el mismo resultado por decisión voluntaria de todos los propietarios*.

Si en virtud del artículo 13.5 de la LPH corresponde a la junta de propietarios «conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común», el tratamiento de este tema, y, por tanto, la anulación de un acuerdo contrario a la Ley o a los estatutos adoptado precedentemente podría considerarse incluido en la letra y en el espíritu de dicho precepto, respondiendo al deseo del legislador lograr «un orden de convivencia presidido por la idea de justicia» (como se declara en la Exposición de Motivos). Y, para ello, bastaría, como dice TOMÉ PAULE (103), con que la junta o asamblea de propietarios se reúna en la forma preceptuada en el artículo 15 LPH, dejando constancia de la misma en el libro de actas. Entendiendo que para este logro es suficiente el *quorum* de la mayoría, no sólo porque no esté comprendido entre los que requieren unanimidad, quedando incluido en la letra del número 2.º del artículo 16 («para la validez de los demás acuerdos...»), como en orden a conceder más facilidades para evitar la eficacia y cumplimiento de un acuerdo ilegal o antiestatutario.

En relación a la posibilidad de resolverse mediante un juicio de árbitros que distraiga estas impugnaciones de acuerdos ilícitos a la jurisdicción estatal habría que comprobar, en general, el engarce de tal institución dentro de las exigencias de la Ley de Arbitraje y la concurrencia de los presupuestos básicos para que pueda ser aplicada dicha Ley.

En cuanto al presupuesto subjetivo, el artículo 1 de la LA hace referencia expresa a las «personas naturales» o «jurídicas», omite una alusión literal a grupos o entidades sin personalidad, pero esto no supone ni siquiera *prima facie* una definitiva exclusión, cuando la mayoría de

(102) Vid. MUÑOZ GONZÁLEZ: *La protección judicial...*, cit., pág. 157.

(103) TOMÉ PAULE: *Régimen procesal...*, cit., págs. 98 y 99.

autores que se han ocupado o interesado por el contenido de esta Ley han coincidido en manifestar las numerosas lagunas, antinomias que padece la misma, así como se ha resaltado la inexactitud de algunos preceptos y en ciertos aspectos una regresión en relación a la Ley de 1953 (104).

El presupuesto objetivo está integrado por una cuestión litigiosa, mediante el arbitraje —declara el art. 1 de la LA de 5 de diciembre de 1988— pueden someterse las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir en materia de libre disposición conforme a derecho. Y el artículo 2.º enuncia las materias que no podrán ser objeto de arbitraje, en cuyo elenco no aparecen citadas las cuestiones litigiosas que afectan al desarrollo de la propiedad horizontal. «Pero ello no significa sin más —declara LORCA NAVARRETE— que ese tipo de cuestiones son por tal razón objeto de arbitraje al no hallarse *nominatim* en el artículo 2 de la LA. Sería erróneo pensar que contiene una enumeración taxativa a modo de *numerus clausus*. Es, eso sí, preceptiva en el sentido de que lo indicado no puede ser objeto de arbitraje. No cabe duda de que pueden existir materias o cuestiones litigiosas que, a pesar de no hallarse indicadas expresamente en el artículo 2 LA, no son objeto de arbitraje (por no ser de libre disposición conforme a Derecho)» (105). La concreción de cuáles son las normas de derecho absoluto en la Ley de Propiedad Horizontal no siempre es de fácil precisión, y menos clarificar si los asuntos litigiosos dimanados de las relaciones jurídicas y económicas en la propiedad horizontal pueden solucionarse por árbitros, pero digamos por el momento que el carácter imperativo o de derecho necesario late en la propia Exposición de Motivos y se desarrolla con posterioridad en su articulado.

Luego, el presupuesto formal viene configurado por el convenio previo, carente de los requisitos formales del anterior contrato de compromiso. Adoptado por la junta de propietarios en virtud del artículo 13.5 de la LPH («conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad...»). Dicho convenio arbitral podría estar ubicado en el título constitutivo o en los estatutos, pues como se reconoce en la Ex-

(104) Además «la carencia de personalidad jurídica de las comunidades sometidas a la normativa de la LPH no implica la falta de capacidad para ser parte de un proceso», dice MUÑOZ GONZÁLEZ: «Posibilidad del arbitraje en la propiedad horizontal», en *El arbitraje en la propiedad horizontal*, San Sebastián, 1992, pág. 35.

(105) LORCA NAVARRETE: «Propiedad horizontal y libre disposición (a propósito del arbitraje)», en *El arbitraje en la propiedad horizontal*, San Sebastián, 1992, págs. 11 y 12.

posición de Motivos de la propia Ley «... se admite que por obra de la voluntad se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes» (106).

Pensando, en concreto, en el caso que nos ocupa, las normas que regulan los acuerdos que puede adoptar la junta de propietarios tienen carácter de *ius cogens*, y específicamente el artículo 16.4 LPH con literalidad preceptúa que «Los acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos serán impugnables (por cualquiera de los propietarios disidentes) ante la autoridad judicial...». La imperatividad de sus términos indica que la legitimación activa debe necesariamente utilizar la jurisdicción estatal, a lo que se añade la obligatoriedad de ejercitar tal pretensión en un plazo determinado, como lo relativo a la provisionalidad ejecutiva del acuerdo impugnado.

La consideración de la jurisdicción estatal para el conocimiento de la impugnación de acuerdos ilícitos en detrimento de la vía del arbitraje, no contradice ni es incompatible con la defensa de la voluntad de los condóminos como soberana para la anulación de sus propias decisiones, pues nada impide que se vuelva a convocar una nueva junta y que los propietarios tomen una decisión contraria a una anteriormente adoptada, con el objeto de rectificar y respetar lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal o en los estatutos, pero no se ve con la misma claridad y seguridad que tal impugnación sea resuelta por la vía del arbitraje, sobre todo ante los términos categóricos que utiliza el precepto, afirmando el recurso a la autoridad judicial. Además, si se admite la vía comparativa entre los acuerdos comunitarios y los acuerdos sociales, como se cita, el Tribunal Supremo en materia de Sociedades Anónimas declara la invalidez de la cláusula compromisoria en materia de impugnación de acuerdos sociales, dado el carácter social y de interés público que parece regir en esta normativa (107).

Ahora bien, otra cosa es la utilidad que reportase solucionar mediante árbitros las cuestiones y controversias que se susciten en relación a la propiedad horizontal (108). Defendible, quizá, esta vía para ciertos conflictos surgidos de dichas relaciones (109), pero no creo que para

(106) Sobre esta cuestión, vid. estos dos últimos autores citados, en las correspondientes obras, en las págs. 22 y 37, respectivamente.

(107) En el mismo sentido, vid. FUENTES LOJO: *Suma...*, t. I, cit., pág. 963; MONTES REYES: «Aplicación del arbitraje de Derecho privado a las cuestiones de propiedad horizontal», en *Rev. de Derecho Procesal Iberoamericano*, 1972, págs. 930 y sigs., en especial págs. 951 y sigs., aunque se refiere a la LA de 1953.

(108) Destacadas por MUÑOZ GONZÁLEZ: *Posibilidad del arbitraje...*, cit., pág. 34.

(109) En general, también, sobre el arbitraje y la propiedad horizontal, vid. ASENSIO MELLADO: «Propiedad horizontal y arbitraje. Especial referencia al borrador de antepro-

este supuesto concreto que contempla el artículo 16.4 LPH, y si así fuese sólo procedería el arbitraje de Derecho, no de equidad, en cuanto que ha de dilucidarse sobre la legalidad o ilegalidad del acuerdo adoptado por la Comunidad de propietarios, si el acuerdo contradice una norma o no de la Ley de Propiedad Horizontal o conculca una regla estatutaria (110).

ESTHER MUÑIZ ESPADA
Doctora en Derecho
Profesora ayudante de Derecho civil
Universidad de Valladolid

yecto de ley de conjuntos inmobiliarios», en *El arbitraje en la propiedad horizontal*, San Sebastián, 1992, págs. 49 y sigs.

(110) Vid. CHILLÓN MEDINA y MERINO MERCHÁN: *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid, 2.^a ed., 1992, pág. 175, «la cuestión es susceptible de un doble enfoque —se manifiesta—. De una parte, la determinación de si un acuerdo es o no contrario a la Ley o a los estatutos, es decir, la subsunción del hecho dentro de la parte fáctica de la norma a la que se va a aplicar la consecuencia jurídica es decididamente comprometible. Y, por otra parte, admitido que el acuerdo sea contrario a la Ley o a los estatutos () cabe el arbitraje de Derecho, aunque es más problemático que pueda utilizarse el de equidad, ya que el árbitro debe decidir de acuerdo a un planteamiento netamente jurídico, y no cabe aquí el juicio moral de «leal saber y entender», porque lo que se ventila es una controversia inequívocamente legal que no admite solución fuera de estrictos márgenes de Derecho».