



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO**

*Sentencia 244/2016, de 1 de septiembre de 2016*

*Sección 5.ª*

*Rec. n.º 318/2016*

**SUMARIO:**

**Propiedad horizontal. Junta ordinaria. Impugnación de acuerdos. Uso de elementos comunes.** El acta de una junta de propietarios en régimen de propiedad horizontal, no se le otorga carácter constitutivo sino meramente probatorio, de forma que su inexactitud no afecta a la existencia o validez del acuerdo y otro tanto cabe decir respecto de la legitimación para su impugnación. No puede pretenderse la nulidad del acta respecto al sentido del voto emitido por el comunero impugnante cuando fue su cónyuge también propietario en régimen de gananciales quien asistió a la junta y se acredita que no votó en contra de dicho acuerdo. La prohibición del acuerdo adoptado en la junta, afecta al derecho de la parte al uso y disfrute pleno de los elementos comunes, es decir, se refiere a normas de régimen interior, para cuya adopción basta el régimen de mayorías simples.

**PRECEPTOS:**

Ley 49/1960 (LPH), arts. 5, 6, 9, 16.2, 17.6, 18 y 19.3.

Código Civil, art. 394.

Ley 1/2000 (LEC), art. 301.1.

**PONENTE:**

*Don José Luis Casero Alonso.*

Magistrados:

Don JOSE LUIS CASERO ALONSO

Don JOSE MARIA ALVAREZ SEIJO

Doña MARIA JOSE PUEYO MATEO

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

OVIEDO

SENTENCIA: 00244/2016

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 318/16

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En OVIEDO, a uno de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 640/15, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo, Rollo de Apelación nº 318/16 , entre partes, como apelantes, y demandantes DON Valeriano y DOÑA Marí Juana , representados por la Procuradora Doña Marta María Arija Domínguez y bajo la dirección del Letrado Don Mario Fernández Saiz y como apelada y demandada, SOCIEDAD COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , representada por la Procuradora Doña Isabel Quirós Colubi y bajo la dirección de la Letrado Doña Esther Ortega García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Primero.**

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

##### **Segundo.**

El Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo dictó sentencia en los autos referidos con fecha catorce de abril de dos mil dieciséis, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Arija, actuando en nombre y representación de D. Valeriano y Doña Marí Juana , contra la comunidad de propietarios DIRECCION000 , CALLE000 y DIRECCION001 , representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Quirós, absuelvo a la Comunidad demanda de los pedimentos de la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandante."

##### **Tercero.**

Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Don Valeriano y Doña Marí Juana y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C ., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes.

##### **Cuarto.**

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero.**

Estos son los antecedentes del caso: Don Valeriano y Doña Marí Juana son matrimonio, tienen dos hijos menores de edad y son propietarios, con el carácter de ganancial, de una vivienda unifamiliar ubicada en la URBANIZACIÓN000 , en Pruvia de Abajo que, a su vez, forma parte de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , integrada por las viviendas



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

unifamiliares o chalets ubicados en las CALLE000 y DIRECCION001 de la Urbanización, en total 28 viviendas.

Estas viviendas forman dos bloques de 14 viviendas cada uno, en dos hileras de siete, frente por frente los de cada hilera, separados por un elemento central, que viene descrito en la escritura de propiedad horizontal como "zona o vial central de acceso" a las viviendas (folios 31 y 106).

La Comunidad de CALLE000 y DIRECCION001 se reunió en Junta ordinaria en segunda convocatoria a las 20 horas del día 4-6- 2.015 bajo el orden del día, entre otros, de "problemática juegos con pelotas en las calles urbanización, toma de decisiones" y acordó, por unanimidad de los presentes, "prohibir jugar al balón y la circulación con patinetes y bicicletas", figurando en el acto como asistente en representación del chalet del matrimonio Doña Marí Juana .

Esto así, Don Valeriano formuló demanda impugnando el acuerdo referido y, además acumuladamente, interesó la subsanación del acta de la Junta en el sentido de que se hiciese constar que votó en contra del acuerdo.

En la demanda se denuncia la inexactitud e incorrección del acto tanto en cuanto a los asistentes (en el acta figura como asistente el propietario del chalet nº NUM000 de CALLE000 y del nº NUM001 , cuando no fue así) y que el accionante votó en contra y se interesa, al amparo del art. 19.3 de la LPH , su subsanación en el dicho sentido.

Respecto del acuerdo, su impugnación se sustenta en que, conforme dispone el art. 17.6 de la LPH , requiere de unanimidad, pues afecta el uso y disfrute de un elemento común y establece una prohibición absoluta de ese uso que excede del ámbito propio de las normas de régimen interior ( art. 6 LPH ); de otro lado, en que, asimismo, se incurrió en infracción del art. 16.2 de la LPH , en cuanto que la descripción de ese punto del día ("problemática de juegos con pelota") no ampara el resultado final, cual es la prohibición de ese tipo de juegos, ni menos su extensión a otras actividades como es circular con patinetes y motocicletas; en tercer lugar, dicho acuerdo es gravemente perjudicial para la Comunidad, en cuanto resta valor a las viviendas y, en concreto para el impugnante, padre de hijos menores de edad, que advierte un ejercicio abusivo de la Comunidad de sus facultades en la adopción del acuerdo.

Admitida a trámite la demanda, la Comunidad se opuso arguyendo como principal razón de oposición la falta de legitimación del actor, pues quién asistió a la Junta fue su esposa Doña Marí Juana y no él y, además, no votó en contra del acuerdo, en más que este se limita a adoptar una norma de régimen interior ( art. 6 LPH ) conforme con el destino propio del elemento común a que se refiere; pero además, y también, ocurrió que después de la contestación Doña Marí Juana solicitó su incorporación como interviniente con carácter principal en la posición del actor, haciendo suya la demanda.

El Tribunal de la instancia desestimó la demanda por la simple y llana razón de que tuvo por acreditado que fue Doña Marí Juana quien asistió a la Junta y que no votó en contra del acuerdo.

No conforme, Don Valeriano y Doña Marí Juana recurren apreciando errónea valoración de la prueba. A su juicio debe de tenerse por acreditado su voto en contra a la luz y examen de los siguientes hechos o elementos fácticos: su situación familiar (tienen dos hijos menores respecto de los que es importante el disfrute de los elementos comunes litigiosos); que una vez recibió el acta de la reunión, interesó formalmente su rectificación; que en las Juntas posteriores de 27-8-2.015 y 11-9-2.015 dejaron patente su disconformidad con la prohibición acordada; y que el acta de la Junta impugnada adolece de múltiples irregularidades, en más que, a su juicio, el art. 18.2 LPH debe ser interpretado laxamente (con el fin de favorecer el derecho a la tutela efectiva y de impugnación de los acuerdos por el comunero que mostrase su discrepancia), apuntando incluso (como "argumento o punto de reflexión", folio



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

164) que en tanto en cuanto el acuerdo debe venir delimitado por el orden del día, no cabe pretender el voto en contra de lo que no era parte del orden del día.

Por lo demás, y en lo demás, insisten en los argumentos de la instancia.

### **Segundo.**

Empezando por la acción de subsanación del acta regulada en el nº 3 del art. 19 de la LPH, la redacción del precepto, según indica la doctrina, causa perplejidad por lo que dice y por lo que no dice; porque, a sensu contrario, parece decir que la subsanabilidad es limitada, quedando excluidos de tal posibilidad los datos relativos a la fecha y lugar, propietarios asistentes, presentes o representados, y los acuerdos adoptados, con indicación de los votos a favor y en contra, así como de las cuotas de participación, cuya expresión en el acta ha de ser inequívoca; y por lo que no dice, pues no resuelve el supuesto de que, incurriendo efectivamente el acta en error o irregularidad, si no se subsanase antes de la siguiente reunión de la Junta ni ésta, en su caso, ratificase la subsanación, qué medios o acciones asisten al comunero que persevere en la subsanación, siquiera parece haber unanimidad en que dicha acción o tutela no es una del art. 18 LPH, que concreta su régimen a la impugnación de los acuerdos adoptados en Junta, sino otra constitutiva de declaración de la nulidad del acta.

Con todo lo relevante y decisivo es que al acta no se le otorga carácter constitutivo sino meramente probatorio, de forma que su inexactitud no afecta a la existencia o validez del acuerdo y otro tanto cabe decir respecto de la legitimación para su impugnación ( STS 2-3-93, 7-10-99, 20-4-2.015 y sentencia de esta Sala de 27-12-.2.006).

En el caso, el acta de la Junta incurrió en inexactitud y no fue subsanada conforme dispone la LPH.

Es controvertido que incurrió en la inexactitud al declarar como presente al titular del chalet NUM000 de CALLE000, como también que computó como presente (se entiende, al momento de la apertura de la sesión) al titular del chalet nº NUM001 cuando ha venido reconocido que uno no asistió y el otro lo hizo al final de la reunión, y asimismo tampoco la subsanación de esos defectos se produjo en forma reglada, antes de la próxima Junta, sometiéndolos a su ratificación, sino dentro de esa misma Junta, la del 27- 8-2.015.

En cualquier caso, lo que no se ha acreditado es que esa inexactitud alcance ni a la adopción del acuerdo ni a la identificación de la persona que asistió en representación del condominio de los actores (Doña Marí Juana), ni al sentido de su voto, lo que determina su falta de legitimación para impugnar el acuerdo ( STS 2-7-2.009 ).

Sobre la prueba de este capital extremo pretende el recurrente tanto cierta laxitud en la interpretación del art. 18.2 de la LPH, como el recurso a la prueba de presunciones ( art. 386 LEC ) sustentada en actos de la parte posteriores a la Junta del acuerdo litigioso.

La primera vía de argumentación no se comparte, pues es llano que no cabe resquicio ni controversia alguna a la luz del art. 18 de la LPH sobre la falta de legitimación para el supuesto de haberse votado a favor (concretándose el debate que reflejan las sentencias que se produce para otro tipo de supuestos ya resueltos por el TS, según doctrina que recoge la recurrida) y se aprecia que encierra un sofisma el razonamiento del recurrente de que no se puede votar, con efectos vinculantes, lo que no consta en el orden del día, cuanto más que, según doctrina jurisprudencial reiterada, los acuerdos adoptados fuera o al margen del día son anulables, que no nulos ( STS 28-6-2.011, 5-2-2.015 y 17-3-2.016 ), y sólo impugnables por quien vota en contra o estuvo ausente.

El otro argumento (que apunta al medio de prueba de las presunciones) tampoco resulta asumible, porque ni la situación personal o familiar ha de conducir en el presente supuesto y en su contexto a que la voluntad de los actores pudiese ser otra que rechazar la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

prohibición, ni los actos posteriores lo pueden fundamentar sopena la inseguridad que generaría entenderlo de otro modo, facilitando así que cualquier comunero pudiese desdecirse con sólo mostrar, a posteriori, su rechazo al acuerdo que antes refrendó con su voto.

Pero es que, de un lado, no puede dejarse de advertir que en la demanda Don Valeriano se postula como el asistente a la Junta, cuando esto no fue así, como tampoco las declaraciones de quines depusieron en juicio sobre que quien asistió fue Doña Marí Juana y no se opuso al acuerdo el que, ante la ausencia de objeción o reparo alguno por los asistentes, se declaró aprobado por unanimidad; de otro, que en la propia demanda se afirma que otros propietarios presentes votaron en contra, en concreto, se dice, del titular del chalet NUM002 (folio 6), a pesar de lo cual no es convocado a juicio como testigo, vedando al Tribunal la posibilidad de conocer por su boca los hechos, como también quedó vedado al actor, Don Valeriano, recurrir a la declaración como testigo de su propia mujer al incorporarse ésta a la causa en la posición del actor con carácter principal ( art. 301.1 LEC ).

#### **Tercero.**

A los puros efectos dialécticos cabe añadir que, siendo distintos los estatutos de las normas de régimen interior en cuanto a su alcance y régimen ( art. 5 y 6 LPH y STS 28-2-2.007 , 25-4-2.007 , 3-5-2.007 y 5-7-2.007 y STS J de de Cataluña 23- 11-2.013), no viene concretado por el recurrente en qué el acuerdo litigioso se enfrenta al Título Constitutivo o a los Estatutos, antes al contrario, los Estatutos, si existen, no se han aportado y del Título lo que resulta es que el elemento objeto de la prohibición viene destinado a vía de acceso a las viviendas y no y además a zona de esparcimiento o para otras actividades, de donde, entonces, que el acuerdo se inscribiría en las normas de régimen interior ( Art. 6 LPH ), para cuya adopción basta el régimen de mayorías simples ( art. 17.7 LPH ), y sobre que la prohibición del acuerdo afecta al derecho de la parte al uso y disfrute pleno de los elementos comunes, cabe oponer que también es obligación del comunero hacer un uso adecuado de los mismos ( art. 9.1 A), como también observar la debida diligencia en ese uso y en las relaciones con los demás comuneros ( art. 9.16) pues, como recoge la EM de la LPH, este régimen se inspira en las relaciones de vecindad y trata de armonizar el mayor y más amplio disfrute de los elementos con el derecho de los demás, siendo común acudir al tenor del art. 394 del CC para ilustrar sobre ese uso ("servirse de las cosas comunes, siempre que se disponga de ellas conforme a su destino de manera que no perjudique el interés de la Comunidad ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho").

Para acabar, defienden los recurrentes que debe revocarse la declaración de la sentencia recurrida de imposición a la parte de las costas de la instancia por concurrir dudas de hecho y de derecho. De derecho no se comprenden cuáles pueden ser, cuando viene incontrovertible tanto que carece de legitimación para impugnar quién votó a favor del acuerdo o no salvó su voto, como también que los acuerdos contrarios a la LPH son anulables, que no radicalmente nulos, directamente ejecutivos y convalidables por el paso del tiempo ( art. 18.3 y 4 LPH ) si no son impugnados por quien esté legitimado para ello ( STS 28-9-2.012 ); y respecto de la de hecho, el capital y núcleo del objeto litigioso (si el actor votó en contra) quedó debidamente clarificado, sustentándose en él el resultado del proceso, de forma que ante la declaración positiva de ese hecho no se entiende como puede ser que aprecien dudas de hecho.

En suma, se desestima el recurso.

#### **Cuarto.**

Se imponen las costas de la presente alzada a la parte recurrente.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **FALLO**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don Valeriano y Doña Marí Juana contra la sentencia dictada en fecha catorce de abril de dos mil dieciséis por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo , en los autos de los que el presente rollo dimana, que se CONFIRMA .

Se imponen las costas de la presente alzada a la parte apelante.

Habiéndose confirmado la resolución recurrida, conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre , por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.