

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064713

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 123/2020, de 25 de febrero de 2020

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3276/2016

SUMARIO:**Propiedad horizontal. Contribución a los gastos comunes. Cuotas comunitarias. Impugnación de acuerdos. Mayorías. Doctrina de los actos propios.**

En relación con la doctrina de los actos propios y la forma de pagar los gastos que se generan en las comunidades de propietarios regidas por la LPH, el Supremo ha declarado, que según el artículo 396 del Código Civil la propiedad horizontal se rige por las disposiciones especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados. Voluntad de los interesados también respetada en la Ley de propiedad horizontal fijando como obligación de cada propietario contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título, o a lo especialmente establecido a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble por la voluntad de los particulares con la observancia de los requisitos legales establecidos en la normativa del artículo 16 para adoptar acuerdos.

La cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, según establecía el art. 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960 en su redacción original, no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación -que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo- cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios.

De lo expuesto cabe deducir y concluir que el hecho de que la comunidad haya establecido cuotas lineales en algunos casos, al margen de lo preceptivamente establecido sobre distribución de gastos según la cuota de participación en elementos comunes, no impide su impugnación por parte de los comuneros afectados, dado que dicha práctica no supone modificación de las reglas estatutarias, debiendo prevalecer frente a la inexistencia de un acuerdo unánime lo previsto en el art. 9.1 de la LPH, no pudiendo aceptarse la eficacia de actos propios de la comunidad, al infringir normas imperativas. Aunque sea la Junta de Propietarios quién establezca un sistema singular para pagar determinadas partidas por conceptos de gastos o mantenimiento, ello supone una modificación estatutaria contraria a la ley, susceptible de ser impugnada judicialmente para lograr la anulación del acuerdo, sin que la tolerancia de cuentas o presupuestos en Juntas anteriores con un sistema de reparto diferente al que correspondía, en base a lo que especialmente se haya establecido en los Estatutos, sea suficiente aceptación de hecho para evitar la impugnación de un acuerdo similar adoptado en una Junta posterior.

Respecto a las obras, los acuerdos adoptados para la instalación de la pared trasventilada, se acordaron por mayoría, al tratarse del mantenimiento y conservación de los elementos comunes, por lo que no se infringió el art. 17 de la LPH

PRECEPTOS:

Ley 49/1960 (LPH), arts. 5.3, 9, 16, 17 y 18.1.

Código Civil, arts. 7.1, 396, 1.218 y 1.225.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 17.4, 214, 217, 218, 319, 326, 348, 412, 413 y 416.

Constitución Española, art. 24.

PONENTE:*Don Francisco Javier Arroyo Fiestas.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 123/2020

Fecha de sentencia: 25/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3276/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3276/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Eduardo Baena Ruiz
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 25 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2016, dictada en recurso de apelación 739/2015, de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dimanante de autos de juicio ordinario 968/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Vigo; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Ignacio y Dña. Fidela, representados en las instancias por la procuradora Dña. Marina Lagarón Gómez, bajo la dirección letrada de D. José Barca Guitián, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador

D. Domingo José Collado Molinero en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 NUM000, NUM001 y NUM002, representada por la procuradora Dña. Marta Barreiro Carrillo, bajo la dirección letrada de Dña. Nuria Casal Domínguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- D. Ignacio y Dña. Fidela, representados por la procuradora Dña. Marina Lagarón Gómez y dirigidos por el letrado D. José Barca Guitián, interpusieron demanda de juicio ordinario en acción de impugnación de acuerdos de juntas de comunidad de propietarios contra la Comunidad de Propietarios de Avenida DIRECCION000 núm. NUM001 de Vigo y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que estimando la misma:

"- Se declare la nulidad o anule los acuerdos tomados en junta de propietarios de la Comunidad de Propietarios demandada en fechas 26-09-2013 y 14-11-2013.

"- Se declare el derecho de mis representados a no abonar derrama, cuota o cantidad alguna por la obra a efectuar en la fachada conforme a los acuerdos cuya nulidad o anulación se ha solicitado.

"- Todo ello con imposición de costas a la Comunidad demandada en caso de oposición a esta demanda".

2.- Se personó en calidad de demandada la Comunidad de Propietarios de Avda. DIRECCION000 NUM000, NUM001, NUM002 y Avda. DIRECCION001 NUM003 de Vigo, representada por la procuradora Dña. Marta Barreiro Carrillo y bajo la dirección letrada de Dña. Nuria Casal Domínguez, y contestó a la demanda oponiéndose a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Desestimándola totalmente, con expresa imposición de costas a los actores".

3.- Se personó en las actuaciones la entidad mercantil Locales, Actividades y Exclusivas Comerciales S.A. (LOCALSA), representada por la procuradora Dña. Carina Zubeldía Blein y bajo la dirección del letrado D. Luis Fernando González Carracedo y formuló intervención adhesiva en base al art. 13 de la LEC por interés legítimo y directo en el objeto procesal de los autos y solicitó que se admitiera la intervención y se le tuviera por personada como parte demandante con plazo para formular las alegaciones necesarias a su defensa.

4.- Por la representación de la Comunidad de Propietarios demandada se solicitó acumulación de autos de juicio ordinario 174/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Vigo al estar basados en los mismos hechos.

5.- Por auto de fecha 16 de junio de 2014 se admitió la intervención de Locales, Actividades y Exclusivas Comerciales S.A., como parte demandante, sin retrotraer el procedimiento, pudiendo defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte, y pudiendo formular las alegaciones necesarias para su defensa. Y por auto de fecha 22 de julio de 2014 se acordó la aceptación de la acumulación del procedimiento ordinario 174/2014 del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 6 de Vigo.

6.- La representación de Locales, Actividades y Exclusivas Comerciales, S.A. realizó las alegaciones que estimó oportunas que se tuvieron por efectuadas mediante diligencia de ordenación.

7.- Recibidas las actuaciones 174/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Vigo, se procedió a la acumulación de los autos.

En los autos acumulados consta demanda de juicio ordinario presentada por la mercantil Gumerson S.L., Dña. Virtudes, Dña. Zaida y Dña. Apolonia, representados todos ellos por la procuradora Dña. Gisela Álvarez Vázquez y dirigidos por el letrado D. Ángel Martínez Quintero, contra la Comunidad de Propietarios de Avenida DIRECCION000 núm. NUM000- NUM001- NUM002 de Vigo (CP DIRECCION000 NUM000- NUM001- NUM002 y DIRECCION001 NUM003) en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron oportunos, suplicaron al juzgado se dictara sentencia en su día por la que estimando la demanda:

"-Se declare el derecho de mis representados a no abonar derrama, cuota o cantidad alguna por la obra de fachada trasventilada (o cualquier otra cuota, derrama o cantidad que tenga relación con dicha obra, como el abono de honorarios de facultativos) a efectuar en los edificios de la Comunidad demandada de conformidad con los acuerdos adoptados en las juntas extraordinarias de la Comunidad de 26 de septiembre de 2013 y 14 de noviembre de 2013.

"-Se condene a la demandada a devolver a mis representados las cantidades que de estos hubiere recibido a la presentación de la demanda o recibiere posteriormente por la referida obra a efectuar en la fachada de los edificios de la Comunidad demandada.

"-Y se impongan las costas a la Comunidad demandada en caso de que se opongán a la presente demanda".

Consta también en los autos acumulados la personación de la Comunidad de Propietarios de la Avda. DIRECCION000 NUM000, NUM001, NUM002 y DIRECCION001 NUM003 de Vigo, representada por la procuradora Dña. Marta Barreiro Carrillo y bajo la dirección técnica de la misma letrada Dña. Nuria Casal Domínguez, contestando a su demanda, oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación con imposición de costas a los actores, y en otrosi digo solicitando la acumulación de los autos al juicio ordinario 968/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo al que se unió.

Todas las partes personadas en los autos acumulados se personaron ante el juzgado en la acumulación, continuando la tramitación del procedimiento en legal forma.

8.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 10 se dictó sentencia, con fecha 6 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Ignacio, Dña. Fidela, Localsa, S.A., Dña. Virtudes, Dña. Zaida, y Dña. Apolonia, frente a la Comunidad de Propietarios Avda. DIRECCION000 NUM000- NUM001- NUM002 DIRECCION001, y DIRECCION000 NUM000- NUM001- NUM002, debo declarar y declaro la nulidad de los acuerdos adoptados en las juntas de 26 de septiembre de 2013 y 14 de noviembre de 2013, condenando a la parte demandada a restituir a la Sra. Virtudes, Dña. Zaida y Dña. Apolonia las cantidades abonadas en concepto de gastos por la fachada trasventilada, todo ello más los intereses legales.

"Debo desestimar y desestimo la demanda presentada por Gumerson S.A., por falta de legitimación activa.

"Se impone el pago de las costas a la parte demandada, a excepción de las costas derivadas de la demanda presentada por Gumerson S.L., respecto de la que no se hace declaración de condena, debiendo cada una de las partes asumir las causadas a su instancia".

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de las partes demandante y demandado, la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, dictó sentencia, con fecha 5 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña. Marta Barreiro Carrillo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios Avenida DIRECCION000 núms. NUM000, NUM001, y NUM002 y Avenida DIRECCION001 núms. NUM003 y Dña. Gisela Álvarez Vázquez, en nombre y representación de la entidad Gumerson S.L.: y desestimando el promovido, por vía de impugnación, por la procuradora Dña. Gisela Álvarez Vázquez, en nombre y representación de Dña. Virtudes, Dña. Zaida y Dña. Apolonia, contra la sentencia de seis de julio de dos mil quince, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, revocamos la misma.

"Desestimamos las demandas promovidas por la procuradora Dña. Marina Lagarón Gómez, en nombre y representación de D. Ignacio y Dña. Fidela; por el procurador Dña. Carina Zubeldía Blein, en nombre y representación de la entidad Locales, Actividades y Exclusivas Comerciales S.A. (LOCALSA) y por el procurador Dña. Gisela Álvarez Vázquez, en nombre y representación de la entidad Gumerson S.L., Dña. Virtudes, Dña. Zaida y Dña. Apolonia, absolviendo a la demandada de las pretensiones de aquellas.

"Se imponen a los demandantes las costas procesales de las demandas.

"No se hace especial declaración en cuanto a las costas procesales de los recursos promovidos por la Comunidad de Propietarios Avenida DIRECCION000 núms. NUM000, NUM001 y NUM002 y Avenida DIRECCION001 núms. NUM003 y la mercantil Gumerson S.L. y se imponen a Dña. Virtudes, Dña. Zaida y Dña. Apolonia, las correspondientes a su recurso.

"Procédase a la devolución de los depósitos constituidos para recurrir".

Tercero.

1.- Por D. Ignacio y Dña. Fidela se interpuso recurso de extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Error en la valoración de la prueba que conlleva a una valoración irracional, ilógica y arbitraria. Vulneración del art. 469.1.4 LEC en relación con los arts. 217, 218 y 319 LEC, 1218 CC Y 24.1 CE.

Motivo segundo.- Error en la valoración de la prueba que conllevan a una valoración irracional, ilógica y arbitraria. Infracción del principio de la sana crítica. Vulneración del art. 469.1.4 LEC en relación con los arts. 217, 218, 319, 348 y 326 LEC Y 1225 CC, 1218 CC y 24.1 CE en su vertiente del derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

Motivo tercero.- Error en la valoración de la prueba que conllevan a una valoración irracional, ilógica y arbitraria: prueba pericial. Infracción del principio de la sana crítica. Vulneración del art. 469.1.4 LEC en relación con los arts. 217, 218 y 348, 326 LEC y 1225 CC, 1218 CC y 24.1 CE en su vertiente del derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.3.º y 4.º de la LEC la infracción de los arts. 412, 413 y 416 de la LEC en relación con el art. 218 de la LEC y 24.1 CE, por haber introducido en el recurso de apelación y en la sentencia cuestiones que no fueron objeto de discusión en la instancia, tales como el carácter de obra de rehabilitación o con el hecho de que las mismas procuren o no mejora de la eficiencia energética cuestión no incluida en el orden del día de la convocatoria de las juntas a los efectos de obtener las mayorías necesarias para la validez de la autorización, cuestión que fue denunciada en el escrito de impugnación del recurso presentado de contrario.

El recurso de casación del que se han admitido los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo y de conformidad con los art. 481 y 477.2.3.º y 3 de la LEC:

Al amparo del ordinal 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC por presentar interés casacional la resolución del recurso, al vulnerar la sentencia recurrida el art. 7.1 del Código Civil y de la doctrina del Tribunal Supremo y la vulneración de las normas de la buena fe relativas a la prohibición de ir en contra de los actos propios y la aplicación a dichos conceptos de la doctrina del consentimiento tácito, fijado entre otras, en las sentencias del TS de 22 de Mayo de 2.008, 7 de Marzo de 2.013 y 6 de Febrero de 2.014, y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre su aplicación.

Motivo segundo.- Al amparo y de conformidad con los art. 481 y 477.2.3.º y 3 de la LEC:

Al amparo del ordinal 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC por presentar interés casacional la resolución del recurso, al vulnerar la sentencia recurrida el art. 7.1 del Código Civil en relación con el apartado e) del artículo 9, 17.4., 18.1 a) y c) de la Ley 49/1960, de 21 de julio (Ley de Propiedad Horizontal) en su redacción tras la Ley 8/1999, de 6 de Abril, de Propiedad Horizontal, en relación con el 396 CC, y de la doctrina del Tribunal Supremo relativas a la prohibición de ir en contra de los actos propios al entender que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de esta Sala contemplada en las sentencias de 3 de Diciembre de 2013, 4 de octubre de 2013, 7 de Julio 2010, 7 de Diciembre de 2010, 26 de Febrero 2013, y 1 de Abril de 2009, 25 de Junio de 2.013 relativas a la

prohibición de ir contra actos propios y al carácter imperativo de las normas de Propiedad Horizontal, arts. 5, 17-6 y 19-1.

A su vez se divide en dos submotivos:

Submotivo a): Sobre la necesaria incompatibilidad entre el acto anterior y posterior para aplicar la doctrina de los propios actos. Infracción art. 7.1 CC, 3.b), apartado e) del artículo 9, 17.4, 18.1 a) y c) LPH.

Submotivo b): La imposibilidad de ir contra normas de carácter imperativo mediante la aplicación de la doctrina los actos propios.

Motivo tercero.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial al amparo y de conformidad del art. 481 y 477.2.3.º y . 3 de la LEC. Infracción del arts. 3 y 17.6 y con el art. 18.1.a, todos de la Ley de Propiedad Horizontal en su redacción tras la Ley 8/1999, de 6 de Abril, de Propiedad Horizontal en relación con el art. 396 del Código Civil, respecto del concepto del requisito de unanimidad para la validez de los acuerdos comunitarios que modifican un elemento común y de la doctrina del Tribunal Supremo al respecto, expuesto en las sentencias de 23 de Febrero 2.005, 18 de Julio de 2.011 y las que en ellas se citan (SS. de 5 de marzo de 1998 y 30 de julio de 1999). Acuerdo contrario a Ley tomado en Junta de Propietarios de 14-11-2013.

Motivo cuarto.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial al amparo y de conformidad del art. 481 y 477.2.3.º y . 3 de la LEC. Infracción del art. 3, 5, 9.1.e) y 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de Abril, en relación con el art. 396 del Código Civil y con el art. 18.1.a de la LPH, respecto del concepto del requisito de unanimidad para la validez de los acuerdos comunitarios que modifican el sistema de pago de gastos comunes por modificar el título constitutivo y vulnerar la doctrina del Tribunal Supremo al respecto, criterio expuesto en las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2.016, 29 de diciembre de 2.015 y 7 de marzo de 2.013, y las que en ellas se citan.

Motivo sexto.- Al amparo y de conformidad con los art. 481 y 477.2.3.º y 3 de la LEC: Infracción del art. 16-2 de la LPH y de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, sentencias de 30 de noviembre de 1.991 y 15 de junio de 2.010 además de las que en ellas se citan, sobre requisitos de las convocatorias de las juntas de propietarios.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de marzo de 2019, se acordó admitir el recurso de infracción procesal interpuesto y admitir los motivos primero, segundo tercero y cuarto del recurso de casación y no admitir el motivo quinto de dicho recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso en la forma reseñada y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Marta Barreiro Carrillo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000- NUM001- NUM002/ DIRECCION001 NUM003, presentó escrito de oposición en legal forma.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 23 de octubre de 2019, en que tuvo lugar con posteriores redeliberaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Antecedentes.

1. Primera instancia.

Los presentes recursos traen causa de la demanda en la que se solicitaba la nulidad de acuerdos adoptados por una junta de propietarios (con fechas de 26 de septiembre de 2013 y de 14 de noviembre de 2013), así como que se declarase el derecho los actores a no abonar la derrama o importe alguno por la obra a realizar en la fachada del inmueble, consistente en instalar una fachada trasventilada.

Por la comunidad de propietarios demandada se formuló oposición a la demanda, alegando, en síntesis, la solución de instalar una fachada trasventilada, como única solución constructiva viable y duradera para acabar con los problemas que padece el inmueble de manera definitiva.

Por el juzgador de primera instancia se estimó íntegramente la demanda interpuesta, al considerar acreditado, de acuerdo con la prueba pericial practicada, que la instalación de la fachada trasventilada suponía una mejora, no una obra de reparación, no siendo precisa para solucionar los problemas que padecía, de forma que no pueden realizarse innovaciones en un elemento común que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso. En consecuencia, se declara la nulidad de los acuerdos con la condena a restituir a los actores las cantidades abonadas.

2. Sentencia de segunda instancia.

Formulado recurso de apelación por la comunidad de propietarios demandada, la Audiencia Provincial con estimación del recurso de apelación, desestimó la demanda formulada.

Considera la sala de apelación que la obra en la fachada no dejaría de ser una obra necesaria o requerida para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble. De modo que el art. 17.4 LEC -que, precisamente, se refiere a la exoneración del disidente en relación con el abono de la correspondiente cuota, cuando se trate de instalaciones, servicios o mejoras no requeridas para la adecuada conservación o habitabilidad del inmueble- no podrá amparar la declaración de nulidad del acuerdo sobre derrama extraordinaria aplicable a todos los propietarios, ni podría servir de fundamento a la petición del demandante en cuanto a la declaración del derecho a no abonar derrama por la obra a efectuar en la fachada.

Asimismo, considera la sala de apelación que debe desestimar la impugnación de la cuota fijada como derrama extraordinaria para el abono de las obras, por importe de 125 euros mensuales, en cuanto no respetaría la proporcionalidad del coeficiente de participación. Considera la sala de apelación que procede aplicar al caso la doctrina de los "actos propios", de manera que si los propietarios del piso NUM004, en relación con la fijación por la comunidad de diversas cuotas lineales para cubrir determinados gastos o derramas, no impugnaron los acuerdos anteriores, debe de admitirse "una aceptación tácita e inequívoca" de los acuerdos de la comunidad sobre la distribución equitativa de los gastos comunitarios.

3. Recurso extraordinario por infracción procesal.

Contra la citada sentencia, se interpone por la parte actora recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de cuatro motivos: el primero, por infracción de los arts. 217, 218 LEC, 1218 CC y 24 CE, por valoración irracional, ilógica y arbitraria de la prueba, al considerar que resultaría evidente que la instalación de una nueva fachada en el edificio supondría una alteración de un elemento común, por lo que no resultaría posible obviar los requisitos que para la alteración de ese elemento se precisan; el segundo, por infracción de los arts. 217, 218, 319, 348 y 326 LEC, 1225 y 1218 CC y del art. 24 CE, por valoración irracional, ilógica y arbitraria del principio de la sana crítica, al haberse desechado otras soluciones alternativas propuestas por los técnicos que convierte en arbitraria la decisión de la Audiencia Provincial; el tercero, por infracción de los arts. 217, 218, 348 y 326 LEC, 1225 y 1218 CC y 24 CE, por error en la valoración en la prueba, al ser ésta irracional, ilógica y arbitraria por atender exclusivamente a un informe pericial, sin justificar por qué se le concede más credibilidad que los demás aportados por otros peritos, y sin rebatir sus valoraciones; y el cuarto, por infracción de los arts. 412, 413 y 416 LEC, en relación con el art. 218 LEC y 214 CE, por haberse introducido en el recurso de apelación cuestiones que no habrían sido objeto de discusión en la instancia, tales como el carácter de la obra de rehabilitación o el hecho de que las mismas procuren, o no, mejora de la eficiencia energética.

4. Recurso de casación.

Por su parte, el recurso de casación se compone de los siguientes motivos: el primero, por infracción de los arts. 7.1 CC en relación con la doctrina de los actos propios, al entender que la sala de apelación realizaría una aplicación de la reglas del consentimiento tácito que no respetaría la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues el hecho de que una comunidad de propietarios haya venido estableciendo un sistema de contribución a los gastos distinta a la prevista en el título constitutivo no significa que esta situación de hecho haya entrañado la modificación del título constitutivo, sin modificar el sistema legalmente establecido

En apoyo a su tesis el recurrente cita, entre otras, la STS de 7 de marzo de 2013 que determina:

"En régimen de propiedad horizontal, esta Sala ha declarado con reiteración (SSTS 3 de septiembre y 16 de noviembre 2004; 22 de mayo de 2008 y 7 de marzo 2013) que la forma de contribución a los gastos comunes es según la cuota de participación fijada en el Título o a lo que especialmente se haya establecido, por lo que, en principio, todos los comuneros deben aportar conforme a su coeficiente, el cual, a veces, no coincide con su cuota de propiedad, pues caben reglas especiales para los gastos, que es precisamente "lo especialmente establecido" mencionado en el precepto, y que, aunque sea la junta de propietarios quién establezca un sistema singular para pagar determinadas partidas por conceptos de gastos o mantenimiento, ello supone una modificación estatutaria contraria a la ley, susceptible de ser impugnada judicialmente para lograr la anulación del acuerdo, sin que la tolerancia de cuentas o presupuestos en juntas anteriores con un sistema de reparto diferente al que correspondía, en base a lo que especialmente se haya establecido en los Estatutos, sea suficiente aceptación de hecho para evitar la impugnación de un acuerdo similar adoptado en una junta posterior".

El resto de los motivos de recurso son los siguientes: motivo segundo, se funda en la infracción de los arts. 9 e), 17.4, 18.1, a) y c) LPH, en relación con el art. 396 CC, y la doctrina de los actos propios del TS, por entender que no existiría incompatibilidad entre el acto anterior y el que se toma ahora, y que además resultaría contrario a normas imperativas, pues la mera tolerancia de la comunidad no puede suponer un acto capaz de modificar el título constitutivo; el motivo tercero, por infracción de los arts. 3, 17.6, y 18.1 a) LPH, respecto del requisito de unanimidad para la validez de los acuerdos comunitarios que modifican un elemento común; el cuarto, por infracción de los arts. 3, 5, 9.1 e) y 17.6 LPH, 396 CC y 18.1 LPH, respecto del concepto de unanimidad para la validez de los acuerdos comunitarios que modifican el sistema de gastos comunes por modificar el título constitutivo y vulnerar la doctrina jurisprudencial al respecto, al no existir duda que el establecimiento de una cuota lineal que suponga la alteración de la cuotas que establece el título constitutivo precisa del requisito de la unanimidad; el motivo sexto.- por infracción del art. 16-2 de la LPH y de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo: sentencias de 30 de Noviembre de 1.991 y de 15 de Junio de 2.010 además de las que en ellas se citan, sobre requisitos de las convocatorias de las juntas de propietarios.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Segundo. *Motivos uno a tres.*

1.- Motivo primero.- Error en la valoración de la prueba que conlleva a una valoración irracional, ilógica y arbitraria. Vulneración del art. 469.1.4 LEC en relación con los arts. 217, 218 y 319 LEC, 1218 cc Y 24.1 ce).

2.- Motivo segundo.- Error en la valoración de la prueba que conllevan a una valoración irracional, ilógica y arbitraria. Infracción del principio de la sana crítica. Vulneración del art. 469.1.4 LEC en relación con los arts. 217, 218, 319, 348 y 326 LEC Y 1225 CC, 1218 CC y 24.1 CE en su vertiente del derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

3.- Motivo tercero.- Error en la valoración de la prueba que conllevan a una valoración irracional, ilógica y arbitraria: prueba pericial. Infracción del principio de la sana crítica. Vulneración del art. 469.1.4 LEC en relación con los arts. 217, 218 y 348, 326 LEC y 1225 CC, 1218 CC y 24.1 CE en su vertiente del derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

Tercero. *Decisión de la sala. Se alega error notorio en la valoración de la prueba.*

Se desestiman los motivos, valorados conjuntamente.

Se alega error notorio en la valoración de la prueba, por apreciación ilógica de la misma, no teniendo en cuenta la totalidad del material probatorio.

En la sentencia recurrida se declaró:

"Ciertamente no parece discutible, a la vista de los diversos informes técnicos de litis que la fachada, así por su antigüedad, como por su diseño y forma de construcción y los defectos de mantenimiento, era tributaria de una rehabilitación. Al respecto y además de los informes técnicos, el Ayuntamiento de Vigo -como se dijo- impuso la realización de las obras más convenientes para evitar la caída de elementos de las fachadas a la vía pública, a patios interiores y a predios y edificaciones colindantes, en concreto las correspondientes a la sustitución total o parcial, previo saneado de las zonas afectadas, o a su recubrimiento con otro revestimiento, así como aquellas

que se estimaren necesarias para garantizar la conservación y seguridad de otros elementos estructurales y constructivos de la edificación. Y, en la junta general extraordinaria de 26 de septiembre de 2013, se acordó la ejecución de una fachada transventilada, sistema con arreglo al que las planchas de aislamiento se anclan mecánicamente a la fachada actual, creándose una cámara de aire ventilada entre las planchas y el panelado exterior.

"Lógicamente y como dice el perito Sr. Arturo, en su informe, se trataría de una obra de rehabilitación que resultaría necesaria, en la medida en que las obras de simple reparación y sustitución, aún generalizadas, no ofrecerían una garantía total al conjunto de la fachada y además la forma de ejecución sería dificultosa y conllevaría efectos indeseados; en tanto que el sistema de fachada transventilada renueva completamente la misma y, en consecuencia, aporta mayores garantías de un correcto funcionamiento. A lo que habría de añadirse que, considerándose una obra de rehabilitación, habría de cumplir necesariamente el Código Técnico de la Edificación (Ley 26 de junio de 2013)".

De este texto transcrito se deduce que en la sentencia recurrida no solo se ha valorado el informe pericial de la comunidad demandada sino también los informes técnicos del Ayuntamiento de Vigo, con apercibimiento de sanción y con concreción de las medidas a adoptar para evitar riesgo a los comuneros y a terceros por caída o desprendimiento de partes de la fachada, que es de ladrillo visto y estaba afectada por grandes manchas de humedad.

También valora el informe de la Inspección Técnica de Edificios del mismo Ayuntamiento que menciona la existencia de grietas, fisuras, oxidación, escaso espesor del hormigón del recubrimiento que provoca la caída de piezas.

En el informe del perito judicial Sr. Arturo constan las siguientes conclusiones:

"5. - Conclusiones.

"-La fachada tanto por sus materiales como por su diseño y forma de construcción así como por su falta completa de mantenimiento ha llegado a mi juicio a un punto límite en su vida útil. Resultando necesario su rehabilitación.

"-El planteamiento de reparaciones y sustituciones parciales en estas fachadas puede considerarse una medida primera de urgencia para evitar la caída inminente de piezas a la vía pública, pero con un estudio más profundo determina que el grado de intervención es demasiado amplio y costoso, sobre todo porque nadie va a asumir la garantía de unos trabajos de reparación que supongan la garantía total de unas fachadas con más de 35 años de antigüedad. La rehabilitación de fachada planteada de esta forma no cumpliría la normativa además su ejecución trasladaría un riesgo de patología a zonas aledañas a las que se reparan, cosa que no ocurre con otros sistemas.

"-El edificio y sus fachadas adolecen de defectos de diseño, que son parte de las causas de los defectos de fachada, las cuales no se han tenido en cuenta, encareciendo mucho las labores de reparación y sustituciones parciales. Estas serían el establecimiento de juntas de dilatación y los refuerzos estructurales y apeos.

"-Sobre la fachada existente no se puede aplicar ningún elastómero que impida o limite su transpirabilidad, sería un error que traería muchos problemas y consecuencias.

"-En cambio la no utilización de una pintura elastomérica hace que no se pueda homogenizar las reparaciones realizadas, dado que cualquier otra pintura no garantizaría el tapado elástico de pequeñas fisuras, con lo que los procesos de oxidación se seguirían dando provocando nuevos desprendimientos. Sin este elastómero el efecto visual de las reparaciones y sustituciones sería desastroso.

"-Los sistemas Sate o Trasventilada son los sistemas de mayor garantía y esto a la larga significa menor coste, esta mayor garantía se da por muchos motivos pero sobre todo porque es una nueva fachada que solo utiliza la vieja como soporte, colocándole una doble piel, que hace que no haya que reparar la fachada sobre la que se actúa, dado que se ancla mecánicamente, realizando sobre ella un doble recubrimiento.

"-Estas reparaciones y sustituciones son de tal calibre y entidad que no se pueden defender como labores de mero mantenimiento y conservación sino que son obras de rehabilitación de fachada que al superar el 25% se ven obligados a cumplir el CTE-HE que les impediría rehabilitar una fachada sin colocarle aislamiento.

"-Por todo lo expresado anteriormente los nuevos sistemas de rehabilitación (Sate o Trasventilada) no se pueden definir como una mejora, sino como los únicos de los posibles en este caso, dado que compaginaría el cumplimiento de la normativa del código técnico de la edificación, con el aseguramiento de la totalidad de la fachada por un amplísimo periodo de tiempo y con un pequeñísimo mantenimiento".

Por ello, que en la sentencia no se mencionen otros informes no significa que no se hayan valorado, sino que no los consideró compatibles con los grandes desperfectos existentes, también constatados por los organismos oficiales, menoscabos que no eran simplemente estéticos sino altamente generadores de riesgo para las comuneros y usuarios de la vía pública (art. 24 de la Constitución).

Cuarto. Motivo cuarto.

Al amparo del art. 469.3.º y 4.º de la LEC la infracción de los arts. 412, 413 y 416 de la LEC en relación con el art. 218 de la LEC y 24.1 CE, por haber introducido en el recurso de apelación y en la sentencia cuestiones que no fueron objeto de discusión en la instancia, tales como el carácter de obra de rehabilitación o con el hecho de que las mismas procuren o no mejora de la eficiencia energética cuestión no incluida en el orden del día de la convocatoria de las juntas a los efectos de obtener las mayorías necesarias para la validez de la autorización, cuestión que fue denunciada en el escrito de impugnación del recurso presentado de contrario.

Se desestima el motivo.

Se plantea el tema de la rehabilitación o eficiencia energética eran cuestiones nuevas, no debatidas.

Debe rechazarse tal planteamiento, dado que en el acta de 26 de septiembre se trató el tema de la eficiencia energética (aislamiento térmico), por lo que no es cuestión nueva. También se trató el tema en la demanda (acumulada) de los hoy recurrentes. En cuanto a la rehabilitación o reparación lejos de ser una cuestión nueva es el eje sobre el que pivota todo el procedimiento y los debates de los comuneros en las respectivas actas, por lo que ninguna sorpresa puede aparentar la parte recurrente, pues conoció los términos del debate que ellos mismos plantearon en su demanda acumulada (arts. 412, 413 y 218 LEC).

Recurso de casación.

Quinto. Motivos primero, segundo y cuarto.

1.- Motivo primero.- Al amparo y de conformidad con los art. 481 y 477.2.3.º y 3 de la LEC:

Al amparo del ordinal 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC por presentar interés casacional la resolución del recurso al vulnerar la sentencia recurrida el art. 7.1 del Código Civil y de la doctrina del Tribunal Supremo y la vulneración de las normas de la buena fe relativas a la prohibición de ir en contra de los actos propios y la aplicación a dichos conceptos de la doctrina del consentimiento tácito, fijado entre otras, en las sentencias del TS de 22 de Mayo de 2.008, 7 de Marzo de 2.013 y 6 de Febrero de 2.014, y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre su aplicación.

2.- Motivo segundo.- Al amparo y de conformidad con los art. 481 y 477.2.3.º y 3 de la LEC:

Al amparo del ordinal 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC por presentar interés casacional, la resolución del recurso al vulnerar la sentencia que recurrimos el art. 7.1 del Código Civil en relación con el apartado e) del artículo 9, 17.4., 18.1 a) y c) de la Ley 49/1960, de 21 de julio (Ley de Propiedad Horizontal) en su redacción tras la Ley 8/1999, de 6 de Abril, de Propiedad Horizontal, en relación con el 396 CC, y de la doctrina del Tribunal Supremo relativas a la prohibición de ir en contra de los actos propios al entender que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de esta Sala contemplada en las sentencias de, 3 de Diciembre de 2013, 4 de octubre de 2013, 7 de Julio 2010, 7 de Diciembre de 2010, 26 de Febrero 2013, y 1 de Abril de 2009, 25 de Junio de 2.013 relativas a la prohibición de ir contra actos propios y al carácter imperativo de las normas de Propiedad Horizontal: arts. 5, 17-6 y 19-1.

A su vez se divide en dos submotivos:

Submotivo a): Sobre la necesaria incompatibilidad entre el acto anterior y posterior para aplicar la doctrina de los propios actos. Infracción art. 7.1 CC, 3.b), apartado e) del artículo 9, 17.4, 18.1 a) y c) LPH.

Submotivo b): La imposibilidad de ir contra normas de carácter imperativo mediante la aplicación de la doctrina los actos propios.

3.- Motivo cuarto.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial al amparo y de conformidad del art. 481 y 477.2.3.º y . 3 de la LEC. Infracción del art. 3, 5, 9.1.e) y 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de Abril, en relación con el art. 396 del Código Civil y con el art. 18.1.a de la LPH,

respecto del concepto del requisito de unanimidad para la validez de los acuerdos comunitarios que modifican el sistema de pago de gastos comunes por modificar el título constitutivo y vulnerar la doctrina del Tribunal Supremo al respecto, criterio expuesto en las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2.016, 29 de diciembre de 2.015 y 7 de marzo de 2.013, y las que en ellas se citan.

Sexto. *Decisión de la sala. Doctrina de los actos propios en la determinación de cuotas de gastos en las comunidades de propietarios.*

Se estiman los motivos.

En la sentencia recurrida se declara:

"En el caso presente la aplicación de tal doctrina se vincula con la actitud anterior de los propietarios del piso NUM004 en relación con la fijación por la comunidad de diversas cuotas lineales para cubrir determinados gastos o derramas. No solamente se acredita que, en tales casos los ahora demandantes no impugnaron los acuerdos en los que se establecían las cuotas lineales o iguales (es decir, sin sumisión al módulo determinado por la cuota de participación en las cargas) en ocasiones precedentes, sino que tal es hecho aceptado y reconocido por los propios interesados (en el escrito de oposición al recurso [motivo cuarto] se dice, literalmente: "El hecho de que haya existido cierta aceptación de una cuota lineal..."). En tal tesitura, deberá admitirse que hay una aceptación tácita e inequívoca (en cuanto no se han impugnado) de los acuerdos de la comunidad por los que, en relación con gastos o derramas extraordinarias, se decide sobre la forma de distribución equitativa de los gastos que, lógicamente, vincula a los ahora actores, por lo que, cumpliéndose los requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios, tal vinculación no puede desconocerse con posterioridad".

En relación con la doctrina de los actos propios y la forma de pagar los gastos que se generan en las comunidades de propietarios regidas por la LPH, esta Sala ha declarado:

"1. Según el artículo 396 del Código Civil la propiedad horizontal se rige por las disposiciones especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados. Voluntad de los interesados también respetada en la Ley Especial de 21 de julio de 1960, cuyo artículo 9.º, párrafo 5.º -hoy 9.1 e) pero con el mismo contenido-, fija como obligación de cada propietario "contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título, o a lo especialmente establecido a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble" (STS 21 de octubre de 1988).

"La sentencia de 28 de diciembre 1984 declaraba, precisamente en aras a esa voluntad de los interesados, que: "La propia exposición de motivos de la Ley de Propiedad Horizontal prevé que la Ley 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 resultara indispensable, si bien podrán estos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal adecuada a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones y también cabe modificar en los Estatutos el sistema de distribución de los gastos generales que, en principio, ha de tener por base la cuota de participación fijada en el título de constitución, pero que puede modificarse con la observancia de los requisitos legales establecidos en la normativa del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal".

"Con mayor claridad aún en relación con el sistema de reparto de gastos comunes la sentencia de 2 de marzo de 1989 sienta que: "de la necesaria conjugación de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 396 del Código Civil, art. 5.3 y 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, resulta la posibilidad de establecer en los estatutos el régimen especial sobre distribución de gastos, que puede tener por base la fijación de módulos distintos a los significados por la cuota de participación de cada piso o local en el valor total del edificio, sistema de distribución de gastos estatutarios al que habrá de atenerse la Comunidad en tanto no sea modificado con observancia de los requisitos legales establecidos en el art. 16.1 LPH, toda vez que si bien esta Ley contiene normas de derecho necesario, en términos generales, ello no impide a que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares que proclama el art. 1255 del Código Civil".

"En la misma línea se pronuncia la sentencia de 2 de febrero de 1991, citada por la de 14 de diciembre de 2005, recurso. 1777/1999, cuando dice: El sistema de distribución de los gastos generales que, en principio, ha de tener por base la cuota de participación fijada en el título de constitución en régimen de propiedad horizontal,

puede ser modificado por medio de los Estatutos, en los que cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones en favor de determinados elementos privativos (pisos o locales) del edificio, así se desprende del número 5.º del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, cuando dice que cada propietario contribuirá a los gastos generales con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, y así lo tiene declarado esta Sala al interpretar dicho precepto -sentencias de 16 de febrero de 1971, 5 de diciembre de 1974, 27 de abril de 1976, 7 de diciembre de 1974, 27 de abril de 1976, 7 de octubre de 1978, 28 de diciembre de 1984, 2 de marzo de 1989-. A dicho sistema estatutario de distribución de gastos habrá de atenerse la Comunidad en tanto no sea modificado por la misma con observancia de los requisitos legales establecidos en la norma primera del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, que exige el acuerdo unánime de todos los propietarios que integran la Comunidad para poder modificar las reglas contenidas en los estatutos".

Igualmente la invocada sentencia 184/2013, de 7 de marzo, declara:

"A) Dispone el artículo 9.1 e) LPH como obligación de cada propietario la de contribuir a los gastos generales para el sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido. La LPH, en términos generales estatuye normas de Derecho necesario, pero ello no impide a que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con respecto a las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 CC). De ordinario la contribución a los gastos lo es conforme a la cuota establecida en los estatutos, pero puede acordarse distribuciones conforme a módulos distintos, siempre y cuando ello se efectúe con el acuerdo unánime o consentimiento de todos los comuneros, como impone el artículo 17 de la LPH .

"La jurisprudencia de esta Sala sobre el artículo 9.1 e) LPH es reiterada, en el sentido de que puede establecerse estatutariamente un régimen especial sobre distribución de gastos, que articule módulos diferentes a la cuota de participación fijada en el título constitutivo para cada piso o local, en relación con el total del edificio, prevaleciendo en este punto la autonomía de la voluntad - SSTS de 28 de diciembre de 1984, 2 de marzo de 1989, 2 de febrero de 1991 y 14 de marzo de 2000, entre otras muchas-.

"Por tanto, la cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, según establecía el art. 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960 en su redacción original, no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación -que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo- cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios, como expresión de la voluntad general de la Junta de Propietarios (SSTS de 16 de noviembre de 2004 y 22 de mayo de 2008)".

De lo expuesto cabe deducir y concluir que el hecho de que la comunidad haya establecido cuotas lineales en algunos casos, al margen de lo preceptivamente establecido sobre distribución de gastos según la cuota de participación en elementos comunes, no impide su impugnación por parte de los comuneros afectados, dado que dicha práctica no supone modificación de las reglas estatutarias, debiendo prevalecer frente a la inexistencia de un acuerdo unánime lo previsto en el art. 9.1 de la LPH, no pudiendo aceptarse la eficacia de actos propios de la comunidad, al infringir normas imperativas, no pudiendo exigirse que los comuneros disidentes tengan que aceptar las cuotas lineales, en tanto sean más gravosas que la correspondiente siguiendo la aplicación del coeficiente de participación en elementos comunes, referidos a obras de naturaleza extraordinaria que afectan al valor del edificio. La práctica de la Comunidad sobre adopción de cuotas lineales no puede vincular frente a la emisión de cuotas imprevisibles por su gran cuantía y por la naturaleza excepcional de las obras presupuestadas.

En este sentido declara la sentencia 50/2014, de 6 de febrero:

"La jurisprudencia en torno a la doctrina de los actos propios, cuya base legal se encuentra en el artículo 7.1 CC, con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; ii) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; iii) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto.

"En régimen de propiedad horizontal, esta Sala ha declarado con reiteración (SSTS 3 de septiembre y 16 de noviembre 2004; 22 de mayo de 2008 y 7 de marzo 2013) que la forma de contribución a los gastos comunes es según la cuota de participación fijada en el Título o a lo que especialmente se haya establecido, por lo que, en principio, todos los comuneros deben aportar conforme a su coeficiente, el cual, a veces, no coincide con su cuota de propiedad, pues caben reglas especiales para los gastos, que es precisamente "lo especialmente establecido" mencionado en el precepto, y que, aunque sea la Junta de Propietarios quién establezca un sistema singular para pagar determinadas partidas por conceptos de gastos o mantenimiento, ello supone una modificación estatutaria contraria a la ley, susceptible de ser impugnada judicialmente para lograr la anulación del acuerdo, sin que la tolerancia de cuentas o presupuestos en Juntas anteriores con un sistema de reparto diferente al que correspondía, en base a lo que especialmente se haya establecido en los Estatutos, sea suficiente aceptación de hecho para evitar la impugnación de un acuerdo similar adoptado en una Junta posterior".

Séptimo. Motivo tercero.

Vulneración de la doctrina jurisprudencial al amparo y de conformidad del art. 481 y 477.2.3.º y . 3 de la LEC. Infracción del arts. 3 y 17.6 y con el art. 18.1.a, todos de la Ley de Propiedad Horizontal en su redacción tras la Ley 8/1999, de 6 de Abril, de Propiedad Horizontal en relación con el art. 396 del Código Civil, respecto del concepto del requisito de unanimidad para la validez de los acuerdos comunitarios que modifican un elemento común y de la doctrina del Tribunal Supremo al respecto, expuesto en las sentencias de 23 de Febrero 2.005, 18 de Julio de 2.011 y las que en ellas se citan (SS. de 5 de marzo de 1998 y 30 de julio de 1999). Acuerdo contrario a Ley tomado en Junta de Propietarios de 14- 11-2013.

Se desestima el motivo.

Se pretende que al tratarse de una modificación de la fachada como elemento común se habría precisado de la unanimidad para la aprobación de los acuerdos.

Esta sala debe declarar, en cuanto al motivo analizado que en la sentencia de apelación no se infringe la doctrina jurisprudencial dado que:

1. Las obras al referirse a unas fachadas en estado de manifiesto deterioro, solo pretenden el mantenimiento y conservación de un elemento común.
2. Las obras no suponen alteración de un elemento común, sino la realización de las obras necesarias, para mantenerlo en el uso que le es propio sin generar riesgo.
3. Las obras no constituyen mejora o innovación, sino de reparación para evitar humedades, desprendimientos, corrosión y todo con la fijación de una pared trasventilada, que dota a la fachada de la solidez y estanqueidad de la que carecía.
4. Los acuerdos adoptados para la instalación de la pared trasventilada, se acordaron por mayoría, al tratarse del mantenimiento y conservación de los elementos comunes, por lo que no se infringió el art. 17 de la LPH.

Octavo. Motivo sexto.

Al amparo y de conformidad con los art. 481 y 477.2.3.º y 3 de la LEC: Infracción del art. 16-2 de la LPH y de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo: Sentencias de 30 de Noviembre de 1.991 y 15 de Junio de 2.010 además de las que en ellas se citan, sobre requisitos de las convocatorias de las juntas de propietarios.

Se desestima el motivo.

Se alega que la rehabilitación de la fachada no se incluyó en el orden del día en las convocatorias que generaron los dos acuerdos impugnados.

Debe rechazarse tal impugnación, pues el orden de día de la primera Junta fue "presupuestos obra fachada" y en la segunda "arreglo de fachada". Estas menciones son lo suficientemente expresivas como para que los comuneros supiesen el tema que se iba a tratar, lo que unido al lamentable aspecto exterior del edificio suponía un perfecto conocimiento del estado de la cuestión a debatir, siendo la rehabilitación una de las opciones que cabía suponer incluidas en el debate (art. 16.2 LPH).

En suma, estimado parcialmente el recurso de casación, se estima parcialmente la demanda interpuesta por los hoy recurrentes, en el sentido de declarar la nulidad parcial de los acuerdos de 26 de septiembre y 14 de noviembre de 2013 de la comunidad propietarios demandada de forma que la derrama o cuota que se gire por las obras de la fachada se habrá de emitir conforme al coeficiente de participación en los elementos comunes.

Se mantiene la validez de los acuerdos, en cuanto aprueban la obra de rehabilitación de la fachada mediante una nueva pared trasventilada adherida a la original.

Noveno.

Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal se imponen al recurrente las costas derivadas del mismo con pérdida del depósito constituido (arts. 394 y 398 LEC).

Estimada parcialmente la casación no se imponen las costas derivadas del mismo, con devolución del depósito constituido.

No procede imposición de costas en la primera y en la segunda instancia, al estimarse parcialmente la demanda y la apelación.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar parcialmente el recurso de casación interpuestos por D. Ignacio y Dña. Fidela contra la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2016 de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra (apelación 739/2015).

2.º- Casar parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de:

a) Estimar parcialmente la demanda interpuesta por los hoy recurrentes, declarando la nulidad parcial de los acuerdos de 26 de septiembre y 14 de noviembre de 2013 de la Comunidad Propietarios demandada de forma que la derrama o cuota que se gire por las obras de la fachada se habrá de emitir conforme al coeficiente de participación en los elementos comunes.

b) Mantener la validez de los acuerdos, en cuanto aprueban la obra de rehabilitación de la fachada mediante una nueva pared trasventilada adherida a la original.

3.º- Se imponen al recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido (arts. 394 y 398 LEC).

No se imponen las costas derivadas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido.

No procede imposición de costas en la primera y en la segunda instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.