

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065286

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 2/2021, de 13 de enero de 2021

Sala de lo Civil

Rec. nº. 5143/2017

SUMARIO:

Propiedad horizontal. Junta de Propietarios. Orden del día. Impugnación de acuerdos. Nulidad de acuerdos. Error patente por no tener en cuenta la consignación, que consta documentalmente.

La jurisprudencia de esta Sala exige que en el orden del día se consignen los asuntos a tratar en la Junta, para que puedan llegar a conocimiento de los interesados, porque de otra forma, siendo la asistencia meramente voluntaria, sería fácil prescindir de la voluntad de determinados propietarios. Por ello no es admisible con carácter general la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas, por considerarse sorpresivo para la buena fe de los propietarios.

De lo expuesto se deduce que en la sentencia recurrida no se ha infringido la doctrina jurisprudencial, dado que se cambió el sistema electivo del presidente de la comunidad de forma sorpresiva (iba a dejar sin efecto el sistema rotatorio por el de elección), sin anunciarlo con la suficiente claridad en el orden del día, sorprendiendo la buena fe de los comuneros.

PRECEPTOS:

Ley 49/1960 (LPH), arts. 9, 13.2, 16, 18.2 y 19.

Código civil, art. 7.1.

Constitución española, art. 24.

PONENTE:

Don Francisco Javier Arroyo Fiestas.

SENTENCIA

Magistrados/as

FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 2/2021

Fecha de sentencia: 13/01/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5143/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2020

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

Procedencia: Audiencias Provincial de Valencia, Sección 6.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5143/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 2/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 13 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, dictada en recurso de apelación 383/2017, de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante de autos de juicio ordinario 901/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gandía; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Zonas Comunes, representado en las instancias por el procurador D. Ramón Juan Lacasa, bajo la dirección letrada de Dña. Beatriz Isabel Frasquet Mas, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Fase III, representada por el procurador D. Jorge Deleito García, bajo la dirección letrada de D. Pedro P. Fayos Sentieri.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- La Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 NUM000 de la localidad de Gandía, representada por el procurador D. Valerio Máximo Peiró Vercher y dirigido por el letrado D. Pedro Fayos Sentieri, interpuso demanda de juicio ordinario contra Comunidad de Propietarios las Zonas Comunes del Complejo DIRECCION000 de Gandía y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que dando lugar a la demanda, se contengan los siguientes pronunciamientos:

"1.º) - Que la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, Fase I, al tiempo de iniciarse la junta general ordinaria de 8-5-2016, no se encontraba al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la Comunidad de Propietarios de las Zonas Comunes del complejo.

"2.º) - Que la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, Fase III, al momento de iniciarse la junta general ordinaria de 8-5-2016, se encontraba al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la Comunidad de Propietarios de las Zonas Comunes del complejo, por lo que sí que pudo ejercer su derecho de voto en dicha reunión.

"3.º) - Que, por ello, al amparo del artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la junta general ordinaria de la Comunidad de Propietarios de las Zonas Comunes del complejo celebrada el 8-5-2016, la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, Fase I, en su condición de comuneros de aquélla, estaban privadas del derecho de

voto por lo que no debió de computarse a los efectos de alcanzar las mayorías exigidas por la Ley para la adopción de las siguientes determinaciones comunitarias:

"3.ºA).- El acuerdo tomados en el punto 3.º del orden de día, considerando que la C.P. Fase I estaba al corriente en el pago de las deudas vencidas con la Comunidad:

"3.ºB).- El acuerdo tomado en el punto 4.º, "Renovación o reelección cargos", acordando mantener en los cargos para el ejercicio 2016, a los actuales presidente y secretario-administrador de la C.P. Fase I.

"4.º).- Se declare la nulidad de los acuerdos adoptados en los puntos 3.º y 4.º del orden del día referidos, por las razones esgrimidas en el contenido de la presente demanda.

"5.º).- A las costas del presente pleito".

2.- Admitida a trámite la demanda, el demandado Comunidad de Propietarios Las Zonas Comunes del Complejo DIRECCION000 de Gandía, representada por el procurador D. Ramón Juan Lacasa y bajo la dirección letrada de Dña. Beatriz Frasquet Mas, contestó a la misma y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que se desestimen íntegramente las pretensiones de la actora, todo ello con expresa condena en costas".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gandía se dictó sentencia, con fecha 27 de enero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la mercantil Bulyfun, S.L. representada por el procurador D. Valerio Máximo Peiró Vercher en la representación de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 NUM000 de esta localidad de Gandía, contra la Comunidad de Propietarios las Zonas Comunes del Complejo DIRECCION000 de Gandía, personada a través del procurador D. Ramón Juan Lacasa, debo declarar y declaro nulo el acuerdo adoptado por esta última en su junta general de 8 de abril de 2.016 en el punto cuarto de su orden del día, sin que haya lugar a extender tal pronunciamiento en relación a aquel otro acordado en el punto tercero del indicado orden del día.

No procede la expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes".

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de ambas partes demandante y demandada, la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 24 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos:

"1. Estimamos el recurso, interpuesto por la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 NUM000 de Gandía.

"2. Desestimamos el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Zonas Comunes.

"3. Revocamos parcialmente la sentencia impugnada y:

"A) Estimamos íntegramente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 NUM000 de Gandía contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Zonas Comunes.

"B) Declaramos la nulidad de los acuerdos tomados en los puntos 3.º y 4.º del orden del día de la junta Ordinaria de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Zonas Comunes de fecha 8 de mayo de 2016.

"C) Imponemos las costas a la parte demandada.

"4. No hacemos expresa condena en costas en el recurso de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 NUM000 de Gandía e imponemos las costas causadas por el recurso de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Zonas Comunes a esta.

"Con devolución del depósito constituido para recurrir a la actora y su pérdida a la demandada".

Y con fecha 10 de noviembre de 2017, mediante auto, se dispuso no haber lugar a la aclaración de sentencia solicitada por la representación de la parte demandada apelante.

Tercero.

1.- Por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Zonas Comunes se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del motivo segundo del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que la sentencia no incide en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, obviando elementos fácticos esenciales y no considerando el conjunto de los existentes, no ajustándose por tanto a las reglas de la lógica y de la razón. La subsanación se ha intentado sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ.

Motivo segundo.- Al amparo del motivo segundo del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que adolece de falta de motivación, ya que no indica de porqué estando consignada judicialmente la deuda en el momento de la junta considera deudora a la Fase I, no expresando todos los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La subsanación se ha intentado por esta parte sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ.

Motivo tercero.- Al amparo del motivo cuarto del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto al error patente padecido por la sentencia en la apreciación de los extremos relevantes del debate en la valoración de la prueba practicada, en concreto, al haberse omitido por error la valoración de la prueba que acredita la consignación de la deuda, llegando a una decisión irrazonable y arbitraria, error que ha provocado a esta parte una grave indefensión. La subsanación se ha intentado sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ.

El recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, del apartado e) del párrafo primero del artículo 9 de la LPH en relación con el 7.1 del Código Civil, por la indebida aplicación de la doctrina de actos propios, al trasladar la obligación de pago de las viviendas a las fases por la vía de una situación de hecho. El motivo presenta interés casacional porque la sentencia desconoce requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Supremo para la aplicación de los actos propios establecida entre otras en la STS 77/1999 de 30 de enero, recurso núm. 2296/1994 y en la STS 766/2000 de 25 de julio, recurso núm. 2776/1995.

Motivo segundo.- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, artículo 16.2 en relación con el artículo 9 y el 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, al privar de voto a la Fase I, y considerarla deudora, desconociendo que el acuerdo impugnado por la Fase I (junta de 12 de julio de 2013) establecía un sistema de distribución de gastos. El motivo tiene relevancia casacional por cuanto la sentencia ha desconocido la doctrina del Tribunal Supremo fijada en STS 613/2013, de 22 de octubre, recurso núm. 728/2011 y en la STS 604/2014 de 22 de octubre, recurso núm. 1959/2012.

Motivo tercero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, cuando dice que "el orden del día no era expresivo de cuál iba a ser la propuesta a debatir", infringe el artículo 13.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, que establece la prevalencia del sistema de "elección". El motivo presenta interés casacional porque existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales al existir criterios dispares entre lo mantenido por la Sección 4.ª Audiencia Provincial de Zaragoza en las sentencias núm. 489/2014, de 30 de diciembre, recurso núm. 392/2013 y la sentencia núm. 430/2016, de 19 de diciembre, recurso núm. 343/2016 y lo mantenido por la Audiencia Provincial Valencia en sentencia núm. 355/2017, de 24 de octubre (recurrida) y en la sentencia núm. 524/2005, de 21 de septiembre, dictada por la Sección 11.ª en el recurso núm. 706/2005.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 29 de julio de 2020, se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, Fase III, presentó escrito de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2020, en que tuvo lugar (a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- *Antecedentes.*

Por la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 NUM000 de Gandía se formuló demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios de las zonas Comunes del Complejo DIRECCION000, de Gandía solicitando la nulidad de dos acuerdos de la junta de 8 de abril de 2016, los número 3.º y 4.º, en el caso del primer acuerdo, porque consideraba que la llamada Fase I en el momento de la junta era deudora en la cantidad de 5.677,08 euros, cuyo origen se remontaba a liquidaciones de cuentas aprobadas en las juntas de los años 2011 y 2012, con relación a un criterio, que aunque la Fase III mostró su disconformidad, no lo impugnó. Y porque con el acuerdo se perjudicaba a la llamada Fase III, porque al considerar a la Fase I al corriente de los pagos, su voto unido al de la Fase II, perjudica a la Fase III.

La parte demandada se opuso a la demanda.

La sentencia de primera instancia de 27 de enero de 2017 estimó parcialmente la demanda y declaró nulo solo el acuerdo 4.º.

Recurrieron en apelación ambas partes.

La sentencia de segunda instancia de 24 de octubre de 2017, consideró que no se trata de un acuerdo de reparto de gastos, sino de un mero acuerdo en relación con la facultad de poder o no ejercitar el voto en la Fase I al entender la Fase II que aquella no estaba al corriente de pago. Dijo que aunque los obligados al pago sean los propietarios de cada una de las viviendas que integran las distintas fases, la forma de organizarse es y ha sido por fases, cada una de las cuales está representada por su respectivo presidente, y cada una organiza su propio presupuesto y sus gastos, de manera que en caso de mora no es preciso reclamar a cada propietario sino que podrá reclamarse a la comunidad respectiva. De esta forma quien representa a la Comunidad es su presidente, y si esta comunidad, en este caso la de la Fase I no está al corriente de pago, su presidente ha de ser privado del derecho al voto conforme el art 15 LPH. Dijo que no está al corriente de pago porque adeudaba 5.677,08 euros correspondientes a los ejercicios 2011 y 2012, cuyas cuentas fueron aprobadas y no impugnadas.

Sobre el acuerdo 4.º el orden del día no era expresivo de cuál era la propuesta a debatir, y no se alcanzó la mayoría necesaria, ya que al votar en contra la Fase II y estar privada de voto la Fase I el voto de la Fase II no era suficiente para alcanzar la mayoría, por lo que el recurso de la actora ha de ser estimado, y desestimado el de la demandada, por lo que procede declarar la nulidad de los acuerdos 3.º y 4.º del orden del día.

Por la parte demandada se solicitó aclaración de la sentencia sobre el hecho de constar documentalmente consignada la cantidad de 5.677,08 euros.

Por auto de fecha 10 de noviembre de 2017 se acuerda no haber lugar a la aclaración. Se motiva en el fundamento de derecho segundo en el sentido de que se constata en el folio 398 que existe un acta de depósito de 5.677,08 euros efectuado por la Comunidad DIRECCION000 NUM001, ante notario, el 4 de mayo de 2012.

Dice que tal circunstancia no permite la aclaración, porque pudiera implicar una alteración del fallo de la misma, por lo que no es el medio adecuado, la vía de aclaración de sentencia.

Por la parte demandada se interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, se desarrolló en tres motivos:

Motivo primero: Al amparo del motivo segundo del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que la sentencia no incide en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, obviando elementos fácticos esenciales y no considerando el conjunto de los existentes, no ajustándose por tanto a las reglas de la lógica y de la razón. La subsanación se ha intentado sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ; concluye la recurrente que la sentencia considera aisladamente el acuerdo de 4 de mayo de 2012 y llega a la absurda e ilógica conclusión de que la Fase I es morosa y debe ser privada del voto.

Motivo segundo: Al amparo del motivo segundo del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que adolece de falta de motivación, ya que no indica por qué estando consignada judicialmente la deuda en el momento de la junta considera deudora a la Fase I, no expresando todos los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La subsanación se ha intentado por esta parte sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ.

Motivo Tercero. - Al amparo del motivo cuarto del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto al error patente padecido por la sentencia en la apreciación de los extremos relevantes del debate en la valoración de la prueba practicada, en concreto, al haberse omitido por error la valoración de la prueba que acredita la consignación de la deuda, llegando a una decisión irrazonable y arbitraria, error que ha provocado a esta parte una grave indefensión. La subsanación se ha intentado sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ.

En cuanto al recurso de casación, se formula en tres motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, del apartado e) del párrafo primero del artículo 9 de la LPH en relación con el 7.1 del Código Civil, por la indebida aplicación de la doctrina de actos propios, al trasladar la obligación de pago de las viviendas a las fases por la vía de una situación de hecho. El motivo presenta interés casacional porque la sentencia desconoce requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Supremo para la aplicación de los actos propios establecida entre otras en la STS 77/1999 de 30 de enero, recurso núm. 2296/1994 y en la STS 766/2000, de 25 de julio, recurso núm. 2776/1995.

Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, artículo 16.2 en relación con el artículo 9 y el 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, al privar de voto a la Fase I, y considerarla deudora, desconociendo que el acuerdo impugnado por la Fase I (junta de 12 de julio de 2013) establecía un sistema de distribución de gastos. El motivo tiene relevancia casacional por cuanto la sentencia ha desconocido la doctrina del Tribunal Supremo fijada en STS 613/2013, de 22 de octubre, recurso núm. 728/2011 y en la STS 604/2014, de 22 de octubre, recurso núm. 1959/2012.

Tercero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, cuando dice que "el orden del día no era expresivo de cuál iba a ser la propuesta a debatir", infringe el artículo 13.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, que establece la prevalencia del sistema de "elección". El motivo presenta interés casacional porque existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales al existir criterios dispares entre lo mantenido por la Sección 4.ª Audiencia Provincial de Zaragoza en las sentencias núm. 489/2014, de 30 de diciembre, recurso núm. 392/2013 y la sentencia núm. 430/2016, de 19 de diciembre, recurso núm. 343/2016 y lo mantenido por la Audiencia Provincial Valencia en sentencia núm. 355/2017, de 24 de octubre (recurrida) y en la sentencia núm. 524/2005, de 21 de septiembre, dictada por la Sección 11.ª en el recurso núm. 706/2005.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Segundo.- Motivos primero a tercero.

Motivo primero.- Al amparo del motivo segundo del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que la sentencia no incide en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, obviando elementos fácticos esenciales y no considerando el conjunto de los existentes, no ajustándose por tanto a las reglas de la lógica y de la razón. La subsanación se ha intentado sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ.

Motivo segundo.- Al amparo del motivo segundo del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que adolece de falta de motivación, ya que no indica de porqué estando consignada judicialmente la deuda en el momento de la junta considera deudora a la Fase I, no expresando todos los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La subsanación se ha intentado por esta parte sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ.

Motivo tercero.- Al amparo del motivo cuarto del número 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto al error patente padecido por la sentencia en la apreciación de los extremos relevantes del debate en la valoración de la prueba practicada, en concreto, al haberse omitido por error la valoración de la prueba que acredita la consignación de la deuda, llegando a una decisión irrazonable y arbitraria, error que ha provocado a esta parte una grave indefensión. La subsanación se ha intentado sin éxito al amparo de los artículos 214 y 215 de LEC y 267 de la LOPJ.

Se estiman los motivos.

En esencia se discute que en la sentencia de apelación se consideró morosa a la Comunidad de la Fase I.

De lo actuado se deduce, según consta al folio 398, que la Comunidad de la Fase I consignó notarialmente la deuda en la que se fundaba su morosidad.

Es más, también consta consignada judicialmente la deuda (4/7/2014), al interponer demanda en juicio ordinario 1003/2014 (folio 357).

Por lo tanto, cuando se adopta el acuerdo en la junta impugnada, en este procedimiento, de 8 de mayo de 2016, en la que se reflejaba que la Comunidad de la Fase I estaba al corriente del pago, era un pronunciamiento que se ajustaba a la realidad.

Por tanto, se produce un error notorio en la valoración de la prueba, al entenderse en la sentencia recurrida que la Comunidad de la Fase I era morosa con respecto a la Mancomunidad (art. 24 de la Constitución), cuando en realidad había consignado judicialmente la deuda, para acreditar que estaba al día en el pago de las cuotas comunitarias.

Recurso de casación.

Tercero.- Motivos primero y segundo.

Motivo primero.- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, del apartado e) del párrafo primero del artículo 9 de la LPH en relación con el 7.1 del Código Civil, por la indebida aplicación de la doctrina de actos propios, al trasladar la obligación de pago de las viviendas a las fases por la vía de una situación de hecho. El motivo presenta interés casacional porque la sentencia desconoce requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Supremo para la aplicación de los actos propios establecida entre otras en la STS 77/1999 de 30 de enero, recurso núm. 2296/1994 y en la STS 766/2000 de 25 de julio, recurso núm. 2776/1995.

Motivo segundo.- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, artículo 16.2 en relación con el artículo 9 y el 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, al privar de voto a la Fase I, y considerarla deudora, desconociendo que el acuerdo impugnado por la Fase I (junta de 12 de julio de 2013) establecía un sistema de distribución de gastos. El motivo tiene relevancia casacional por cuanto la sentencia ha desconocido la doctrina del Tribunal Supremo fijada en STS 613/2013, de 22 de octubre, recurso núm. 728/2011 y en la STS 604/2014 de 22 de octubre, recurso núm. 1959/2012.

Los referidos motivos han de ser estimados, dado que nada adeudaba la Fase I cuando se adopta el acuerdo de 8 de mayo de 2016, como consta en el anterior fundamento jurídico.

Cuarto.- Motivo tercero.

Al amparo del artículo 477.1 de la LEC , se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, cuando dice que "el orden del día no era expresivo de cuál iba a ser la propuesta a debatir", infringe el artículo 13.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , que establece la prevalencia del sistema de "elección". El motivo presenta interés casacional porque existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales al existir criterios dispares entre lo mantenido por la Sección 4.ª Audiencia Provincial de Zaragoza en las sentencias núm. 489/2014, de 30 de diciembre, recurso núm. 392/2013 y la sentencia núm. 430/2016, de 19 de diciembre, recurso núm. 343/2016 y lo mantenido por la Audiencia Provincial Valencia en sentencia núm. 355/2017, de 24 de octubre (recurrida) y en la sentencia núm. 524/2005, de 21 de septiembre, dictada por la Sección 11.ª en el recurso núm. 706/2005 .

Alega la recurrente que la Comunidad de Propietarios, según un anterior acuerdo venía designando al presidente con carácter rotatorio, entre las tres fases de la comunidad y sin embargo introdujo el sistema electivo en el acuerdo impugnado, lo que considera adecuado de acuerdo con el art. 13 de la LPH.

De lo actuado resulta que en acuerdo de 8 de abril de 2011 se decidió como sistema de elección de presidente el rotativo bianual. En el orden del día del acuerdo impugnado de 8 de mayo de 2016 se reflejaba "Renovación o reelección de cargos".

Amparándose en este orden del día se acordó someter a elección el cargo de presidente, sin que previamente se advirtiese a los comuneros en el orden del día, que se iba a dejar sin efecto el sistema rotatorio, que vino rigiendo desde 2011 hasta 2016.

Las sentencias de 10 noviembre 2004 y 18 septiembre 2006 apuntan en el tema que en el orden del día deben incluirse los acuerdos que deben ser discutidos. Así, la primera de ellas dice:

"La jurisprudencia de esta Sala exige que en el orden del día se consignen los asuntos a tratar en la Junta, para que puedan llegar a conocimiento de los interesados, porque de otra forma, siendo la asistencia meramente voluntaria, sería fácil prescindir de la voluntad de determinados propietarios. Por ello no es admisible con carácter general la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas, por considerarse sorpresivo para la buena fe de los propietarios (S.s. 16 diciembre 1.987 y 26 junio 1.995)".

De lo expuesto se deduce que en la sentencia recurrida no se ha infringido la doctrina jurisprudencial, dado que se cambió el sistema electivo de forma sorpresiva, sin anunciarlo con la suficiente claridad en el orden del día, sorprendiendo la buena fe de los comuneros, infringiendo por ello el art. 16 de la LPH.

Por lo expuesto, procede declarar la validez del punto tercero del acta impugnada, en cuanto la Fase I tenía consignada judicialmente la cantidad adeudada, con anterioridad al acta de 8 de mayo de 2016 por lo que no podía considerársele morosa y no se le podía privar del voto y en este sentido se casa la sentencia recurrida.

Se mantiene la nulidad acordada del punto cuarto del acta de 8 de mayo de 2016 y en este sentido se desestima el recurso de casación.

Quinto.- Costas y depósito.

No procede imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal (arts. 394 y 398 LEC), debiendo devolverse a la parte el depósito constituido al efecto.

No se imponen a la recurrente las costas del recurso de casación, al estimarse el mismo parcialmente, con devolución a la misma del depósito constituido para este recurso.

Se mantiene la no imposición de costas en la primera instancia.

Se imponen a la Fase III (actora) las costas de su recurso de apelación, al resultar desestimada la impugnación del punto tercero del acta impugnada.

Se impone a la comunidad de propietarios (demandada) las costas derivadas de su recurso de apelación, al desestimarse su impugnación del punto cuarto del acta impugnada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Zonas Comunes, contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 2017 dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia (apelación 383/2017).

2.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la misma parte contra dicha sentencia, en el sentido de confirmar el fallo de la sentencia de 27 de enero de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gandía (juicio ordinario 901/2016).

3.º- No procede imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con devolución del depósito constituido para el mismo.

4.º- No se imponen a la recurrente las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido para el mismo.

5.º- Se mantiene la no imposición de costas en la primera instancia.

6.º- Se imponen a la Fase III (actora) las costas de su recurso de apelación.

7.º- Se impone a la comunidad de propietarios (demandada) las costas derivadas de su recurso de apelación, al desestimarse su impugnación del punto cuarto del acta impugnada.

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.