

Examen del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal

MARIANO FERNANDEZ MARTIN GRANIZO,
Abogado Fiscal del Tribunal Supremo

SUMARIO: Breve delimitación del tema. I. Aspectos de Derecho sustantivo: A) Examen del párrafo primero del artículo 16: a) En orden a la naturaleza de este párrafo. b) Breve examen de los requisitos previos exigidos para la validez y eficacia de las juntas de propietarios a que se refiere el artículo 16. c) Sistematización de las normas del artículo 16 con vistas a su desarrollo en el presente trabajo: Norma primera, párrafo primero. Norma primera, párrafo segundo. Norma segunda. II. Aspectos de Derecho procesal: Norma primera. Examen de la norma segunda, párrafo segundo del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal: a) Plazo para acudir a la presencia judicial. b) Competencia. c) Legitimación. d) Tramitación. Examen de la norma tercera: 1.º Competencia. 2.º Legitimación. 3.º Procedimiento. Norma cuarta: 1.º Objeto. 2.º Competencia. 3.º Legitimación. 4.º Tramitación. 5.º Plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria. Norma quinta.

Breve delimitación del tema.—El artículo 16 de la Ley de Propiedad horizontal que vamos a contemplar en el presente trabajo, dice así:

«Los acuerdos de la junta de propietarios se sujetarán a las siguientes normas:

«*Primera:* La unanimidad para la validez de los que impliquen aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos.»

«Los propietarios que, debidamente citados no hubieren asistido a la junta serán notificadas de modo fehaciente y detallado del acuerdo adoptado por los presentes, y, si en el plazo de un mes a contar de dicha notificación no manifiestan en la misma forma su discrepancia, se entenderán vinculados por el acuerdo, que no será ejecutivo hasta que transcurra tal plazo, salvo que antes manifestaran su conformidad.»

«*Segunda:* Para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.»

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

«Cuando la mayoría no se pudiera lograr por los procedimientos establecidos en los párrafos anteriores, el juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda junta, y oyendo en comparecencia a los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de los veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de las costas.»

«*Tercera:* Cuando los propietarios que representen por lo menos la cuarta parte de las cuotas de participación estimaren gravemente perjudicial para ellos el acuerdo de la mayoría, podrán acudir al Juez para que decida sobre la procedencia del mismo, por los trámites establecidos en el número segundo de este mismo artículo.»

«La decisión del Juez será ejecutiva e inapelable, sin perjuicio del derecho de las partes a promover judicialmente la acción que pudiera corresponderles.»

«*Cuarta:* Los acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos serán impugnables ante la autoridad judicial por cualquiera de los propietarios disidentes, pero el acuerdo será provisionalmente ejecutivo, salvo que el juez ordene la suspensión.»

«La acción deberá ejercitarse dentro de los treinta siguientes al del acuerdo o a la notificación si hubiere estado ausente el que impugne.»

«*Quinto:* Será juez competente para conocer de las cuestiones a que se refieren los números segundo y tercero del presente artículo el municipal o comarcal donde esté sita la finca.»

Como puede observarse viene referido este artículo a la forma y requisitos a que deben someterse los acuerdos de las llamadas Juntas de propietarios, conteniendo una serie de reglas tanto de carácter sustantivo como procesal que pasamos a estudiar con arreglo a la siguiente sistemática:

I) Aspectos de Derecho sustantivo, que corresponden al contenido de las reglas primera y segunda, principalmente.

II) Aspectos procesales. Son fundamentalmente los que se contienen en las reglas tercera a quinta.

I) *Aspectos de Derecho sustantivo.* A) *Examen del párrafo primero del artículo 16.* Este párrafo se encuentra en íntima con-

xión con los artículos 13 a 15 de la propia Ley de P. H., el primero de los cuales señala las facultades de la Junta de Propietarios, el segundo la asistencia a dicha Junta y el tercero viene referido a los plazos y formas en que debe ésta ser convocada (1).

Es, pues, evidente que de conformidad con lo dispuesto en este grupo de preceptos, para que los acuerdos adoptados en las Juntas de propietarios sean válidos y eficaces, además de sujetarse en orden a su adopción a las reglas que se recogen en el transcrito artículo 16 deberán acomodarse a las exigencias que previenen los artículos 14 y 15 respecto a la asistencia, convocatoria, citaciones, etc.

a) *En orden a la naturaleza de este párrafo.*—En nuestro modo de ver, el párrafo primero del artículo 16 al que nos estamos ahora refiriendo es claramente de derecho necesario habida cuenta el «...se sujetarán...» empleado por el legislador, que referido a «Los acuerdos de la Junta de propietarios...» da lugar a la invalidez e ineficacia de los adoptados sin sujetarse a dichas normas (2).

Cabría, sin embargo, discutir sobre la validez y eficacia de los que se adoptaren cumpliendo las normas del artículo 16 e incum-

(1) Sobre el tema de la junta de propietarios cabe citar entre otros los siguientes trabajos:

BARRENECHEA, J. J., *Estatutos y ordenanzas de la propiedad horizontal. Juntas de condueños y actos de disposición sobre elementos comunes y privativos*, en Est. de Der. Priv., tomo I, Madrid, 1962, págs. 367 y ss.; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., *La asistencia y la intervención en la junta de propietarios* («Examen del artículo 14 de la Ley de P. H. de 21 de julio de 1960»), en Rv. Der. Priv. 1966, págs. 18 y ss.; MONEDERO GIL, F., *La comunidad de propietarios. Sus órganos. La junta de propietarios. Régimen de acuerdos. El presidente. La representación de la comunidad. El administrador*, Rev. Pretor, año XIII, núm. 23/1964, págs. 7 y ss.; HERRERO GARCÍA, M.^a J., *La junta de propietarios y la función representativa del presidente en la Ley de Propiedad Horizontal*, Rev. Der. Priv. 1977, págs. 417 y ss.; etc.

(2) En orden a la normatividad de la Ley de P. H. y su naturaleza cabe citar la siguiente bibliografía, que no agota desde luego la que sobre el tema existe: DE LA CÁMARA ALVAREZ, M., *Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal*, en curso de conferencias sobre P. H. y urbanizaciones privadas, celebradas en el I. C. N. Registradores de España en 1973, edit. «Centro Estudios Hipotecarios», Madrid, 1973; ESCRIVÁ DE ROMANI, *Lo imperativo y lo dispositivo en la Ley de P. H.*, Rev. C. D. I., 1967, páginas 1233 y ss.; VENTURA-TRAVERSESET, A., *Limitaciones de la autonomía de la voluntad en la P. H.*, Rev. Gral. D., 1965, págs. 268 y ss.; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., *La Ley...*, 2.^a edic., págs. 214 y ss.

Por otra parte hemos de indicar que en el texto no hacemos referencia al artículo 17 de la Ley de P. H., también referido a la juntas de propietarios y en el cual se previene que «Los acuerdos... se reflejarán...». Tal omisión obedece a que si bien la frase de dicho precepto transcrita es claramente imperativa y por tanto de derecho necesario, estimamos que la omisión de ese requisito, estrictamente formal, *no provoca la ineficacia del acuerdo no reflejado* «per se» y sí únicamente en el caso de que habiendo surgido la impugnación del acuerdo, o mejor dicho, el acreditamiento de si se adoptó o no por unanimidad o pese a existir defectos formales cuando el mismo sea impugnado, no pudiese probarse debidamente.

pliendo lo dispuesto en los 14 y 15 en orden a asistencia, convocatoria, etc.

En nuestra opinión, la invalidez y subsiguiente ineficacia de dichos acuerdos es evidente, habida cuenta el carácter igualmente «necesario» de indicados preceptos.

Por otra parte no debe olvidarse lo que ya apuntábamos al comienzo de este párrafo; esto es, que los artículos 13 a 16 de la Ley de P. H. forman un conjunto homogéneo de preceptos dirigidos a la reglamentación de todo lo relativo a celebración, acuerdos, etc., de la Junta de propietarios como órgano de gobierno del régimen de P. H.

En consecuencia las disposiciones en los mismos contenidas, si bien en principio vienen referidas a la reglamentación de distintos aspectos del funcionamiento de dichas Juntas (3), desde el punto de vista sistemático-jurídico se transustancian formando un homogéneo bloque normativo en el cual se determinan y describen todos los formalismos sustantivos y adjetivos que el legislador ha previsto para la validez y eficacia de sus acuerdos.

Consiguientemente, como hemos ya indicado y ahora reiteramos, todas estas formas están considerablemente matizadas de «necesariedad», razón por la cual la inobservancia de cualquiera de ellas produce la ineficacia del acuerdo adoptado siempre que sea debidamente impugnado y sin perjuicio de la ejecución provisional del mismo a que se alude en el artículo 16, Cuarta I de la Ley de P. H.

b) *Breve examen de los requisitos previos exigidos para la validez y eficacia de las Juntas de propietarios a que se refiere el artículo 16.*—Partiendo de que según el artículo 15-I las Juntas de propietarios pueden ser de dos clases: ordinarias y extraordinarias, podemos decir que los *requisitos previos* a la celebración de las mismas y desde luego necesarios para su validez y eficacia, vienen determinados en los artículos 14 y 15 de la Ley de P. H. y son los siguientes:

1) *Convocatoria en forma.*—Por «convocatoria» debe entenderse el medio por el cual se cita a los propietarios de pisos y locales sitos en inmuebles sujetos al régimen de P. H. para que asistan a las Juntas en que hayan de adoptarse acuerdos.

A ella se refiere el artículo 15 de la Ley de cuyo texto en relación con el 16 se deduce que la misma constituye un requisito esencial para la validez de los acuerdos que se adopten (4).

(3) Así, al aspecto *funcional* se refiere el art. 13; al *asistencial*, el 14; a las *citaciones y convocatoria*, el 15, mientras que el que pudiéramos llamar *formal* para la adopción de acuerdos e impugnación de los mismos, viene recogido en el 16, todos ellos de la Ley de P. H.

(4) Así parece resultar del párrafo segundo del art. 15 cuando dice: «La convocatoria *la hará...*», en relación con la frase: «La citación para la junta ordinaria anual *se hará*, cuando menos, con seis días de antelación...», dado que si la forma de hacer válidamente la convocatoria es mediante citación y ésta deberá necesaria e ineludiblemente llevarse a cabo con una cierta antelación, ello implica que es obligatoria.

Por otra parte el examen del artículo 15 nos plantea entre otros los siguientes problemas:

1.º El de determinar quién puede hacer la «convocatoria» para la Junta de propietarios.

2.º El de precisar si dicha «convocatoria» es siempre necesaria para la validez y eficacia de los acuerdos en ellas adoptados.

Nos adentramos con ello en el tema del formalismo de las «convocatorias», que constituye precisamente el contenido del presente epígrafe y dentro del cual comenzaremos por examinar las dos cuestiones que acabamos de indicar.

1.º *En cuanto a quién podrá convocar válidamente la Junta de propietarios*, el artículo 15 distingue una regla general y dos excepciones:

a) *Regla general*: «La convocatoria la hará el Presidente...», dice el artículo 15-II, que a su vez confiere al ejercicio de este poder presidencialista de convocatoria dos matices que designaremos con los nombres de «necesaria» y «facultativa».

La *convocatoria necesaria* viene el Presidente *obligado* a realizarla, como de su misma denominación se deduce, «... por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas...» (art. 15-II).

La *convocatoria facultativa o discrecional* puede tener lugar «... en las demás ocasiones que lo considere conveniente el Presidente...» (mismo art. y párr.).

b) *Excepciones*.—Vienen recogidas en el mismo artículo y son las siguientes:

1) Supuesto de reunión solicitada por la cuarta parte de los propietarios (art. 15-I).

2) Supuesto de reunión interesada por un número de propietarios que representen al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación (art. 15-I).

Como puede observarse, el módulo cuantitativo es el mismo en ambos casos, la cuarta parte —o 25 por 100— radicando la diferencia en que mientras en el primero se proyecta sobre el número de propietarios individuales, en el segundo lo es sobre las cuotas.

A su vez hemos de indicar, que en las dos hipótesis mencionadas si el presidente no convocase la Junta *per se*, la Ley faculta a «... los promotores de la reunión...» para realizar la convocatoria.

II) *En orden a si la convocatoria es o no necesaria*, nos inclinamos por la afirmativa habida cuenta lo dispuesto en el artículo 15 en conexión con el 16 de la Ley de P. H., de tal modo que la Junta celebrada sin aquélla carecerá de validez.

Mas esta necesidad de convocatoria tiene a su vez una excepción, que sirve a su vez de sólido apoyo a la regla general. Es la contenida en el artículo 15-III, inciso último que dice así:

«La junta podrá reunirse *válidamente* aun sin convocatoria del presidente, siempre que concurren la totalidad de los propietarios y así lo decidan.»

Podemos, pues, ver aquí tal como acabamos de indicar, la confirmación de la regla general que hace necesaria la convocatoria presidencial y la excepción a la misma a través de la frase: «La junta *podrá reunirse válidamente aun sin convocatoria* del presidente...», por cuanto al configurar dicho inciso una excepción resulta evidente que lo general será la «convocatoria del presidente...», como también se dice en este párrafo.

Por otra parte, la excepción aquí contenida es perfectamente lógica, al estar reunidos *todos* los propietarios y convenir sin reserva alguna celebrar la Junta.

III) *Citación en forma*.—Si la *convocatoria* equivale «a anuncio o escrito con que se convoca», parece indudable consecuencia tanto que la misma vaya dirigida a alguien como que llegue a poder de sus destinatarios, que en estos casos no son otros que: los propietarios de pisos y locales sitos en inmuebles sujetos al régimen de P. H.

El mecanismo de que se ha valido el legislador para la notificación de estas convocatorias a sus destinatarios, no es otro que el de la *citación* (art. 15-III), término este que sirve para designar la comunicación que el presidente dirige a cada uno de los propietarios singulares del edificio anunciándoles la celebración de la Junta.

Y pasamos a exponer los requisitos que en nuestra opinión debe reunir la *citación* para que la convocatoria de la Junta sea válida y puedan en consecuencia ser efectivos los acuerdos adoptados (5). Dichos requisitos son los siguientes:

1.º *Forma escrita*.—A tales efectos hemos de indicar que el artículo 15-II de la Ley de P. H. establece en orden a este requisito lo siguiente: «... entregándose las *citaciones*, *por escrito*...».

Parece, pues, de una evidencia indiscutible la necesidad de que aquéllas deban adoptar forma escrita, lo que por otra parte no puede extrañar si tenemos en cuenta que esta exigencia ha debido tomarla el legislador de 1960 de las únicas fuentes jurídico-positivas que tocan el tema de las *citaciones*; las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal, en las que se sanciona dicha forma para este género de actos de comunicación (6).

Sin embargo, surge el problema de si no obstante lo dispuesto en el párrafo indicado del artículo 15, tendrán o no validez las citaciones realizadas por vía telefónica o telegráfica.

Y decimos esto, por cuanto si bien como se acaba de indicar la letra de la ley es clara, el espíritu de la de 21 de julio de 1960 va dirigido a facilitar en la mayor medida posible las relaciones convivenciales de los diversos propietarios singulares que habiten en el mismo inmueble, finalidad a la que puede contribuir perfec-

(5) Siempre claro es que reúnan los restantes requisitos que en orden a dicha validez se previenen en el art. 16 para los adoptados por unanimidad y mayoría.

(6) Artículos 175 Ley Enj. Crim. y 271 Ley Enj. Civil.

tamente la más adecuada realización de la convocatoria para las Juntas.

El tema es realmente interesante, dado que la admisión de otros medios o formas que la escritura para hacer las citaciones si bien es evidente que facilitaría las convocatorias, no puede conducirnos a olvidar que habida cuenta la proclividad a la discordia que el régimen de P. H. lleva consigo, tales manifestaciones podrían ser fuente de polémicas y discrepancias entre los titulares de los distintos pisos y locales.

Vamos, pues, a hacer un breve examen de esos otros posibles medios de citación, comenzando por la telefónica.

Comenzaremos por repetir que el legislador en el artículo 15 de la Ley de P. H. alude única y exclusivamente a la citación por escrito, lo que puede llevarnos a la consecuencia o de que la realizada por vía telefónica es inviable, o incluso a que si pese al silencio legal llegare a utilizarse se produciría la invalidez de la convocatoria.

El problema, de indudable interés, ofrece en nuestro modo de ver dos facetas:

a) La relativa a la validez o invalidez del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios en orden a la posibilidad de la citación telefónica; y

b) La que afecta a la validez o invalidez de la norma estatutaria en que ello se establezca.

a) *En cuanto a la validez nulidad del acuerdo adoptado en Junta de propietarios*, nos cabe indicar lo siguiente:

1.º Que dicho acuerdo podría adoptarse en nuestra opinión por mayoría, siempre que no implique alteración o modificación del título constitutivo o de los estatutos (7).

2.º Que en el supuesto de ser adoptado por mayoría, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 16, segunda y cuarta Ley de P. H.

3.º En consecuencia, aun cuando se considerare que el acuerdo es contrario a los Estatutos o incluso a la Ley, si no se ejercitase la pertinente acción en el plazo de treinta días que prescribe la citada regla cuarta del artículo 16, la nulidad radical quedará *sana-da ex lege* de acuerdo con lo prevenido en dicha norma en relación con el artículo 6.º, 3 del Código civil y la doctrina jurisprudencial (8) y por tanto consagrada la legalidad de la citación realizada telefónicamente.

(7) Tal acontecería, por ejemplo, cuando los Estatutos o el Título Constitutivo prohibieran las citaciones no hechas por escrito.

(8) Es interesante a estos efectos la doctrina contenida en la S. T. S. de 2 junio 1977 respecto del acuerdo contrario a la Ley o a los Estatutos que no hubiere sido debidamente impugnado, aplicando lo dispuesto en el artículo 16, cuarta, de la Ley de P. H. y otorgando al mismo eficacia, al menos provisionalmente.

En el mismo sentido, la S. del mismo Tribunal de 7 octubre 1978, Considerando 3.º en relación con el 5.º y 8.º, bien que en esta resolución se juegue también con el principio del «consentimiento tácito».

4.º Si por el contrario el acuerdo fuere de los que exigen unanimidad, entendemos que aun cuando pudiere en principio considerarse *contra legem* sería aplicable al mismo por analogía el contenido de las tantas veces citada regla cuarta del artículo 16, por considerar que no deben ser de peor condición los que han de adoptarse por unanimidad que aquellos que requieren solamente mayoría, sin olvidar tampoco que para nosotros no se trata aquí de un acuerdo *contra*, y sí simplemente *praeter legem*, ya

A su vez la S. Aud. Terr. Madrid de 9 octubre 1976 (S. A. A. P., 2.º Sem., núm. 509, págs. 311-312), relativa a un acuerdo en que se designó un presidente que en opinión de los recurrentes no podía serlo, declaró que al no haberse impugnado aquél en tiempo y forma había devenido firme, pese a que las irregularidades denunciadas iban contra la Ley o los Estatutos.

Idéntica posición mantienen la Sent. Sala Civil de la Aud. Terr. de Valladolid de 3 junio 1976, así como la del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de dicha ciudad de 30 septiembre 1975 y la de la Aud. de Granada de 2 febrero 1976 (S. A. A. P., 1.º Sem., núm. 526, pág. 353) al menos en un sentido argumental a la vez que conceptual, y por su parte la de la Aud. Terr. de Barcelona de 31 mayo 1977 (Bol. Inf. Col. Not. Granada, núm. 287, diciembre 1977, pág. 893), nos dice en uno de sus Considerandos: «Que según el artículo 6.º, 1.º del Código civil, los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, *salvo que en ellas se establezca un efecto distinto a éste*, es el caso del art. 16, 1.º, de la Ley de 21 de julio de 1960, que permite a los acuerdos de la Junta de Propietarios contrarios a la Ley dicha, puedan prosperar y tener efectividad si no son impugnados por cualquiera de los propietarios disidentes dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o al de su notificación si hubiere estado ausente el que lo impugne.»

En el sentido de considerar que el acuerdo no es radicalmente nulo y sí sólo anulable, se pronuncian las SS. de la Aud. Terri. de Valencia de 11 julio 1975 (S.A.A.P., 2.º Sem. 1975, núm. 425, pág. 270) y 29 enero 1977 (S.A.A.P., 1.º Sem. 1977, núm. 486, pág. 308).

Como puede observarse a través de las resoluciones que se acaban de indicar, la posición de nuestros Tribunales en orden a la calificación jurídica de esta nulidad no es pacífica, viniendo determinada en gran medida por esa posibilidad de «sanación» que se contiene en la norma Cuarta-II del artículo 16 de la Ley de P. H., que hasta la promulgación de dicha Ley, y no obstante lo dispuesto en el antiguo artículo 4-I y actual 6.º, 3, del Código civil, salvo muy raras excepciones, venía siendo tratado como un supuesto peculiar de la anulabilidad.

Así, con anterioridad a la Ley de 1960, no conocemos ninguna resolución que mantenga tal posición, bien que ello no implique puedan existir, ya que la redacción del citado párrafo del artículo 4.º del C. c. se ha mantenido sin alteración en su redacción actual—art. 6.º, 3—, lo que supone que admitiendo el legislador tal posibilidad los Tribunales se hayan pronunciado alguna vez sobre ella.

Mas a partir de la Ley de P. H. y ya antes de la reforma del Título Preliminar del C. c. de 1974, comenzó a tenerse en cuenta el «*salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez*», y así podemos verlo aplicado por la doctrina jurisprudencial de la Sala 1.º del T. S., entre otras, en Sentencias de 27 febrero 1964, 2 noviembre 1965 y 8 marzo 1966 para otros supuestos distintos de los previstos en el artículo 16 —Cuarta—, I de la Ley de P. H., con lo que estimamos se ha conseguido dar una mayor flexibilidad a la aplicación del instituto de la «nulidad radical».

que si bien es cierto que el legislador no alude a esta posibilidad en el artículo 15-II tampoco lo prohíbe de modo expreso (9).

Mas supuesto que, bien en los estatutos, bien en acuerdo adoptado en Junta de propietarios, se admitiere la citación telefónica, sigue en pie el problema que apuntábamos al comenzar el estudio de esta forma, o sea, el relativo a las dificultades de su prueba.

Y decimos esto, porque si los propietarios hubieren sido convocados a una Junta telefónicamente y no acudiere alguno o varios, cuando los no asistentes alegaren la falta de citación resulta extremadamente difícil acreditar lo contrario, toda vez que el único medio de prueba a que podría acudir sería el de la declaración del presidente que como es lógico la formularía en sentido afirmativo, y la de los no asistentes que manifestarían lo contrario.

Por esta razón aun cuando hayamos defendido que la citación por teléfono no está prohibida por la Ley, nos inclinamos a considerar que debiera prescindirse de ella habida cuenta las graves dificultades probatorias que puede plantear.

Otra posibilidad de convocatoria que existe es la telegráfica, que difiere sensiblemente de la telefónica por cuanto:

1.º Su prueba es mucho más fácil habida cuenta que en Telegrafos consta siempre el texto del telegrama enviado, sin olvidar que a su vez éste puede remitirse con acuse de recibo.

2.º Resulta mucho más discutible negar al telegrama la condición de «escrito» que exige la Ley.

En consecuencia no podemos rechazar que la citación para las Juntas pueda realizarse por telegrama siempre que:

a) Se hagan constar en él todos los requisitos que para las citaciones exige el artículo 15-II de la Ley de P. H.

b) Se envíen con acuse de recibo para justificar en su día si fuere preciso la recepción del mismo.

2.º *Indicación del lugar en que se va a celebrar la Junta, así como del día y hora de su celebración y asuntos a tratar* (10).

3.º *Envío de la citación al lugar adecuado.*—En orden a este

(9) En relación con lo indicado en el texto no debemos olvidar que las prohibiciones han de ser siempre expresa y concretas, no pudiendo ser objeto de interpretación extensiva, principio éste que cuenta con el apoyo de la doctrina jurisprudencial y se plasma en la frase «*favorabilia ampliandum, odiosa restringenda*», consagrada, entre otras, en SS. Sala 1.ª T. S. de 11 febrero y 23 marzo 1946 y 28 febrero 1963.

(10). Con referencia a la determinación o indicación de *los asuntos a tratar*, que conforme dispone el artículo 15-II de la Ley de P. H. debe constar en la citación, una Sent. de la Aud. Terr. de Valencia de 13 de junio de 1975 (en Bol. Inf. Col. Not. Granada, núm. 265/1975, págs. 940/942) dice que: «... la impropiedad en la nominación de algún asunto a tratar en Junta, como la que se apunta con relación al número 6 de la convocatoria, no alcanza la anulación que se apunta, en razón a que, la simple mención de extremos a tratar en el 'orden del día' ha de llevar—como fácil es comprender—la adecuada propuesta, deliberación, votación y en su caso aprobación o rechace, y por ende no se puede sentar «a priori» un concepto definitorio que puede estar alejado de la verdadera realidad de la cuestión...».

requisito el artículo 15-II establece que las citaciones se entregaran «... en el domicilio que hubiere designado cada propietario y, en su defecto, en el piso a él perteneciente» (11) (12).

Los tres requisitos que acabamos de contemplar son comunes a las Juntas ordinarias y extraordinarias. Existen sin embargo otros específicos de cada una de ellas. Son los siguientes:

Junta ordinaria anual: la citación habrá de hacerse «... cuando menos, con seis días de antelación...» (art. 15-III).

Juntas extraordinarias: la citación se llevará a efecto con la antelación «...que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados...» (art. 15-III).

Por último y para cerrar este epígrafe hemos de indicar que la falta de cualquiera de los requisitos previos para la celebración de las Juntas que hemos estado examinando, producirá en nuestra opinión la invalidez de las mismas y consiguientemente la de los acuerdos en ellas adoptados, siempre claro es que los mismos sean impugnados en tiempo y forma (13).

c) *Sistematización de las normas del artículo 16, con vistas a su desarrollo en el presente trabajo.*—Como puede comprobarse a través de este precepto que hemos transcrito al comienzo del presente estudio, el mismo contiene dos grupos de normas:

(11). En relación con este extremo estimamos importante una Sentencia de la Aud. Terr. de Palma de Mallorca, de 4 de febrero de 1971 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 260, págs. 188/189), en la que se toca el tema de una citación que fue echada en los buzones de correos instalados en el inmueble «... y no constando que los referidos buzones fueran el lugar designado, es evidente que la citación del actor debió hacerse en el piso a él perteneciente...».

(12) El párrafo del artículo 15-II que hemos transcrito, parece eliminar la posibilidad de la citación telefónica a la que hemos aludido anteriormente y de la cual decíamos que no considerábamos «contra legem».

Seguimos insistiendo en tal interpretación, así como también en sus dificultades probatorias que la hacen desaconsejable. Y reiteramos que no es contraria a la Ley, por cuanto, como muy bien dice una Sent. de la Aud. de Madrid de 25 marzo 1977 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 488, pág. 309), habida cuenta la insuficiencia de la Ley de P. H. para regular las múltiples situaciones conflictivas que en su ámbito se producen, «... la interpretación de sus normas ha de orientarse con el espíritu de favorecer y mantener la vida de las comunidades de propietarios...», razón por la cual, estimamos que los Tribunales deben hacer uso de una exégesis en la que se combinen la equidad y flexibilidad para lograr que el telos de la Ley de 1960 pueda lograrse de la mejor forma posible, sin detrimento, al menos grave, de los múltiples intereses que en esta especial propiedad entran en juego.

(13) La exigibilidad de los requisitos establecidos en la Ley de P. H. para la validez de las Juntas de propietarios y la efectividad de sus acuerdos, viene declarada en la Sentencia de la Aud. Terri. de Madrid de 25 marzo 1977 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 488), que declaró la nulidad de una Junta y de sus acuerdos por no haberse hecho la citación en forma ni llevado a cabo la convocatoria con todos los requisitos que previene el artículo 15 de la Ley de P. H.

En muy parecido sentido se había manifestado ya la Sent. 13 enero 1976 de la misma Aud. (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 541, págs. 365/366), especialmente en lo que hace a la insuficiencia normativa de la Ley y la necesidad de una labor integradora por parte de los Tribunales.

1) El de las relativas a la clase de acuerdos que pueden adoptarse en las Juntas de propietarios; y

2) El de las que se refieren a su impugnación.

De ellas, las comprendidas en el primero de estos apartados (normas primera y segunda) son en nuestra opinión de claro matiz sustantivo o material, mientras que las restantes (normas tercera a quinta) tienen para nosotros un igualmente indubitable carácter adjetivo.

Procederemos pues al examen crítico de cada una de dichas normas, para concluir con nuestra opinión sobre las mismas.

Norma primera, párrafo primero.—Viene referida a los acuerdos que según el legislador han de adoptarse por *unanimidad*, lo que supone que los mismos deben ser tomados con el voto en favor de *todos* los propietarios de pisos y locales existentes en el edificio (13 bis).

La determinación de cuáles puedan ser los acuerdos que requieran unanimidad es en extremo dificultosa, habida cuenta no ya sólo el enorme espectro de posibilidades que abre el párrafo «... que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos» (art. 16, primera, I), sino también el que nos ofrecen los restantes supuestos de unanimidad que contemplan los artículos 5-IV, 8 y 11 de la Ley de P. H.

Creemos por tanto que resulta prácticamente imposible dar una relación ni siquiera medianamente exhaustiva de tales supuestos, razón por la cual nos limitaremos a ofrecer una esquemática exposición de los supuestos resueltos por nuestros Tribunales y consiguientemente de la doctrina jurisprudencial existente en la actualidad sobre este tema (14):

a) *Acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo del régimen de P. H. o de los Estatutos:* Artículos 5.º-III y 16, primera, de la Ley P. H. (15).

(13 bis). O con el de los presentes, siempre que notificado el acuerdo fehacientemente a los no asistentes, éstos dejaren transcurrir un mes sin manifestar su discrepancia.

(14) Vid. nuestra cit. obra «*La Ley...*», págs. 905 y ss., donde estudiamos lo relativo a los acuerdos que deben adoptarse por unanimidad.

(15) Sobre estos acuerdos pueden consultarse entre otras las SS. T. S. de 9 diciembre 1966, 28 enero 1967; 21 mayo 1970; 16 junio 1970, 16 junio 1972, 7 mayo 1973, 28 junio 1973, 22 abril 1974, 21 mayo 1976, 13 abril 1977, 13 abril, 16 julio, 7 y 24 octubre 1978, etc.

Por su parte, la S. T. S. de 7 noviembre 1975 referida a un supuesto de modificación de Estatutos, admitió la unanimidad por *consentimiento tácito*, *consenso* éste que ratifica posteriormente otra Sentencia de la misma Sala, la de 7 octubre 1978.

A su vez, la Sentencia de la Aud. Terri. de Granada de 2 febrero 1976 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 526, pág. 35), exigió la unanimidad para la validez de un acuerdo relativo a la instalación de una industria hotelera en un piso sito en inmueble sujeto al régimen de P. H., en cuyos Estatutos ello no se encontraba autorizado.

b) *Acuerdos dirigidos a la desafectación de elementos comunes, o para la cesión de piso privativo con objeto de dedicarlo a uso prohibido por los Estatutos* (16).

c) *Obras en elementos comunes* (17).

Los supuestos que pueden comprenderse en cada uno de estos apartados no tienen límite, dada la fluidez de situaciones que pueden presentarse dentro de unas relaciones jurídicas tan complejas como son las de la P. H. Es, por tanto, misión de los Tribunales interpretar las normas de la Ley de 21 de julio de 1960 en orden a los acuerdos que deban adoptarse por unanimidad en materia de obras para aplicarlos adecuadamente a cada concreto supuesto de hecho (18).

Párrafo segundo.—Desarrollo del anterior, viene referido a los casos de inasistencia de los propietarios citados en forma a las Juntas en que vayan a tratarse cuestiones que exijan la unanimidad.

Como puede observarse con la simple lectura de este párrafo, se parte en él de una premisa fundamental; la de que el propietario *haya sido debidamente citado*.

Claro es que ello plantea la cuestión de lo que acontecerá si se justifica que alguno o todos los propietarios no hubieren sido

(16) Son muy interesantes en orden a este tema las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado de 5 mayo 1970 y 15 junio 1973, así como la Sent. T. S. de 16 junio 1972.

(17) Aun cuando como indicamos en el texto resulta prácticamente imposible aludir a los múltiples supuestos de obras que pueden requerir la unanimidad, vamos a hacer cita de algunas Sentencias de nuestros Tribunales relativas a las obras comunes.

Entre las mismas, y dictadas por al Sala 1.^a del T. S., cabe indicar las de 12 mayo 1962, 20 abril 1965, 9 diciembre 1966, 23 abril 1970, 14 abril 1971, 17 mayo 1973 (innovación en elementos comunes), 26 junio 1975, 13 mayo y 21 octubre 1976, 1 diciembre 1977 (hueco en muro de cierre del inmueble para inserción de chimenea).

A su vez, y dentro de la doctrina sentada, por las Audiencias, citaremos por vía de ejemplo las SS. de la Aud. de Bilbao de 7 mayo 1976 (S.A.A.P., 1.^o Sem., núm. 546, págs. 368/369), relativa a las modificaciones, reparaciones o mejoras que impliquen alteración de la estructura o fábrica del edificio, la de la Aud. de Alicante de 20 enero 1976 (S.A.A.P., 1.^o Sem., número 540, pág. 346), referida a innovaciones en elementos comunes; la de la Aud. de Madrid de 13 enero 1976 (S.A.A.P., 1.^o Sem., núm. 541, págs. 365/366) sobre obras en muro perimetral común; la de la Aud. Terr. de Barcelona de 31 mayo 1977 (Bol. Inf. Col. Not. Granada, núm. 287/1977, pág. 893), relativa a un acuerdo autorizando la construcción de una chimenea en el patio de la finca; etc.

(18) En relación con esta función de los Tribunales hemos de hacer referencia a una interesante Sentencia de la Aud. Terri. de Madrid, de fecha 13 de enero de 1976 y a la cual nos hemos referido ya en nota anterior, en cuyo primer Consid. se dice entre otras cosas: «Que como ya tiene declarado esta Sala en otras resoluciones, la Ley de P. H.... en su iniciación *no pudo prever* toda la gama de conflictos que habían de surgir, *siendo manifiestamente insuficiente su normativa, que el Juez, en su labor integradora del Derecho, al interpretarla, debe completar...*».

citados adecuadamente. En nuestra opinión, incumplidos los requisitos formales de la convocatoria, se produce la imposibilidad de celebrar la Junta y si no obstante esto se llevare a efecto los acuerdos devendrán radicalmente nulos siempre que se impugnen en la forma prevenida en la regla cuarta de este artículo (19).

Y siguiendo con el examen de este párrafo diremos, que cumplido el requisito previo de la citación en forma caben dos posibilidades:

- a) Que el citado —o los citados— concurra; o
- b) Que no asista a la Junta.

En el primero de estos casos los asistentes emitirán su voto, siendo preciso que el acuerdo se adopte por conformidad de todos.

En el segundo supuesto, la Junta se celebrará adoptándose el acuerdo con el voto a favor de *todos* los asistentes (20).

Dicho acuerdo *será notificado de modo fehaciente* a los propietarios no asistentes, los cuales tienen un mes de plazo a contar de dicha notificación para manifestar *en la misma forma* su discrepancia.

Procederemos a contemplar estos aspectos del párrafo que estamos estudiando.

Adoptado el acuerdo con el voto unánime de todos los asistentes, para su validez y ejecutividad se precisa que concurren los siguientes requisitos:

a) *Notificación fehaciente y detallada* del mismo a los no asistentes. En orden a este requisito nos cabe indicar:

1.º Que entendemos por «notificación fehaciente» aquella que por sí misma y de modo indubitado, permite constatar que se ha hecho y ha llegado la comunicación a su destinatario (21).

(19) Decimos que la impugnación debe acomodarse a lo dispuesto en la norma cuarta y no en el párrafo segundo de la primera, que estamos examinando, porque este último viene referido única y exclusivamente al supuesto de que los propietarios hayan sido «debidamente citados».

En consecuencia, entendemos que como la *citación en forma* es una exigencia legal, el incumplimiento de dicho requisito lleva en sí una clara infracción de la normatividad vigente y consiguientemente el encaje de la impugnación no puede ser otro que en dicha regla cuarta.

(20) Decimos «el voto a favor», por cuanto si alguno de los asistentes votare en contra es evidente:

- a) Que no puede entrar en juego el contenido de éste párrafo; y
- b) Que en todo caso, al no haberse adoptado el acuerdo por *unanimidad de los presentes*, carecerá de validez.

Por otra parte cabe también indicar, que si no obstante la invalidez del acuerdo así adoptado el mismo tratase de ejecutarse, estimamos que en tal caso la regla a aplicar sería la cuarta de este artículo.

(21) Sobre la «notificación fehaciente» puede consultarse nuestra cit. ob. *La Ley...*, 2.ª edic., págs. 577 y 911.

A su vez en apoyo de lo indicado en el texto cabe aludir a la doctrina de nuestros Tribunales, que consideran «notificación fehaciente» a estos efectos:

La hecha por carta certificada Sent. Aud. Palma de Mallorca de 4 febrero 1971 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 260, págs. 188/189).

La verificada por simple carta si a ella contesta el requerido Sent. Aud.

2.º Que ha de ser además *detallada*, término este que consideramos debe entenderse en el sentido de con *indicación precisa del asunto para el que se requiere la unanimidad* (22) del acuerdo adoptado así como el resultado de la votación (23).

3.º *Que transcurra un mes a contar desde la notificación fehaciente del acuerdo, sin que se manifieste por los no asistentes la discrepancia.*—El primer comentario que nos sugiere este requisito es el relativo a la computación del «mes» a que se refiere el párrafo que estamos comentando.

Madrid, 12 febrero 1970 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 287, págs. 188/189). Id. misma Aud. 30 junio 1972 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 147, págs. 100/101).

En relación con esta forma de «notificación», una Sent. de la Aud. de Salamanca de 18 febrero 1975 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 438, pág. 326), relativa a la *notificación* del pago de cuotas atrasadas, dice: «... entendemos que ésta (se refiere a la notificación por carta) no puede nunca producir los efectos deseados, pues dejando a un lado los correctos argumentos de la parte apelada, de no ser la comunicante quien notifica, sino el letrado, de que éste no tenía poder y de que las cantidades reclamadas por carta no corresponden a los litigiosos, no se puede olvidar que en las notificaciones practicadas por correo habrá de estarse a lo establecido en la O. M. de Gobernación de 20 de octubre de 1958, y es suficiente una somera lectura de esta Orden para ver que la notificación por carta sin más requisitos que los que se alegan por la parte actora y constan en autos, *no produce ni a efectos siquiera fueran administrativos valor probatorio alguno con consecuencias de prueba documental*, por ello entiende este Tribunal que la notificación carece a los efectos procesales pretendidos del más mínimo valor jurídico».

No estamos plenamente conformes con la Sentencia a la que acabamos de referirnos y menos aún con ese «... *no puede nunca producir los efectos deseados...*», si con dicha frase se ha querido el Juzgador referir a todas las «notificaciones» por simple carta.

Y no podemos estarlo porque lo estamos con las Sentencias de la Aud. de Madrid que más arriba hemos indicado bajo el epígrafe «La verificada por simple carta si a ella contestó el requerido», desde el momento en que si éste efectivamente admitió haber sido notificado, aun cuando ello se hubiere realizado por simple carta, en nuestra opinión esto lleva implícita la suficiente «fehacencia» a los efectos de lo prevenido en el artículo 16 —Primera—, II de la Ley de P. H.

La realizada por vía notarial o judicial Sent. Aud. Palma de Mallorca de 4 febrero 1971 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 260, págs. 188/89). Sent. Aud. Madrid de 2 abril 1976 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 534, págs. 360/361).

La hecha en acto de conciliación Sent. Aud. Granada de 2 de febrero 1976 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 526, pág. 353); Sent. Aud. Palma de Mallorca de 20 mayo 1976 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 532, págs. 358/359).

La llevada a cabo a través de las convocatorias publicadas en el boletín de anuncios instalado en el inmueble Sent. Aud. Madrid de 28 febrero 1973 S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 322, pág. 202; Sent. misma Aud. 25 marzo 1977, S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 488, pág. 309).

(22) Aspecto éste que por otra parte debió figurar ya en la citación.

Interesante respecto de este requisito es la Sentencia Sala 1.ª T. S. de 21 mayo 1976, cuyo Consid. 3.º, que afecta también a este extremo, transcribimos en nota 29.

(23) Agregamos «así como del resultado de la votación», por entender que tanto si no hubo unanimidad las posibilidades de «impugnación» son mayores, como que el término *detallada* es comprensivo de la indicación del resultado de la votación.

Y decimos esto, porque mientras aquí el legislador emplea el término *mes*, en la regla cuarta, párrafo segundo de este mismo precepto utiliza el de «*treinta días*».

El hecho puede en ocasiones tener importancia, toda vez que si bien cuando se promulgó la Ley de P. H. ambos plazos eran en realidad iguales por virtud de lo dispuesto en el artículo 7.º del Código civil, en la actualidad, después de la reforma introducida en el Título Preliminar del mismo Cuerpo legal por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, y de conformidad con lo dispuesto en el actual artículo 5.º, 1, pueden existir entre ambos plazos diferencias de hasta tres días (24).

Por otra parte cabe también indicar, que la computación del plazo que estamos contemplando *será de fecha a fecha* como dice el citado artículo 5.º, 1 del Código civil y que en él *no se excluirán los días inhábiles* (art. 5.º, 2 Cód. civil).

Transcurrido el mes sin hacer constar la discrepancia, los no asistentes quedarán vinculados por el acuerdo. Es importante hacer constar, que la *discrepancia* para que produzca sus naturales efectos *deberá manifestarse en la misma forma* que la notificación del acuerdo, esto es, por escrito y *fehacientemente* (25).

Resulta por tanto evidente, que el acuerdo adoptado en las circunstancias que estamos contemplando no podrá llevarse a cabo hasta que transcurra el mes que la Ley establece de plazo para su impugnación (26).

Sin embargo, es la propia Ley quien establece la excepción, cuando en este mismo párrafo nos dice: «... salvo que antes manifestaren (27) su conformidad».

Vemos, por tanto, cómo se distinguen por el legislador dos formas de aceptación del acuerdo en estos supuestos:

a) La que pudiéramos llamar real y efectiva, que surge por *la conformidad* antes de transcurrido el mes.

b) La que denominamos *tácita* o *presunta*, por cuanto supone

(24) En efecto, tengamos en cuenta que según dicho precepto «... si los plazos estuvieren fijados por meses..., se computarán de fecha a fecha. cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes».

Sobre esta base legal supongamos que la notificación fehaciente del acuerdo al propietario no asistente se hace el día 31 de enero. Según el artículo 5.º, 1, el plazo comienza a contarse el mismo día 31 de dicho mes. Mas como febrero sólo tiene 28—o a la sumo 29—días y según el último párrafo del artículo 5.º, 1, en estos casos se entenderá que el plazo expira el último del mes, resulta que los días reales serán 28—o a lo sumo 29—en lugar de 31.

(25) Damos por reproducido en orden a la *fehaciencia* lo que indicamos en nota 21.

(26) Constituye ésta una radical diferencia entre el supuesto que contempla la regla primera del artículo 16 y la cuarta del mismo precepto, por cuanto como veremos cuando procedamos al estudio de esta última, los acuerdos a que la misma se refiere son provisionalmente ejecutivos, salvo que el Juez ordene su suspensión.

(27) Los no asistentes.

dejar transcurrir el mes sin manifestar en forma la disconformidad con el acuerdo.

Pero hasta aquí hemos estado aludiendo únicamente al supuesto de que alguno o varios de los propietarios no asistieren a las Juntas en que vayan a adoptarse acuerdos en los que sea precisa la unanimidad.

Mas, ¿qué acontecerá si alguno de dichos propietarios asistiere a la Junta y antes de la adopción del acuerdo se ausentare de la misma?

La Ley establece: «Los propietarios que, debidamente citados, no hubieren asistido a la Junta...», lo que en principio parece eliminar a quienes habiendo asistido a sus comienzos se ausentaren sin esperar a la adopción o rechazo del acuerdo.

Sin embargo, hemos de tener en cuenta:

a) Que la Regla Primera del artículo 16 distingue en orden a los acuerdos que hayan de adoptarse por unanimidad entre una *presencia física* y otra *legal*. La primera supone la asistencia personal de cada propietario, mientras que la segunda deriva de la notificación fehaciente del acuerdo a los propietarios que habiendo sido citados en forma, no asistieren en persona a la Junta (28).

b) Que estos propietarios no han emitido voto ni por tanto manifestado su opinión.

c) Que en consecuencia ello crea una situación análoga a la falta de presencia inicial a la Junta.

d) Que lo esencial en estos casos es la adopción del acuerdo y el conocimiento de lo acordado por quienes se ausentaron o no asistieron a la Junta, como lo acredita la propia regla Primera en su párrafo Segundo al decirnos que los no asistentes serán notificados «... de modo fehaciente y detallado del acuerdo adoptado por los presentes», hechos estos —adopción del acuerdo y conocimiento del mismo— que evidentemente no se han operado al tener lugar la salida de la Junta antes de la aprobación de los acuerdos.

Por todo ello, estimamos, que en el presente supuesto será de aplicación lo dispuesto para los casos de no asistencia a la Junta (29).

(28) Sobre lo relativo a la presencia *física* y la *legal*, es interesante la Sent. de la Aud. de Palma de Mallorca de 4 febrero 1971 (S.A.A.P., 1.º Sem., número 260, págs. 188/189, 2.º Consid.).

(29) Nos permitimos llamar la atención a estos efectos sobre una Sentencia de la Sala 1.ª del T. S., la de 21 mayo 1976, que contempla un caso semejante al aquí planteado, lo que prueba no se trata de un supuesto de laboratorio y sí real.

En dicha resolución, Consid. tercero, se dice lo siguiente: «Que el primero de los preceptos invocados en el motivo cuya interpretación errónea se acusa, si se examina en su conjunto y espíritu, se llega a la conclusión de que lo que exige y trata de garantizar es, que aquellos acuerdos en que se requiera para su aprobación la unanimidad de todos los dueños, por afectar al título constitutivo o a los Estatutos, no pueda llegarse a estimar la existencia de aquella, por la inactividad de oposición de alguno de ellos que el propio precepto autoriza transcurrido el plazo de un mes, sin que resulte acreditado la notificación fehaciente del acuerdo o

A su vez y con relación al plazo de un mes que hemos estado comentando diremos, que en nuestra opinión se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción (30).

Pero sigamos con el examen de la frase «... *no manifiestan en la misma forma su discrepancia...*», por estimarla muy interesante, tanto en orden a la rica problemática que su estudio puede plantear como a los efectos de las posibles impugnaciones del acuerdo.

Así la primera cuestión que el párrafo transcrito puede plantear, es la de inquirir a quién se ha querido referir el legislador al emplearla. Y decimos esto, porque lo único preciso que el mismo nos indica en la frase que estamos comentando es que la *discrepancia* deberá manifestarse «... *en la misma forma...*» que a los no asistentes se les dio conocimiento del acuerdo.

En nuestro modo de ver, de las frases a que nos estamos refiriendo extraemos la consecuencia de que la discrepancia en cuestión deberá exponerse o manifestarse a la Junta de propietarios por medio de su Presidente, ya que al fin y al cabo fue dicha Junta la que adoptó el acuerdo objeto de discrepancia.

Por otra parte y en apoyo de esta idea cabe alegar lo dispues-

acuerdos en cuestión, es decir, sin género alguno de dudas y en forma que pueda hacer fe en juicio, el hecho de que aquél tuvo conocimiento exacto de la aprobación del acuerdo y sus términos, y si bien la exigencia de la notificación, según la literalidad de la redacción del indicado precepto, *hace referencia a los condueños que no hayan asistido a la Junta*, es evidente que *cuando se hayan ausentado antes de su terminación, ha de constar acreditado que aquel conocimiento lo tuvo con anterioridad al momento de su ausencia*, por haberse llegado a la aprobación del acuerdo, no sólo en principio sino en los términos de su enunciado o articulado, si se trata de los Estatutos, *pues sobre este conocimiento completo o perfecto opera la exclusión de la exigencia de la notificación posterior fehaciente*, que no puede ser suplida por una presunción que como en la que se apoya el Tribunal de Instancia, es atacada a través del mismo motivo del recurso, acusándose la violación del artículo 1.253 del Cód. civ., y en que las conclusiones fácticas de que se deduce, no afirma dicho exacto conocimiento ni que la aprobación de los acuerdos en los términos y con el alcance que queda anteriormente expresado, se hubiera logrado con anterioridad a que la actora se ausentara de las Juntas, no bastando para acreditarlo la presunción de no ser verosímil, sin prueba de la necesidad que la impulsó a ello, *se ausentara la actora de las reuniones o Juntas sin conocer el acuerdo recaído...*».

4.º CONSID.: Que sentado lo que precede, *visto que la demandada no consta tuviera conocimiento exacto y completo de lo acordado, hasta el requerimiento notarial realizado a su instancia...*».

(30) En este sentido y para el plazo de 30 días marcado en la regla cuarta de este artículo, se manifiestan las siguientes resoluciones: Sent. Aud. de Barcelona de 29 septiembre 1969 (Rv. Jur. Cat 1969, págs. 1034/35), Sent. Aud. de Madrid de 12 febrero 1970 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 287, págs. 188/189); Sent. misma Aud. 10 noviembre 1977 (S.A.A.P., 2.º Sem., núm. 552, página 320).

También la Sent. Aud. Valladolid de 3 junio 1976, así como la de la Audiencia de Madrid de 10 noviembre 1977 (S.A.A.P., 2.º Sem., núm. 552, página 320), etc.

to en el artículo 13 de la Ley de P. H., concretamente en su número quinto.

En cuanto a la forma de manifestarse la discordancia, entendemos deberá ser por escrito, el cual habrá de dirigirse al Presidente de la Comunidad de propietarios, habida cuenta la que se dispone en el artículo 12 de la Ley de P. H.

Y ya está iniciado el camino que apunta la regla primera del artículo 16, cuando habiéndose adoptado un acuerdo por unanimidad no haya asistido a la Junta alguno o varios de los propietarios y cualquiera de dichos ausentes manifieste su discrepancia respecto del acuerdo en la forma que se deja indicada.

El siguiente paso a seguir será en nuestra opinión convocar nueva Junta, en la que se tratará el tema de la discrepancia surgida (31).

La convocatoria para la misma habrá de acomodarse a los trámites establecidos en el artículo 15 de la Ley, y si a la misma no asistieren los contradictores somos de la opinión que su inasistencia surtirá los mismos efectos que la conformidad a que se alude en esta regla primera, párrafo segundo, inciso último, por cuanto supone una conformidad tácita.

A su vez si celebrada la Junta y habiendo acudido a la misma todos los propietarios el acuerdo se confirmare, creemos quedará abierta a los discrepantes la vía procesal, aspecto éste que estudiaremos más adelante.

Norma Segunda.—Referida a los acuerdos mayoritarios, viene inspirada en un criterio de comparación eliminativa con la norma primera, según se deduce de la frase «*Para la validez de los demás acuerdos...*», criterio que produce la inclusión de esta norma de todos aquellos para los que no sea precisa la unanimidad.

La enorme amplitud de este criterio «comparativo-eliminativo», si bien en cierto modo plausible en materia que puede ser tan conflictiva como la adopción de acuerdos en estas Juntas, puede ser un tanto peligroso en razón de su incertidumbre. Somos, por tanto de la opinión que en esta materia como en la generalidad de las referentes a la P. H., el buen criterio de los propietarios y en su última consecuencia el de los Tribunales, servirán para resolver los problemas que este párrafo pueda plantear en orden a la determinación de los acuerdos que puedan adoptarse por mayoría (32).

(31) Por cierto que estamos hablando de «discrepancia» y aún no hemos indicado cuál pueda ser su significado.

La Ley nada dice en orden a dicho extremo, más si ponemos en conexión la redacción de esta regla con las segunda a cuarta, puede llegarse a la conclusión de que este término debe entenderse en el sentido de «desacuerdo» y consiguientemente y en cierto sentido al menos, en el de «imputación».

(32) Una relación exhaustiva de los acuerdos que puedan adoptarse por mayoría es imposible. En nuestra cit. ob. *La Propiedad...*, 2.ª edic., págs. 914 y ss., hacemos una referencia a diversos supuestos que pueden ser objeto de acuerdo mayoritario.

Otro aspecto interesante de estos acuerdos es el relativo a las formalidades precisas para la válida constitución de la Junta. A tales efectos hemos de tener en cuenta, que la Norma Segunda que estamos estudiando distingue los siguientes supuestos:

- a) Acuerdos en primera convocatoria (art. 16, segunda, I)
- b) Acuerdos en segunda convocatoria (art. 16, segunda, II).
- c) Acuerdos cuando no pueda lograrse la mayoría en la forma que previenen los documentos anteriores (art. 16, segunda, III).
- d) Supuestos especiales de acuerdos por mayoría (art. 9.º, tercera y Disposición Transitoria segunda).

a) *Acuerdos en primera convocatoria.*—Para la válida adopción de acuerdos por mayoría en primera convocatoria, se requiere «el voto de la mayoría total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación».

Entendemos que la mayoría de las cuotas de participación, habrá de ser, como la de los propietarios, total.

Esta convocatoria puede quedar sin efecto por las siguientes causas:

1. Cuando no concurren la mayoría del total de los propietarios.
2. Cuando aun concurriendo dicha mayoría personal, no exista mayoría de cuotas de participación.
3. Cuando no concorra ninguna de dichas mayorías.

Por cierto, que tal como se encuentra redactado el párrafo segundo de la norma segunda del artículo 16, el legislador parece haber otorgado prevalencia a la mayoría personal sobre la de cuotas de participación al establecer «Si la mayoría no pudiera obtenerse por falta de asistencia de los propietarios...». Y decimos esto, porque si bien en el párrafo primero se alude a «la mayoría total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación», lo cierto es que en el párrafo segundo se prescinde en absoluto del «... que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación».

b) *Acuerdos en segunda convocatoria.*—Según el párrafo segundo de la norma que estamos contemplando, los requisitos para llevar a cabo esta convocatoria son los mismos que para la primera.

Varía, sin embargo, el régimen cuantitativo de mayoría para la adopción de acuerdos válidamente, ya que en esta convocatoria es suficiente «... la mayoría de asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de participación».

Vemos, pues, cómo varía en relación a la primera convocatoria la formación de las dos mayorías: personal y de cuotas.

La *personal*, ya no se computa aquí sobre el *total* de los propietarios, sino única y exclusivamente *sobre los asistentes*.

A su vez, *la de cuotas*, tampoco se forma sobre el total de las mismas, sino sobre las de los presentes, fijándose como tope mínimo para la constitución de dicha mayoría que representen «... más de la mitad del valor...» de las de los asistentes.

c) *Acuerdos cuando la mayoría no pueda lograrse en primera ni segunda convocatoria.*—Viene contemplado este supuesto en el párrafo tercero de la norma primera del artículo 16, a tenor del cual:

«... el juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a fecha de la segunda convocatoria, y oyendo en comparecencia a los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de los veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas».

Con objeto de no dar lugar a confusión y teniendo en cuenta el carácter fundamentalmente adjetivo de este párrafo, llevaremos a cabo su estudio dentro de la parte procesal del presente trabajo.

d) *Supuestos especiales en orden a la adopción de acuerdos por mayoría.*—Además de los recogidos en el artículo 16, segunda de la Ley de P. H., existen en ésta otros aspectos que regulan supuestos de acuerdos mayoritarios, tal acontece con el artículo 9.º, tercera y con la Disposición Transitoria segunda que vamos a examinar.

1. *Mayoría del artículo 9.º, tercera.*—Entre las obligaciones que se contienen en el artículo 9.º de la Ley de P. H., la tercera viene referida al deber que tiene todo propietario de piso o local sito en inmueble sujeto al régimen de P. H. de «Consentir en su piso las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas por la creación de servicios comunes de interés general, acordados por las cuatro quintas partes de los propietarios en las condiciones prevenidas en el artículo siguiente...».

La mayoría, por tanto, en este concreto supuesto es de las *cuatro quintas partes de los propietarios* del inmueble. Se trata, pues, de una mayoría personal y no de cuotas.

Por otra parte, entendemos, que si esta mayoría no pudiera constituirse en primera convocatoria por falta de asistencia de propietarios, podrá hacerse una segunda convocatoria por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 16, segunda de la Ley de P. H. (33).

2. *Mayoría contemplada en la Disposición Transitoria segunda.*—Viene referida dicha Disposición a aquellas situaciones anteriores a la vigencia de la Ley de 1960, en las que sus Estatutos hubieren sancionado los derechos de tanteo y retracto en favor de los propietarios.

Para que este estado de cosas pudiera persistir en la nueva legislación, se hace preciso convocar una Junta en la que el acuerdo

(33) Decimos analógica, ya que no se trata del mismo supuesto desde el momento que el sistema de formación de las mayorías es completamente distinto.

Por otra parte y después de la reforma del Título Preliminar del Código civil en 1974, la aplicación analógica de las normas viene recogida en el artículo 4.º, 1, de dicho Cuerpo legal, por cierto con criterio que parece inspirado en este concreto supuesto que estamos contemplando.

de mantener dicho *status* ha de adoptarse por una mayoría «... que represente, al menos, el 80 por 100 de los titulares...».

Se trata, al igual que en el supuesto anterior, de una mayoría personal o de número y no de cuotas.

A su vez y a diferencia de lo que indicábamos para la mayoría especial del artículo 9.º, tercera, en ésta somos de la opinión de que no habrá más que una convocatoria (34).

La razón de que mientras para la adopción del acuerdo a que se refiere dicho artículo 9.º, tercera, estimemos aplicable por analogía el artículo 16, segunda, II, mientras que para el que ahora estamos contemplando rechazemos tal posibilidad, radica:

a) En que mientras la mayoría a que se refiere aquel precepto tiene por objeto sancionar una obligación establecida en la Ley de P. H. y dirigida al mejor uso y disfrute del inmueble mediante la *creación de nuevos servicios comunes de interés general*, la regulada en esta Disposición transitoria se dirige a mantener o eliminar una situación derogada y prohibida por la legislación vigente.

b) Ello hace que en nuestro modo de ver, mientras el artículo 9.º obligación tercera deba ser interpretado con criterio amplio la citada Disposición transitoria haya de serlo restrictivamente.

c) Por último hemos de hacer especial referencia a la frase «... *salvo que en nueva Junta...*» que figura en esta Disposición.

Y decimos esto, por cuanto la misma nos parece da a entender con la suficiente claridad que la mayoría del 80 por 100 de los titulares *o resulta de esa nueva y última Junta*, o los derechos de tanteo y retracto a que la misma se refiere se entenderán eliminados de los Estatutos.

3. *Otras formas de viabilización de los acuerdos adoptados en las Juntas de propietarios.*—Los supuestos que aquí vamos a contemplar vienen referidos a los acuerdos que requieren unanimidad, dado que en los de mayoría las situaciones que aquí examinaremos no tienen razón de ser.

Por otra parte, hemos de indicar, que si bien la legalidad vigente admite únicamente dos formas de adoptar acuerdos, por unanimidad y por mayoría, es lo cierto que la práctica cotidiana nos muestra cómo una cosa es la forma de adopción de dichos acuerdos y otra la de constituir las mayorías o la unanimidad.

Ello ha dado lugar a que la doctrina jurisprudencial en su constante labor de acomodación del *ius* a la realidad social, nos diga que la *unanimidad* puede constituirse:

a) Por asistencia y voto personal de los propietarios.

b) *Por consentimiento tácito* (35), término este que en alguna

(34) Vid. sobre esto nuestra cit. ob., pág. 920.

(35) Además de las Sentencias que hemos dejado indicadas en nota 9 sobre «consentimiento tácito», pueden también verse las siguientes: Aud. de Valencia de 17 octubre 1962 (en Rev. Der. Jud., núm. 13/1963, págs. 130 y ss., 3.º Considera.); la de la Aud. de Sevilla de 6 mayo 1969 (S.A.A.P., 1.º Sem., página 577, núm. 491); la de Aud. de Valencia de 24 febrero 1970 (S.A.A.P.,

ocasión ha dado lugar a que por los Tribunales se distinga entre la «unanimidad de presencia física» y la «unanimidad legal» (36).

A su vez y en orden a los acuerdos que requieren *mayoría*, es interesante la posibilidad de lograr la realización de obras extraordinarias que requieran aquélla (37) sin que la misma se haya conseguido.

Nos referimos al supuesto que contempla el artículo 16, tercera de la Ley de P. H., esto es, cuando el acuerdo mayoritario se estime gravemente perjudicial para los propietarios que representen la cuarta parte de las cuotas de participación.

Sin perjuicio de examinar esta regla con mayor detenimiento en el siguiente epígrafe y con motivo de contemplar los aspectos formales del artículo 16, si queremos indicar que en el supuesto en ella regulado se opera la sustitución del acuerdo de la mayoría por la «decisión judicial».

II) *Aspectos de Derecho procesal.*—Como indicamos al comienzo de este trabajo con ocasión de trazar su desarrollo sistemático, nos vamos a ocupar aquí de estudiar la parte procesal del artículo 16 de la Ley de P. H., aspecto este que viene recogido y regulado en las normas segunda, II a quinta del mismo.

Norma primera.—Aun cuando acabamos de indicar que los aspectos procesales del artículo que estamos estudiando se contienen en las reglas segunda a quinta, creemos conveniente hacer unas breves referencias a la primera bien que en ella no exista, aparentemente al menos, alusión procesal alguna.

¿Por qué entonces esta especie de disgresión procesalista? Sencillamente, porque en nuestra opinión el hecho de que el legislador no haya hecho una específica y concreta referencia a dicho aspecto, no es obstáculo para estimar que efectivamente en dicha regla existen implicaciones de carácter procesal, desde el momento en que en ella se hace referencia a «la discrepancia» con los acuerdos adoptados por unanimidad, término este que quiérase o no sólo puede tener un cauce y desarrollo adecuado, el procesal.

El problema radica en determinar cuál pueda ser la forma a que deban acomodarse dichas discrepancias, ya que el artículo 16 nada dice sobre ello ni en esta regla ni en ninguna de las restantes.

Y para resolverlo en la medida de lo posible, no vemos otra

1.º Sem., núm. 590, págs. 367/368); Aud. de Madrid de 30 junio 1972 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 147, págs. 100/101), que habla de *consentimiento presunto del propietario no asistente*; etc.

(36) De estos dos tipos de «unanimidad», la segunda, o sea la «legal», sería la equivalente al «consentimiento tácito»:

La distinción de que hemos hablado en el texto, viene recogida en la Sentencia de la Aud. Terr. de Palma de Mallorca de 4 febrero 1971 (S.A.A.P., 1.º Sem., núm. 260, págs. 188/189).

(37) Como pueden ser, por ejemplo, aquellas que no impliquen modificación de las cuotas de participación ni alteración en la descripción del inmueble o sus pisos y locales.

vía que la de acudir a la práctica forense y a la doctrina tanto científica como jurisprudencial.

Así las cosas, lo primero que cabe indicar es que la iniciación del «iter procesal» exige como condicionamiento preliminar y a título de lo que bien pudiéramos denominar «requisito previo de procedibilidad», el manifestar a la Junta dentro del plazo de un mes a contar desde la notificación del acuerdo la discrepancia con el mismo, remitiéndonos en orden a la forma de manifestarse ésta a lo que indicamos al examinar el aspecto material de la regla que estamos contemplando.

El problema puede surgir cuando a la Junta hubieren acudido los contradictores y expuestas por los mismos las razones en apoyo de su discrepancia, la Junta confirmare el acuerdo.

En efecto, el mecanismo de las Juntas en estos casos es el siguiente: Hecha en forma la convocatoria y tratándose de acuerdos que deban adoptarse por unanimidad, si no acuden a la misma alguno o varios propietarios se les notificara fehacientemente el acuerdo adoptado por los asistentes.

Los ausentes, en el plazo del mes que se les concede en esta norma y en la forma que indicamos en su lugar, muestran su disconformidad lo que da lugar a la celebración de la nueva Junta a que nos acabamos de referir y en la cual se confirma por todos los asistentes menos los contradictores dicho acuerdo.

En favor de su ejecutividad se encuentra la especial naturaleza de las relaciones derivadas del régimen de P. H., que hacen necesario interpretar sus normas en el sentido de favorecer en la medida de lo posible el espíritu de convivencia que debe imperar en dichas relaciones, impidiendo dentro de los límites de la Justicia y equidad que tanto los propietarios intransigentes como los poco respetuosos con los intereses comunes, puedan causar graves perjuicios a los demás.

Más por otra parte no debe tampoco olvidarse que los acuerdos han de adoptarse teniendo en cuenta los claros dictados de la Ley, y que aquellos que deban adoptarse por unanimidad vulneran la misma si se adoptan por mayoría. E igualmente deberá tenerse en cuenta, que en el ámbito del respeto a los intereses comunes y al principio de convivencia entra también la necesidad de impedir que los intereses minoritarios puedan verse desconocidos e incluso atacados, así como también que el régimen de P. H. es una figura compleja en la que se combinan la propiedad privada de los pisos y locales susceptibles de aprovechamiento independiente, con la comunitaria de los elementos y servicios comunes.

Y así centrada la cuestión, estimamos que para intentar solucionarla en la medida de lo posible se hace necesario acudir a la interpretación sistemática de la norma, sin olvidar el espíritu y finalidad de la misma (art. 3.º, 1 del Código civil) ni la analogía (art. 4.º, 1 del mismo Cuerpo legal).

Pues bien, la interpretación sistemática y la analógica proyectan aquí nuestra atención sobre la regla cuarta de este artículo 16, por

cuanto viene referido a acuerdos «*contrarios a la Ley...*», supuesto ante el que en principio al menos nos hallamos, desde el momento en que debiendo ser adoptado por unanimidad el acuerdo lo es por mayoría.

Y ello supuesto nos encontramos con que como se dice en esta regla «... *el acuerdo será provisionalmente ejecutivo, salvo que el Juez ordene la suspensión*», dando aquí por reproducido lo que indicaremos más adelante al tratar específicamente de esta regla.

Pero no concluyen aquí los problemas ya que es preciso determinar como indicábamos al comienzo de este epígrafe, cuál pueda ser la forma a que deba acomodarse el tratamiento de la «discrepancia» presentada a la Junta.

Como decíamos también en dicho lugar, lo primero que habría de resolverse es si efectivamente la discrepancia formulada en la forma que hemos indicado caso de confirmarse el acuerdo, es o no susceptible de someterse al conocimiento de los Tribunales habida cuenta que la regla que estamos estudiando nada dice en orden al tema.

Creemos que sí. Y ello por la misma razón en que nos hemos apoyado para resolver el problema de la ejecutividad provisional del acuerdo, esto es, por vía de la interpretación sistemático-analógica y acudiendo a lo dispuesto en la regla cuarta.

Por otra parte estimamos que resultaría una antinomia aplicar analógicamente dicha regla a la ejecutividad provisional y no a la vía judicial que puede seguirse para resolver la discrepancia.

Partimos pues de que para nosotros, contra el acuerdo adoptado por la Junta ante la reclamación formulada por los opositores ratificando el recurrido cabe acudir a la vía jurisdiccional. Mas, ¿cuál será el proceso adecuado? Y nuevamente nos encontramos aquí con el silencio legal, ya que la regla primera del artículo 16 nada dice sobre este extremo.

Sin embargo, para nosotros y habida cuenta lo hasta ahora dicho, la solución del problema no es ya difícil toda vez que estimamos perfectamente aplicable todo cuanto indicábamos al tratar del tema de la «ejecutividad provisional».

Así y supuesto que la ratificación del acuerdo impugnado supone un acto contrario a la Ley por cuanto exige unanimidad, ello nos lleva a la regla cuarta con todas sus consecuencias (38).

Examen de la Norma segunda, II del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. En ella se dice lo siguiente:

«Cuando la mayoría no se pudiese lograr por los procedimientos establecidos en los párrafos anteriores, el Juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda junta, y oyendo en comparecencia a los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días,

(38) Nos remitimos, pues, a lo que sobre el tema diremos cuando procedamos a examinar dicha regla en su aspecto procesal.

contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas.»

Lo primero que salta a nuestra vista de la contemplación de este párrafo en conexión con los dos anteriores, es que los acuerdos mayoritarios en el régimen de P. H. pueden ser adoptados:

- a) Convencionalmente; y
- b) Judicialmente.

El primero de estos sistemas constituye evidentemente la regla general, mereciendo el segundo, que es precisamente el que aquí vamos a estudiar, el carácter o consideración de excepcional por cuanto como muy claramente previene esta regla tercera únicamente podrá entrar en juego cuando resulte imposible lograr la mayoría por los medios establecidos en los párrafos anteriores.

Nos encontramos por tanto con que la imposibilidad de obtener dicha mayoría convencionalmente, viene a constituir un requisito *sine qua nom* para que pueda acudir a la forma judicial (39).

Y supuesto que ello acontezca, pasamos a contemplar tanto cuál sea o pueda ser la fórmula judicial adecuada como dentro de ella sus requisitos: legitimación, competencia, etc.

a) *Plazo para acudir a la presencia judicial.*—Se establece en la regla que estamos comentando en orden al plazo, que la «... instancia de parte...» deberá ser presentada al Juez «... en el mes siguiente a la fecha de la segunda junta...».

El primer punto que vamos a comentar es el relativo a cómo debe entenderse la frase «... el mes...» empleada por el legislador en este párrafo y en la que se refiere a su computación.

A tales efectos cabe indicar que después de la reforma introducida en el Código civil por la Ley de 31 de mayo de 1974, el artículo 5.º de dicho Cuerpo legal y el 305 de la Ley de Enjuiciamiento civil han unificado sus criterios, coincidiendo en lo que a la computación de los días inhábiles se refiere.

En consecuencia «... el mes siguiente...» a que se refiere la regla segunda, II de la Ley de P. H., entendemos habrá de computarse de fecha a fecha, y si «... en el mes de vencimiento no hubiere día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes» (art. 5.º C. c.).

Mas con lo indicado no queda agotado el tema del plazo para acudir a la presencia judicial, ya que estimamos que la frase «... en el mes...», que acabamos de comentar, debe completarse con el examen de las otras que indicábamos al comienzo de este epígrafe.

Procederemos pues a considerar cómo debe entenderse el párrafo «... siguiente a la fecha de la segunda junta...», distinguiendo a su vez en él lo relativo a «... siguiente a la fecha...» y «... de la segunda junta...».

(39) Por nuestra parte ya hemos indicado, con ocasión de tocar el tema en nuestra cit. ob. *La Ley...*, 2.ª edic., pág. 1029, a), que dicho requisito lo estimamos como «previo de procedibilidad», opinión que ratificamos aquí.

Dicha frase refuerza en nuestra opinión la idea de que se está aludiendo aquí a meses naturales y por tanto de treinta días. pudiendo en consecuencia presentarse la instancia en cualquiera de ellos si bien debe tenerse cuidado con que como dice el artículo 5.º, 1 del Código civil, si en ese mes «siguiente» no hubiere día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de dicho mes.

Por otra parte y habida cuenta la redacción del citado párrafo, entendemos que la instancia en cuestión podrá presentarse durante todo el período de tiempo que se encuentra comprendido en esos treinta días siguientes a la fecha de la segunda Junta y, en consecuencia, desde el referido día hasta el equivalente del mes siguiente si lo hubiere y en otro caso hasta el día último de dicho mes (40).

Y únicamente nos falta por examinar la frase «... de la segunda Junta...» que emplea también el párrafo tercero de la regla segunda, a la que se remite la norma tercera que estamos contemplando.

Es claro, dada la redacción del citado párrafo, que el legislador contempla únicamente el supuesto de la segunda Junta, cosa por otra parte perfectamente razonable habida cuenta la letra de los párrafos primero y segundo de la norma segunda en lo relativo a la adopción de acuerdos por mayoría.

Cabría sin embargo inquirir, al menos en principio, si la computación del plazo indicado debe comenzar a partir de la celebración de la citada Junta o de la notificación del «no acuerdo» a los que no hubieren asistido a la misma.

Y decimos *en principio*, porque acaso con una somera lectura del citado párrafo pudiera estimarse que la computación podría comenzar bien a partir de la celebración de dicha segunda Junta, bien a partir de la notificación del «no acuerdo» a los que no hubieren asistido a ella.

Mas examinando con un poco de atención el párrafo tercero se llega evidentemente a la única solución posible; la de que el plazo de treinta días habrá de comenzar a contarse a partir del día en que la segunda Junta se celebró.

En efecto, los acuerdos por mayoría según dispone la regla segunda del artículo 16 que estamos contemplando, pueden adoptarse en primera o segunda convocatoria. Supuesto que no lo fueren en primera, para la segunda establece el párrafo segundo de la indicada regla que será suficiente la mayoría de los asistentes, siempre que representen más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

Puede acontecer por tanto: a) Que voten en favor del acuerdo la mayoría de los asistentes, pero éstos no representen la mitad del valor de las cuotas; b) Que el voto en pro del acuerdo sea de la mayoría de las cuotas de los presentes pero no de la mayoría pe-

(40) Por ejemplo, si el día siguiente a la segunda Junta fuere el 29 de enero, como febrero salvo en los años bisiesto solamente tiene 28 días, el plazo expiraría precisamente este día.

sonal de los asistentes; c) Que no se logre en favor del acuerdo ninguna de dichas mayorías.

Resulta, por otra parte, evidente que en la *segunda convocatoria* y para la validez del acuerdo, no es preciso dar cuenta del mismo a los propietarios que no hubieren concurrido a la Junta por cuanto nada dice la Ley a este respecto.

En consecuencia, al no ser necesario cumplir con este requisito de la notificación a diferencia de los acuerdos que hubieren de adoptarse por unanimidad (art. 16, primera, II), parece lógico pensar que el plazo de treinta días deba comenzar a contarse desde el mismo en que se celebró la Junta en segunda convocatoria.

b) *Competencia*.—Nada dice el párrafo que estamos examinando en orden a quién sea el Juez competente para entender de la «... *instancia de parte*...» a que el mismo se refiere, ni en orden a la competencia objetiva ni tampoco a la territorial.

Pero sí lo resuelve en la regla quinta del mismo precepto, cuando nos dice que «Será Juez competente para conocer de las cuestiones a que se refieren los números segundo y tercero del presente artículo el municipal o comarcal del lugar en donde esté sita la finca».

Vemos, pues, cómo en la transcrita regla se resuelve el tema de la competencia, tanto en su aspecto objetivo —Jueces Municipales o comarcales (41)—, como en el territorial (42).

c) *Legitimación*.—De la regla y párrafo que estamos estudiando deducimos que se encuentran legitimados para presentar «la instancia» a que el mismo se refiere, única y exclusivamente los no contradictores, esto es, aquéllos que hubieran votado en favor del acuerdo no logrado por falta de mayoría.

Nos fundamos para mantener esta posición en la frase «... y oyendo en comparecencia a los contradictores previamente citados...», que emplea el legislador en el párrafo tercero de esta regla, toda vez que parece evidente que si el juez ha de oír única y exclusivamente en *comparecencia a los contradictores*, ello supone que los mismos nunca se encontrarán legitimados para presentar dicha «instancia».

d) *Tramitación*.—Para nosotros es éste uno de los aspectos más confusos a la vez que necesitados de profunda reforma en la Ley de P. H., razón por la cual vamos a dedicarle especial atención.

Mas antes de adentrarnos en el estudio de la cuestión, estimamos conveniente hacer una referencia a la especial naturaleza, caracteres y circunstancias de dicho régimen de propiedad, por considerar que todo ello ha tenido que influir considerablemente en la fórmula judicial recogida y plasmada en el artículo 16, segunda, II

(41) Actualmente y a partir del Real Dec. 2.104/1977, de 20 de julio, Jueces de Distrito.

(42) En cuanto a la competencia funcional es preciso tener en cuenta además de la Ley de Enj. civil la 10/1968, de 20 de junio, sobre atribución de competencias en materia civil a las Audiencias Provinciales.

de la Ley de P. H., para la formación de las «*mayorías no logradas convencionalmente*».

En efecto, la P. H. es un régimen que la Ley de 1960 construye sobre «la realidad social de los hechos» (43), realidad que tiene a su vez como soporte «...un hecho social básico que se manifiesta a través de un factor constante, cual es la insuprimible necesidad de edificaciones...», unido a «... las dificultades que entraña la adquisición y disponibilidad y el disfrute de los locales habitables...» (44).

Ello hace que «la esencial razón de ser del régimen de P. H. descansa en la finalidad de lograr el acceso a la propiedad urbana...» en forma tal que la haga posible para grandes sectores de personas (45), grupos estos de economía no siempre próspera e incluso con gran frecuencia débil.

Por otra parte, es evidente que esta manifestación de propietarios individuales, enclaustrados en enormes bloques de hormigón y ladrillo y sin apenas trato personal con los restantes propietarios, ha contribuido a formar una psique especial propia de esas llamadas «colmenas urbanas», que lógicamente no contribuirá a mejorar «... las bases de una convivencia normal y pacífica», como pregona la Exposición de motivos de la Ley.

Pues bien, tomando como punto de partida que la mayoría de los propietarios individuales en dicho régimen de bienes suelen ser de economías no demasiado prósperas y que los problemas en los edificios divididos por pisos son más frecuentes que los de alquiler, parece lógico pensar que para la solución de los que pudiéramos llamar problemas de orden interno y de no demasiada trascendencia, debiera haberse establecido una fórmula procedimental lo más rápida a la vez que formalmente informal y económica posible (46).

Tal solución solamente fue adoptada en parte, por cuanto en realidad quedó limitada a los supuestos que contemplan las reglas segunda, III y tercera, I de la Ley de P. H., y aun así con una cierta relatividad por cuanto son aún muchos los que niegan a

(43) Así se manifiesta la Exp. de Motivos de la Ley.

(44) Vid. misma Exp. de motivos. A su vez no debemos olvidar otro fenómeno importante en orden al surgimiento de la P. H. nos referimos al sistema legal que a partir de 1946 se siguió en orden a los arrendamientos urbanos, congelando las rentas, e imponiendo la prórroga forzosa del contrato a voluntad del inquilino, criterio éste que si bien digno de aplauso desde el punto de vista del económicamente débil, no puede decirse que sea perfecto, como lo acredita la radical disminución de la construcción de viviendas en renta y el vertiginoso aumento de las destinadas a venta.

(45) Misma Exp. de motivos.

(46) La especialidad viene reconocida jurisprudencialmente hablando en una Sentencia de la Aud. Terri. de Madrid de 9 octubre 1976 (S.A.A.P., 2.ª Sem., núm. 510, pág. 312), en la cual y entre otras cosas nos dice a estos efectos que «Los medios procesales que la Ley especial arbitra se desvían manifestamente del mecanismo procesal ordinario, pueden decirse que son originales...».

dicha fórmula procesal su verdadero alcance, naturaleza y carácter (47).

Y hechas estas indicaciones que nos servirán de base para el mejor estudio de la fórmula procedimental establecida en esta regla, pasaremos a su examen.

Lo primero a comentar es la frase «... *el Juez, a instancia de parte...*», en cuanto parece ser la fórmula establecida por el legislador para iniciar el «iter» procedimental contenido en el párrafo que estamos contemplando. ¿Qué es lo que ha querido decirse con dicha frase?

Comenzaremos por indicar que el término *instancia* en su sentido gramatical, viene a ser sinónimo o equivalente a «solicitud», «petición», «acción y efecto de pedir», significaciones estas que en nuestra opinión son perfectamente aplicables al ámbito del proceso.

Mas lo cierto es que en ninguno de los procesos regulados en el Libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil, ni tampoco en las Disposiciones que regulan las normas procesales aplicables a la Jus-

(47) Aunque en realidad ignoramos las razones que pudieron impedir al legislador de 1960 extender a otros muchos supuestos la misma fórmula procesal, si nos atrevemos a aventurar que a ello pudieron contribuir entre otros los siguientes motivos:

a) La consideración de que al hacerlo así se rompía con uno de los principios procesales que estaban vigentes desde 1881;

b) La oposición que como consecuencia de ello podían ofrecer numerosos grupos de especialistas en Derecho procesal;

c) El temor a que habida cuenta la generalmente elevada cuantía de los temas a discutir en el régimen de P. H., así como su complejidad, los mismos no pudieran ser estudiados y resueltos con las debidas garantías si el proceso era demasiado sumario y rápido.

Por nuestra parte, y no obstante lo que acabamos de indicar, somos de la opinión que la mayoría de las cuestiones que puedan surgir en el ámbito de dicho régimen de propiedad necesitan una solución procesal muy rápida a la vez que económica, especialmente por lo que se refiere a las de orden interno de cualquier clase que puedan ser y dejando en todo caso abierto el camino al proceso declarativo ordinario que pueda corresponder a la cuantía de la reclamación o litigio, cuando se trate de temas trascendentes e incluso en todo caso.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo que se ha indicado, nos atrevemos a proponer la idea de que en todas aquellas cuestiones que fueren exclusivamente de orden interno y no afectaren a terceros debiera aplicarse el proceso de equidad a que se alude en las reglas segunda y tercera, bien que perfeccionado, pudiendo acudir las partes caso de no estar conformes con la solución judicial al juicio ordinario declarativo que corresponda según la cuantía.

A su vez, otra posible solución sería la de conferir a las Cámaras de la Propiedad Urbana la posibilidad de intervenir a título de árbitros en estas cuestiones. Ello exigiría a su vez el establecimiento de un arbitraje especial para estos supuestos, toda vez que al mismo no pueden ser aplicadas las normas que sostiene la Ley de 22 de diciembre de 1953.

(48) Desde la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 10 de julio de 1944, hasta el Dec. de 21 de noviembre de 1952.

Reiteramos lo dicho ya en nota 41 de que esta Justicia se denomina actualmente de Distrito.

ticia Municipal (48), se emplea dicho término para designar el escrito de iniciación de un proceso —o juicio— (49).

Sí es utilizado, sin embargo, por el legislador de 1881 para designar la «acción de pedir o solicitar» ciertas diligencias de menor entidad formal, cual es el interesar del Juez que pida informes a las Academias, Colegios o Corporaciones oficiales correspondientes (art. 631-I, Enj. civil); o la prevención del abintestato (art. 973 misma Ley); o también la fijación de plazo a los contadores para realizar las operaciones divisorias en el juicio voluntario de testamentaria (art. 1.076 de dicha Ley); etc. (50).

Cabría por tanto decir que los términos «a instancia» o «a solicitud», sirven para designar en nuestra Ley de Enjuiciamiento civil un acto procesal de parte y dentro de éstos, un acto de desarrollo del proceso, por cuanto va dirigido a interesar del órgano judicial bien la aportación o incorporación de elementos para el mejor conocimiento de los hechos —art. 631-I Ley de Enj. civil—, bien para el más adecuado desenvolvimiento del proceso y ejecución de lo juzgado —arts. 973, 1.076, 1.497, 1.596, etc., Ley de Enj. civil— (51).

Sin embargo, si situamos el «a instancia» en el artículo 16, segunda, III de la Ley de P. H., podemos ver cómo la similitud con la Ley Rituaria civil no es absoluta.

En efecto, en ambas leyes hay un denominador común: el de que la «instancia» es acto de parte, bien que en la de P. H. el concepto de «parte» no sea en nuestro modo de ver plenamente identificable al de la de Enjuiciamiento civil.

Mas frente a esta relativa identidad, nos encontramos con que mientras en la Ley Adjetiva la «instancia» es un mero acto; o de desarrollo del proceso ya iniciado (52), o dirigido a asegurar de forma inmediata y urgente los bienes que pueden integrar el causal hereditario; o a acelerar en lo posible la realización de las operaciones divisorias por los contadores; o a lograr la mejor y más rápida ejecución de lo juzgado (53); etc, en la de P. H. su finalidad principal es abrir el «iter procedimental» proyectando la cuestión desde la esfera convencional a la judicial, con lo cual y en principio al menos resulta una aparente conexidad entre esa

(49) La denominación más *informal* para designar al escrito de demanda que se contiene en la Ley de Enj. civil, es la recogida en su art. 720 para el juicio verbal en el que se habla de «papeleta».

(50) Incluso en alguna ocasión parecida a las indicadas, el legislador hace uso de un término gramaticalmente equivalente, esto es del de «solicitud», tal acontece, por ejemplo, en el art. 975 también relativo a la prevención del abintestato.

(51) Hemos de insistir en que éste es el concepto que nos sugiere el «a instancia» o «a solicitud» en nuestra Ley de Enj. civil, lo cual no quiere decir que efectivamente lo sea o pueda serlo.

(52) Tal acontece, por ejemplo, con los arts. 631-I y 1.076 de la Ley de Enj. civil.

(53) Como es, por ejemplo, sacar los bienes a pública subasta o decretar el lanzamiento, etc.

«instancia» y la «demanda» o mejor aún la llamada «papeleta» que también es acto de iniciación procesal.

Vemos, pues, como existen similitudes y diferencias en el término «a instancia», según lo contemplemos desde el plano de la Ley de Enjuiciamiento civil o de la P. H.

Pero con esto no queda resuelta la cuestión relativa a cómo debe entenderse el mismo en esta última legalidad, toda vez que si bien es obvio que se trata de un acto de «iniciación procesal», queda en pie la determinación de a qué es a lo que con ello se da comienzo.

Siguiendo con nuestra investigación y dando un nuevo paso en la misma, recordamos que desde el comienzo de este epígrafe hemos venido aludiendo no a un proceso y sí a una «fórmula procedimental» o a un «iter procedimental».

Con ello queremos dar a entender que en nuestra opinión no nos hallamos aquí a presencia de un auténtico y verdadero proceso y sí de un *procedimiento* (54), queriendo con ello indicar que nos estamos refiriendo al «continente» procesal o mejor aún a la serie de actividades que iniciadas con la *instancia de parte* concluyen con el «laudo de equidad» del Juez y consiguientemente, que el regulado en la regla segunda, II de la Ley de P. H., no puede —ni debe— configurarse como un verdadero proceso ni siquiera a título de especial (55), dado que en realidad no contiene ninguno de los requisitos ni condiciones que el Derecho positivo y la doctrina tanto científica como jurisprudencial consideran indispensables para calificar el concepto «proceso» frente al de «procedimiento» (56), viniendo a ser una mera andadura integrada por un mínimo de actividades de las partes y del Juez para resolver una concreta cuestión, la constitución de una mayoría no convencio-

(54) Esta tesis la hemos ya defendido en nuestra cit. ob. *La Ley...*, 2.ª edición, págs. 1024-1025.

(55) Nuevamente llamamos aquí la atención sobre lo que indicábamos al comienzo de este epígrafe, esto es, que la finalidad perseguida por el legislador en esta especialísima forma de propiedad exige unos peculiares cauces procesales, un tanto al margen de las clásicas y ya anticuadas normas de la Ley de Enj. civil, inaplicables en un gran número de casos a situaciones como las que contemplan las reglas segunda y tercera del artículo 16 de la Ley de P. H.

En consecuencia y tomando como punto de partida que la aparición de nuevas formas de derechos subjetivos y relaciones jurídicas exigen nuevos tratamientos procesales, el legislador de 1960 intentó —no con demasiada fortuna, por cierto— abrir un nuevo cauce procesal para resolver las discrepancias comunitarias que impidieren la constitución del régimen de mayorías, dando carta de naturaleza a lo que viene denominándose por la generalidad de la doctrina «juicio de equidad de la P. H.», nombre que aun cuando en ocasiones nosotros mismos hemos empleado, no puede calificarse en realidad de demasiado afortunado ni de exacto.

(56) Decimos que «no contiene ninguno», por cuanto si bien en principio al menos parece que se da en el supuesto que contempla la norma segunda del art. 16 la contradicción de intereses desde el momento en que precisamente la fórmula en dicha regla prevista surge como consecuencia de una disparidad de criterios para la formación de la mayoría, no debemos olvidar que el conflicto de intereses no es necesario para que el proceso exista.

nal ante el fracaso del acuerdo de voluntades para la formación de la misma.

Nos atrevos, por tanto, en principio y a salvo de opinión mejor, a calificar dicha «andadura» como «procedimiento» —no juicio, ni proceso— de «equidad».

Mas sigamos con el examen del término que estamos estudiando y pasemos a la forma que deberá adoptar esa «instancia» de que nos habla la Ley.

Evidentemente habrá de ser formulada por escrito. En cuanto al formalismo de éste, somos de la opinión que ante el silencio legal será suficiente el simple escrito dirigido al Juez competente, sin intervención de Letrado ni de Procurador y en el cual se hará constar:

a) Nombre y apellidos de los legitimados para promover el procedimiento.

b) Nombre y apellidos de los contradictores, con indicación de su domicilio a fin de que puedan ser citados.

c) Las razones en que se fundan para presentar la instancia y en su caso el documento o documentos en que apoyen su petición (57).

d) Fecha de la celebración de la Junta en la que no se logró la mayoría que motiva la instancia (58).

En relación con este dato nos inclinamos a considerar que debería también hacerse constar el resultado obtenido en las votaciones de la primera y segunda convocatoria, por estimar que ello sería ilustrativo para el Juez encargado de resolver la cuestión.

e) Firma del —o de los— que figure/n en la instancia como promotor/es de la cuestión.

A su vez consideramos conveniente acompañar copia del acta de la Junta en cuestión, toda vez que ello contribuirá también a que el Juez pudiera formarse una más clara idea del desarrollo de las votaciones.

La instancia se presentará al Juez competente dentro del plazo marcado por la Ley, que como se ha ya indicado es el de un mes a partir de la fecha de la celebración de la segunda Junta.

Recibida aquélla, el Juez, en nuestra opinión, deberá citar inmediatamente de comparecencia a los *contradictores*, frase esta que entendemos en el sentido de «quienes con su votación impidieron se lograra la mayoría» (59). Dicha citación puede perfectamente

(57) Nos referimos aquí a aquellos supuesto en que el acuerdo mayoritario no adoptado versare sobre algún tema que pueda justificarse documentalmente. Mas como se trata de un «procedimiento» que carece de todo precedente en nuestro Derecho positivo, cuanto respecto del mismo se diga y no venga expresamente indicado en la regla que estamos comentando, no es en realidad otra cosa que una opinión personal con todos los errores que ello lleva consigo.

(58) Este dato lo consideramos fundamental, toda vez que del mismo depende la viabilidad o caducidad del procedimiento.

(59) Como pudiera acontecer que lo indicado en el texto indujera a interpretaciones no exactas, nos permitimos la siguiente aclaración:

acomodarse a lo prevenido para ellas en la Ley de Enjuiciamiento civil (arts. 271 y 272), a excepción acaso del requisito que figura en el número 5.º del artículo 272, habida cuenta la especialísima naturaleza del procedimiento que aquí estamos contemplando.

Como hemos también indicado, la citación deberá hacerse *inmediatamente* de recibida la instancia, inmediatividad que propugnamos habida cuenta que desde que se presente dicha instancia hasta que se dicte la resolución judicial procedente no pueden transcurrir más de veinte días.

Hecha la citación puede acontecer que los contradictores concurren o no el día y hora señalados en el lugar fijado en la misma, lugar que en nuestra opinión y como regla general debe ser el de la sede del Juzgado, bien que ello no impida que el Juez pueda oírles donde suelen reunirse para la celebración de sus juntas si así lo estimare y siempre que se hubiere hecho constar en la papeleta de citación.

Pero el legislador de 1960 no ha previsto la incomparecencia de los contradictores que hubieren sido debidamente citados. Entendemos que si ello aconteciere y habida cuenta el principio de rapidez que es de esencia en este procedimiento, se les tendrá por oídos y con los datos aportados el Juez sin más dictará la resolución pertinente (60).

Caso de que acudieren los citados, el Juez les oírán. Nuevamente se ponen de relieve en la fórmula legal las ideas de sencillez y celeridad que constituyen el fundamento de esta fórmula procesal. Así se dice que: «... el Juez, ... oyendo en comparecencia a los contradictores...», con lo que queda suficientemente claro en nuestro modo de ver:

1.º Que impera en este procedimiento el principio de oralidad, hasta extremos no igualados ni siquiera por el juicio de mínima cuantía o verbal de la Ley de Enjuiciamiento civil.

2.º Que se les oye tal y como van compareciendo, de palabra, sin más trámites ni formulismos procesales.

Tampoco dice la Ley si de las manifestaciones hechas debe o no tomarse nota por escrito o levantarse acta. Estimamos que debería

«Contradictor», en principio, es quien se manifiesta en contra de algo y concretamente en el supuesto que estamos examinando, quien vota en contra.

Mas así centrado el tema, el problema radica en precisar el ámbito de ese «en contra». En efecto, ¿*en contra* de qué se ha de votar para merecer el calificativo de «contradictor» en este procedimiento? Entendemos que *en contra de la adopción del acuerdo que se ofrece —o aparece— en la papeleta de citación para la Junta.*

Consiguientemente y en nuestro modo de ver, el «en contra» puede comprender a todos cuantos con su voto ya fuere contrario en todo o en parte, impidieren que dicho acuerdo fuere legal o ilegal, justo o injusto, se adoptare por la mayoría legalmente establecida.

(60) Por eso consideramos muy importante que en la instancia se indiquen las razones en que se fundan los contradictores, así como que se acompañen los documentos justificativos de su reclamación.

extenderse de ello la oportuna acta, toda vez que así podrá justificarse en todo momento lo dicho por los contradictores. Ello exige a su vez la presencia de un Secretario judicial e incluso de al menos un oficial o auxiliar, lo cual si bien complica un tanto este procedimiento pensado como se ha dicho reiteradas veces por el legislador bajo la idea de que fuere lo más sencillo y limpio de formalismos, lo consideramos sin embargo necesario desde el momento en que el Secretario por ser el fedatario público judicial es el único que puede dar fe del contenido de las manifestaciones hechas por los comparecientes, hecho éste trascendente en la esfera procesal aún cuando como acontece en esta fórmula procedimental contra la resolución judicial no exista recurso alguno.

No alude la Ley en esta regla a ningún otro acto procesal. Queda pues el procedimiento a falta de la pertinente resolución. Y a tales efectos nos dice el párrafo que estamos estudiando que el Juez, oídos en comparecencia los contradictores *«resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas»*.

Adentrémonos en el examen de este párrafo del cual el primer punto a tratar es el relativo a la forma que deberá adoptar la resolución judicial.

Insistimos en lo que sobre el tema hemos dicho tanto anteriormente como en otras ocasiones (61). En efecto, fijémonos en que además de la casi total ausencia de formalismos procesales, lo que se traduce en una enorme sencillez y consiguiente rapidez procedimental, el legislador no se ha limitado a decirnos que el Juez «resolverá» como hace en todos los supuestos que contempla la Ley de Enjuiciamiento civil y aquellas otras que siendo sustantivas regulan procesos especiales (62), sino que adjetiviza el término «resolución» con la expresión «equidad» que por cierto sólo es empleado desde el punto de vista procesal en relación con la institución del «arbitraje» no letrado o de hombres buenos.

De ahí que la utilización de este concepto por el legislador en la regla que estamos comentando la consideremos de gran interés para calificar y construir el procedimiento que aquí estudiamos, toda vez que se acomoda exactamente a la idea que presidió la promulgación de la Ley de 21 de julio de 1960, en cuanto que la «equidad» toma en consideración «... más que los esquemas de la norma jurídica, la adecuación y adaptación de ésta a las circunstancias y casos concretos... las particularidades del caso o relación concreta, y que trata de darle la solución *más que con sentido estrictamente legal, con sentido moral y humano*» (63).

(61) Así en nuestra cit. ob. *La Ley...*, págs. 1025 y ss.

(62) Tal acontece, por ejemplo, con la de Suspensión de pagos, con la Hipotecaria, con la L. A. U., etc.

(63) Así, CASTÁN TOBEÑAS en *La idea de la equidad y su relación con otras ideas, morales y jurídicas afines*, discurso leído en la solemne apertura de Tribunales de 15 de septiembre de 1950, págs. 50-51.

Puede también verse sobre ello nuestra cit. ob. *La Ley...*, pág. 1026 y nota 788, en que recogemos esto.

Nos inclinamos por tanto a considerar que lo que se acaba de transcribir acerca de la «equidad», es muy posiblemente lo que sirvió al legislador de 1960 para establecer ese «procedimiento de equidad» que aparece en esta regla, dando en él entrada para resolver los supuestos conflictivos derivados de la no obtención de mayorías a la autoridad judicial, bien que no con criterio estrictamente judicialista y formal sino con un *sentido moral y humano*, objetivo y justo sí pero no rigurosamente técnico y rutinario.

Pues bien, sobre tales bases y teniendo en cuenta que como se ha dicho no existe en el campo del Derecho procesal español otra manifestación de resolución de equidad que la del juicio de árbitros no letrados —o amigables componedores—, es por lo que nos inclinamos a considerar que la forma que debe adoptar dicha resolución es la de laudo.

Cierto es que a ello puede oponerse que el Juez profesional a la vez que especialista del Derecho en general y del proceso en particular, nunca podrá ser considerado como un «árbitro no letrado». Mas tampoco es eso lo que hemos querido indicar cuando nos inclinamos hacia la fórmula del laudo, y sí únicamente que el Juez resolverá la cuestión a él sometida con sentido moral y humano, teniendo en cuenta más que los esquemas de la norma jurídica la adecuación y adaptación de la misma a las circunstancias que se someten a su consideración en orden a la formación no convencional en una mayoría. Y eso es algo que en nuestro modo de ver no se puede lograr con ninguna de las formas de resolución que regulan y comprenden nuestras leyes adjetivas, esto es, la sentencia, el auto ni la providencia y sí sin embargo, con la del laudo de equidad, por cuanto como indica el artículo 29 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, «El procedimiento en caso de *equidad no tendrá que someterse a formas legales ni ajustarse a derecho en cuanto al fondo*».

Por otra parte y de la misma forma que la Ley y la propia doctrina jurisprudencial han creado una serie de figuras especiales, tal acontece por ejemplo con «la obligación legal de indemnizar» que rompe el principio voluntarista —o culpabilista— del Código civil; o con la acción reivindicatoria especial derivada del régimen de P. H.; o con la hipoteca mobiliaria que ha trastocado los principios inmobiliarios que caracterizaban a la hipoteca clásica, etc., ¿por qué no estimar que para estos casos se haya podido crear por el legislador la figura del «árbitro cualificado» o si se prefiere, del «árbitro-juez» (64).

En nuestro modo de ver nada se opone a ello. Y ya va siendo hora de que el formalismo y formulismo procesal vaya abriéndose a las nuevas ideas que se van incorporando al campo del Derecho sustantivo y exigen, como es lógico, nuevas formas y manifestaciones de resolver los conflictos que de las mismas puedan surgir,

(64) Así decíamos ya en nuestra cit. ob. *La Ley...*, pág. 1026, nota 788.

cediendo un tanto en el campo hasta ahora cerrado del ritualismo procesalista.

Y resuelto al menos bajo nuestro punto de vista el aspecto relativo a la clase o forma de la resolución a dictar en estos casos, procedamos a contemplar lo relativo al plazo dentro del cual deberá dictarse el laudo.

La Ley dice que dentro de los veinte días, contados desde la petición, el Juez resolverá en equidad. Supone ello que el legislador ha marcado únicamente un plazo general para todo el procedimiento, que en ningún caso podrá exceder del señalado desde que se inicia hasta que se dicta la resolución final.

En cuanto al cómputo de dicho plazo la Ley se limita a fijar el momento inicial, diciendo que los veinte días serán «...*contados desde la petición...*». Ante este cuasi silencio legal nos inclinamos a considerar de aplicación a este supuesto las normas generales que a tales efectos se contienen en la Ley de Enjuiciamiento civil y más concretamente en sus artículos 303 y 304.

Por otra parte y como diferencia con el de la amigable composición, nos atrevemos a indicar que el laudo dictado en este procedimiento no habrá de acomodarse a las formalidades previstas en el artículo 29-III de la Ley de Arbitraje de 1953. En consecuencia lo firmará el Juez y lo autorizará el Secretario, quien lo leerá a los interesados.

Por último se hace referencia en el párrafo que estamos estudiando al pago de las costas, imponiendo al Juez la obligación de pronunciarse sobre ellas bien que sin indicar criterio a seguir respecto de su imposición.

Este silencio legal nos inclina a considerar imposible la aplicación del criterio del vencimiento objetivo, inclinándonos hacia el subjetivo o de la temeridad, por cuanto entre otras cosas permitirá al Juez distribuir las por mitad si estimare que aquella no existe.

Y para concluir el examen de este párrafo diremos, que contra el laudo aquí dictado no cabe recurso alguno ni tampoco promover judicialmente acción declarativa alguna. El silencio de la Ley es absoluto en lo que a dicho extremo se refiere y por otra parte cuando el legislador de 1960 ha querido aludir al tema lo ha hecho, como puede observarse por ejemplo en la regla tercera, II de la propia Ley.

Examen de la norma tercera.—Viene referida a la impugnación de los acuerdos que se adopten por mayoría en las Juntas de los edificios sujetos al régimen de P. H. Mas para que tal acto pueda llevarse a cabo se requiere:

a) Que el acuerdo en cuestión sea gravemente perjudicial. Quedan por tanto excluidos los simplemente perjudiciales y cuantos otros puedan adoptarse por mayoría, que sin causar perjuicio alguno pudieran ser productores de molestias, malestares, etc.

b) Que dicha estimación la hagan los «... propietarios que

representen por lo menos la cuarta parte de las cuotas de participación». No se trata por tanto de una mayoría personal.

Por otra parte, resulta evidente de la redacción del párrafo primero de esta regla que la calidad del perjuicio, esto es, su entidad, al menos a los efectos de iniciar la impugnación, es una facultad que viene referida a los impugnadores.

c) Que quienes impugnan el acuerdo se dirijan al Juez en la forma que prescribe el párrafo primero de esta regla.

E indicado esto, adentrémonos en el examen del procedimiento de impugnación.

1.º *En cuanto a la competencia del Juez*, nos remitimos a lo indicado al estudiar la regla anterior.

2.º *Legitimación*.—De los requisitos que hemos dejado fijados y más concretamente del indicado bajo el apartado b), se deduce claramente que la *legitimación* para impugnar estos acuerdos corresponde única y exclusivamente a quienes reúnan esta doble condición:

- a) Ser propietarios de algún piso o local; y
- b) Estimarse gravemente perjudicado por el acuerdo adoptado.

No es, por tanto, suficiente encontrarse en una de dichas situaciones y así, no se encontrarán legitimados para impugnar los acuerdos adoptados por mayoría: los usufructuarios, habitacionistas, usuarios, arrendatarios, etc., de dichos pisos o locales por carecer de la cualidad de propietarios.

Cabe discutir sin embargo si podrán llevar a cabo esta impugnación aquellos propietarios que aun cuando hubieren votado en favor del acuerdo, lo estimaren gravemente perjudicial.

No será este evidentemente un supuesto frecuente. Incluso nos atrevemos a calificarlo de un tanto excepcional, bien que la riqueza de ejemplos que nos presenta la vida real supera siempre la más desbordada imaginación. Y como se trata de contemplar en la medida de lo posible cuantas posibilidades puedan plantearse, por ello hacemos referencia al mismo.

Diremos en primer lugar y con referencia al supuesto indicado, que en principio no parece contrario a la Ley que quienes votaron en favor del acuerdo a que se refiere esta regla, puedan acudir posteriormente al Juez para que decida sobre su procedencia.

Y decimos esto, por cuanto en la citada regla no se alude a diferencia de lo que acontece en otros artículos ni a «los disidentes» (65) ni a «los contradictores» (66), lo que es lógico si se tiene en cuenta que pueden perfectamente no ser una ni otra cosa (67).

(65) Como se hace, por ejemplo, en los arts. 10-II y III y 16-Cuarta-I de la Ley de P. H.

(66) Art. 16-Segunda-III de la misma Ley.

(67) En efecto, puede acontecer que el asunto sometido a la Junta de propietarios sea en principio aprobado por una evidente mayoría al versar, por ejemplo, sobre innovaciones útiles cuyo valor exceda del importe de una mensualidad ordinaria de los gastos comunes—art. 10-II, Ley P. H.—;

Parece pues si nos fijamos en la letra de la regla tercera, I, que en principio al menos quienes contribuyen a la adopción del acuerdo por mayoría pueden perfectamente integrarse dentro de esos «...propietarios que... estimaren gravemente perjudicial para ellos el acuerdo de la mayoría...» (68).

Mas si contemplamos la regla tercera del artículo 16 bajo otro ángulo, la solución parece ser la contraria.

En efecto, fijémonos por ejemplo en la tremenda antinomia que supondría el hecho de haberse logrado la mayoría por el voto de quien luego contribuirá a que se forme esa *cuarta parte de cuotas de participación*, que la indicada regla tercera exige para poder acudir al Juez impugnando el acuerdo.

O en lo paradójico que resultaría el párrafo «...estimaren gravemente perjudicial para ellos el acuerdo de la mayoría...», si resulta que ha contribuido a formarla e incluso como decíamos en el párrafo anterior, acaso se haya constituido por su voto y su cuota.

Por otra parte, somos de la opinión, que al actuar así el principio jurídico de que nadie puede ir contra sus propios actos resultaría ignorado y consiguientemente violado, introduciéndose la inseguridad en orden a la eficacia de los acuerdos a adoptar por mayoría en la Junta de propietarios (69).

Por todo ello y para concluir con este tema diremos, que en nuestra opinión y como regla general entre los propietarios «...que representen por lo menos, la cuarta parte de las cuotas de participación...» a los que se refiere la regla tercera, I que estamos contemplando, no pueden ser incluidos aquéllos que hubieren contribuido con su voto a la formación de la mayoría.

Sin embargo y como acontece con toda la problemática de la P. H., hemos también de indicar que a esta regla general no se la debe otorgar un carácter absoluto ya que puede tener excepciones,

o de lujo, e incluso las gravosas *stricto sensu* —ver sobre éstos nuestra cit. ob. *La Ley...*, págs. 494 y ss., principalmente— y posteriormente al acuerdo por mayoría, alguno de los propietarios que hubieren contribuido con su voto al mismo, estimen que en efecto la realización de las innovaciones, si bien beneficiosa para el edificio, es «gravemente perjudicial para ellos», advirtiéndose en consecuencia a quienes reclaman contra el acuerdo adoptado.

(68) Principalmente si el acuerdo se adoptó en primera convocatoria, desde el momento que en ella la mayoría se forma sobre la base del total de los propietarios del inmueble y de las cuotas de participación.

Es más difícil, sin embargo, que a la impugnación concurren propietarios que hubieren contribuido con su voto a la adopción del acuerdo, cuando éste se hubiere adoptado en segunda convocatoria, toda vez que en estos casos se requiere únicamente la mayoría de los asistentes cualquiera que sea su número, siempre que ésta represente más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

(69) Decimos esto porque en realidad en tales casos después de ser tomado el acuerdo y siempre que se estimare gravemente perjudicial, podría resultar alterado a instancia de alguno de los propietarios que han contribuido a formar la mayoría.

siendo los Tribunales quienes a la vista de cada concreto supuesto deben determinar cuál sean éstas (70).

3.º *Procedimiento*.—La regla que estamos estudiando establece a estos efectos, que los propietarios que estimen gravemente perjudicial el acuerdo mayoritario:

«...podrán acudir al Juez para que decida sobre la procedencia del mismo, por los trámites establecidos en el número segundo de este mismo artículo».

El primer punto que vamos a tratar es el relativo a la naturaleza del procedimiento establecido en esta regla, cuestión respecto de la cual y habida cuenta la frase «...por los trámites establecidos en el número segundo de este mismo artículo», nos remitimos a lo indicado al tratar del tema con ocasión de estudiar la indicada regla segunda.

Otro de los aspectos interesantes que el párrafo transcrito presenta, es el relativo a determinar si el ejercicio del derecho o facultad que en el mismo se concede a los *propietarios gravemente perjudicados* tiene o no plazo de prescripción —o de caducidad.

La pregunta surge porque como podemos observar en él no se contiene referencia específica ni directa a plazo alguno, a diferencia de lo que acontece en la regla tercera, III, que acabamos de estudiar.

Tres son las posiciones que podrían seguirse en orden a esta cuestión: 1.ª La que apoyada en el aforismo jurídico «*ubi lex non distinguit...*», llevaría a la consecuencia de que no existe plazo de prescripción o de caducidad alguno, pudiendo por tanto acudirse al Juez en cualquier momento después de aprobado el acuerdo gravemente perjudicial. 2.ª La que teniendo en cuenta la frase «...por los trámites establecidos en el número segundo de este artículo», conduciría a entender que el plazo será el de un mes:

(70) Estas excepciones las consideramos más posibles cuando los acuerdos se hayan adoptado en primera convocatoria.

Y decimos esto habida cuenta el sistema mayoritario que la Ley establece para dicha primera convocatoria en el art. 16-Segunda-I y a la que hemos aludido en nota 68 párrafo primero.

En efecto, situémonos ante una Junta de propietarios en la que se vayan a adoptar acuerdos mayoritarios. Y supongamos que cualquiera de los tomados, incluso los gravemente perjudiciales para alguno de aquéllos, lo fuere por una mayoría del 76 por 100 por lo menos de los propietarios y cuotas de participación.

Sobre tal presupuesto básico nos encontraríamos con que para que pueda formarse la masa de propietarios gravemente perjudicados que exige la regla Tercera del art. 16, sería preciso obtener el apoyo de alguno de los propietarios que hubieren contribuido con su voto a formar la mayoría de la regla Segunda.

Como consecuencia de lo que acabamos de indicar, la posibilidad de que los propietarios gravemente perjudicados no puedan impugnar el acuerdo adoptado, puede ser frecuente cuando éste se tome en primera convocatoria. Y es evidente que aun en un sistema como el de la P. H., la tutela de los derechos de las minorías no puede desconocerse. Por ello esas excepciones a las que aludimos en el texto y la necesidad de que los Tribunales tengan una intervención en la regulación de aquéllas.

contado a partir de la fecha de la Junta en que el acuerdo se hubiere adoptado (71). 3.º La que tomando como punto de partida el artículo 1.964 en relación con el 4.3.º del Código civil, permitiría fijar como plazo de prescripción —o de caducidad— el de quince años.

Nos inclinamos por la segunda de estas tres posibilidades:

1.º Por cuanto mantener cualquiera de las otras llevaría a consecuencias de imposible o de muy difícil admisión, como son la de mantener «sine die» la posibilidad impugnatoria del acuerdo, o la de retrasar durante quince años dicha situación con los graves perjuicios que para la viabilidad y seguridad del régimen de P. H. ello llevaría consigo.

2.º Porque al igual que acontece con el supuesto que contempla la regla segunda, III, del artículo 16, la materia objeto de este procedimiento impugnatorio viene referida a acuerdos adoptados por mayoría.

Y ya así situados vamos a examinar los requisitos a que debe acomodarse este procedimiento.

Su iniciación lo mismo que el de la regla segunda, III, es a instancia de parte, la cual, como se acaba de indicar, deberá presentarse ante Juez competente dentro de los veinte días siguientes a la adopción del acuerdo que se estima gravemente perjudicial.

En cuanto al resto de la tramitación, forma de la resolución y costas, por ser igual a lo establecido en la regla segunda, III, nos remitimos a lo dicho con ocasión de estudiarla.

En lo que a la resolución se refiere hemos, sin embargo, de indicar lo mismo que decíamos respecto del plazo para presentar la instancia, esto es, que deberá dictarse dentro de los veinte días contados desde la presentación de la impugnación.

Mas la regla que estamos comentando tiene un párrafo que no aparece en la segunda, III y dice así:

«La decisión del Juez será ejecutiva e inapelable, sin perjuicio del derecho de las partes a promover judicialmente la acción que pudiera corresponderles.

Lo primero que salta a la vista en este párrafo es la *ejecutividad e irrecurribilidad del laudo de equidad* dictado por el Juez en este especialísimo procedimiento.

Por cierto que en relación con lo dicho hemos también de indicar, que para nosotros una de las diferencias que pueden señalarse entre esta decisión —o resolución— judicial y la que es dada en el procedimiento de la regla segunda, III, radica en que mientras aquélla es definitiva no siendo susceptible de recurso ni tampoco promoverse judicialmente acción declarativa alguna para combatirla en este supuesto si bien irrecurrible y ejecutiva no pro-

(71) En realidad el párrafo III de la regla Segunda habla de «... *el mes siguiente a la fecha de la segunda Junta...*». Mas como la regla Tercera puede venir referida tanto a una primera como a una segunda convocatoria, hemos sustituido la frase «... de la segunda junta...», por la de «... la Junta en que el acuerdo se hubiere adoptado».

duce excepción de cosa juzgada, por cuanto los impugnadores del acuerdo están facultados para «... promover judicialmente la acción que pudiera corresponderles».

Con esta frase se abre un nuevo tema de estudio; el relativo a precisar cuál pueda ser la «... acción que pudiera corresponderles».

El Tribunal Supremo no se ha pronunciado aún sobre el tema. Tampoco lo ha hecho la doctrina científica (72).

Por nuestra parte estimamos que el legislador bien pudo precisar algo más la cuestión en lugar de limitarse a plasmar en la Ley una frase tan ambigua, sobre todo teniendo en cuenta que aún cuando es cierto que en otros supuestos ofrece a las partes la posibilidad de acudir a otro proceso, se cuida siempre de precisar en cierta medida al menos cuál —o cuáles— pueda/n ser este/os. Tal ocurre por ejemplo con el regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria —cuarta, III— cuando dice: «... quedando a salvo el derecho de las partes para promover el juicio declarativo sobre la misma cuestión»; y en el artículo 1479 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que deja a salvo el derecho de las partes «... para promover el ordinario sobre la misma cuestión», etc.

Ante este silencio legal que reprochamos, nos inclinamos por el juicio declarativo ordinario que pueda corresponder a la cuantía.

Pero aún cabe plantear en relación con este párrafo segundo de la regla tercera del artículo 16 otra interesante cuestión, cual es la del carácter de la «decisión de equidad» del Juez respecto o en orden a ese «promover la acción que pueda corresponderles» a los impugnadores del acuerdo.

Tal y como se encuentra redactado el párrafo primero de esta regla, nos inclinamos a considerar que la vía judicial ordinaria, entendiendo por tal el ejercicio de la acción que pueda corresponderles en el juicio procedente, requiere una formalidad previa; la impugnación por los trámites de la regla segunda de dicho precepto del acuerdo que se estime gravemente perjudicial.

Consiguientemente la vía judicial ordinaria está vedada a quienes no hayan acudido previamente al procedimiento de equidad, lo que da lugar a que para nosotros éste merezca respecto de aquélla el calificativo de «requisito previo de procedibilidad» (73).

La solución que ofrecemos y que por otra parte, como se pone

(72) O al menos nosotros no conocemos autor o autores que hayan tocado con detenimiento el tema.

(73) A la necesidad de la reclamación previa por vía de «equidad» se refieren múltiples resoluciones de nuestros Tribunales, tal acontece, por ejemplo, con la Ss. de la Sala 1.ª del T. S. de 7 octubre 1965, que además considera dicho trámite como «requisito previo de procedibilidad» y la de 2 junio 1977.

También cabe citar las Ss. de las Audiencias de Madrid de 19 noviembre 1969 (en Rv. Gral. D., 1970, págs. 309-310); de la misma Aud., de 9 octubre 1976 (S. A. A. P., 1.º Sem., núm. 509, págs. 311-312); San Sebastián, 11 mayo 1977 (S. A. A. P., 1.º Sem., núm. 485, pág. 307); Valencia, 29 enero 1976 (S. A. A. P., 1.º Sem., núm. 486, pág. 308); Bilbao, 2 abril 1977 (S. A. A. P., 1.º Sem., número 499, pág. 315); etc.

de relieve en la pertinente nota, es también la mantenida por la doctrina jurisprudencial y la generalidad de la científica, ofrece, sin embargo, un punto débil, el de que como consecuencia de ella, para quienes no hayan acudido al procedimiento de equidad se alzar^á con todas sus garantías sí, pero también con todos sus inconvenientes, el infranqueable muro de la cosa juzgada.

Claro es que a ello podr^á evidentemente oponerse, que lo mismo acontece en la mayoría de los procesos regulados por la Ley de Enjuiciamiento civil y los Cuerpos legales que aún siendo de Derecho sustantivo contengan normas de este tipo. Indudable. Pero lo cierto es que la cosa juzgada es patrimonio exclusivo o casi exclusivo de aquellos procesos en que la tramitación es más bien lenta que rápida, inspirados en gran parte bien que no exclusivamente en el principio de oralidad y sobre todo, sujetos a un sistema de medios de impugnación que no existen en el procedimiento de equidad.

No obstante hemos de insistir en que la citada regla así lo establece, y en consecuencia ninguna posibilidad cabe de acudir a la vía ordinaria si no se ha hecho uso de dicho procedimiento de equidad. Pero además hemos también de indicar, en pro del criterio legal, que aun cuando la regulación procesal que la Ley de 1960 contiene para resolver las variadísimas situaciones conflictivas que el régimen de P. H. puede suscitar deba calificarse de insuficiente, «... la interpretación de sus normas ha de orientarse con el espíritu de favorecer y mantener la vida de las comunidades de propietarios...» (74), y su régimen de convivencia, lo que exige dotar a sus especialísimos procedimientos de la mayor rapidez a la vez que inmediatidad judicial, y eso sí que lo ofrece el citado procedimiento de equidad.

Norma cuarta. Dice así:

«Los acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos serán impugnables ante la autoridad judicial por cualquiera de los propietarios disidentes, pero el acuerdo será provisionalmente ejecutivo, salvo que el Juez ordene la suspensión.»

«La acción deberá ejercitarse dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o a la notificación si hubiere estado ausente el que impugne.»

Una de las cuestiones verdaderamente interesantes que plantea la norma que acabamos de transcribir, es la relativa a la validez de los acuerdos que siendo contrarios a la Ley no hayan sido impugnados, lo que puede llevar a la en principio anómala consecuencia de que siendo ilegales no son sin embargo radicalmente nulos.

El apoyo legal de esta extraña situación puede encontrarse en

(74) Así se manifiesta la Aud. Terr. de Madrid en Sentencia de 25 marzo 1977 (Vid. S. A. A. P., 1.º Sem., núm. 488, pág. 309).

el artículo 6.º, 3 del Código civil (75), según el cual «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibiivas *son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*».

Pues bien, si ponemos en conexión éste «*salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*» del Código civil con el «... *serán impugnables...*» de la regla cuarta, I, del artículo 16 de la Ley de P. H., nos encontramos con que el acuerdo contrario a la Ley —o a los Estatutos— no obstante encontrarse comprendido en el ámbito jurídico-conceptual de la nulidad radical, es susceptible de producir efectos plenos si no se recurre dentro del plazo de treinta días en dicha regla marcado.

Ello parece asemejarlo a la figura de la anulabilidad, criterio este que es mantenido por un cierto sector de nuestra doctrina científica e incluso jurisprudencial. No obstante nos inclinamos a considerar, que en realidad nos hallamos aquí ante un claro supuesto de aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 6.º, 3 del Código civil, cuya explicación encontramos una vez más en las especiales características de esa compleja y nada pacífica figura que es la propiedad horizontal.

Consiguientemente, para nosotros, se trata de un supuesto de nulidad radical al que la Ley por las especiales consideraciones que hemos indicado no atribuye el efecto de la invalidez «*in radice*», sino que hace depender ésta de la voluntad de los «*disidentes*», con lo que aparentemente se la asemeja a la «*anulabilidad*» (76).

1.ª *Objeto* de este proceso impugnatorio lo son únicamente «*Los acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos...*».

Más aún este párrafo es susceptible de una mayor delimitación, dado que en nuestra opinión sólo podrán comprenderse en la norma que estamos contemplando los acuerdos que requieran mayoría y no aquellos otros que exijan unanimidad.

La razón de esta especificación es muy simple. En efecto, para los acuerdos que requieren mayoría el artículo 16 de P. H. dedica una única regla, la primera, en la que se determinan tanto la forma de adopción de dichos acuerdos como las reglas a que debe acomodarse su impugnación.

Pero es que además, si se entendieran comprendidos en esta regla cuarta los acuerdos por unanimidad que fueren contrarios a la Ley o a los estatutos, nos encontraríamos con que se producirían diversas a la vez que claras antinomias y contradicciones. Tal ocurre, por ejemplo:

a) Con el plazo de un mes que fija la regla primera, II y el de treinta días que señala la cuarta.

(75) Y antes de la reforma del Tít. Preliminar de 31 mayo 1974 en el art. 4.º-I del mismo Cuerpo legal.

(76) Vide nuestra cit. ob., págs. 932 y ss., sobre el tema, así como nota 8 del presente trabajo.

Hoy, después de la reforma del Título Preliminar ello no tiene importancia, mas no debemos olvidar para marcar la diferencia, que cuando se promulgó la Ley de P. H. sí la tenía, pues la citada reforma se produce en 1974.

b) Mientras el acuerdo adoptado por unanimidad «...no será ejecutivo hasta que transcurra...» el plazo de un mes sin que se hubiere formulado oposición, en el supuesto de la norma cuarta, aquél «...será provisionalmente ejecutivo...». Y llama mucho la atención que un acuerdo por unanimidad no contrario a la Ley o a los Estatutos no sea ejecutivo, mientras que si la contradice y vulnera lo sea bien que provisionalmente.

Por último cabe también indicar, que salvo estas antinomias el mecanismo impugnatorio establecido en las reglas primera y cuarta es muy parecido, siendo en realidad sus únicas diferencias las derivadas de la naturaleza del acuerdo que son precisamente las que hemos reflejado más arriba.

Consiguientemente, en el proceso impugnatorio comprendido en la regla primera del artículo 16, pueden entenderse comprendidos perfectamente los acuerdos adoptados por unanimidad que fueren contrarios a la Ley o a los estatutos.

2.^a *Competencia*.—Ofrece el tema en esta regla ciertas peculiaridades que le diferencian de los supuestos contemplados en las normas segunda y tercera del artículo 16. Y así, mientras que en éstas la competencia «... para conocer de las cuestiones a que se refieren los números segundo y tercero del presente artículo...» corresponde única y exclusivamente a los Jueces de Distrito, en la norma que estamos estudiando puede o no estarles atribuida.

Vamos, pues, a examinar a quién puede corresponder cada una de las clases o tipos de competencia que se conocen en nuestro sistema procesal:

a) *Competencia territorial*.—Tomamos como punto de partida que lo esencial en el régimen de P. H. es el edificio. Consiguientemente, en nuestra opinión, cuantas acciones se ejerciten o esgriman por cuestiones relativas a dicha propiedad entre titulares de pisos y locales, deberán serlo ante los Tribunales del lugar en que el inmueble se encuentre radicado.

Es obvio, por tanto, que para nosotros, la competencia para conocer de las acciones impugnatorias que regula la norma que estamos estudiando, corresponderá al Juez del lugar en que el inmueble radique (76 bis).

b) *Competencia objetiva*.—Nada dice la Ley de P. H. sobre este

(76 bis) En este sentido pueden verse la S. T. S., Sala 1.^a de 23 marzo 1965 (Col. Leg. marzo 1965, núm. 236), sobre una reclamación realizada por el Presidente de una comunidad de propietarios en orden a los gastos de conservación y mantenimiento de elementos comunes, y la del mismo Tribunal y Sala de 1 julio 1970, relativa a un supuesto derivado de la norma 5.^a del art. 16 de la Ley de P. H.

En ambas resoluciones, la competencia territorial se atribuye por razón del lugar en que está situada la cosa.

aspecto. Deberá por tanto acudirse para resolverlo a la Ley de Enjuiciamiento civil.

En consecuencia y teniendo en cuenta que el criterio más generalizado en dicha Ley Adjetiva civil es el de determinar la competencia objetiva atendiendo al «quantum» económico de lo discutido, el conocimiento de estas impugnaciones se atribuirá al Juez a quien correspondiere por razón de la cuantía del acuerdo impugnado. De ahí que la competencia pueda corresponder en su manifestación objetiva, tanto a los Jueces de 1.^a Instancia como a los de Distrito.

c) *Competencia funcional.*—Es fundamental en orden a esta manifestación la Ley 10/1968, de 20 de junio, sobre atribución de competencia en materia civil a las Audiencias Provinciales.

A la vista de dicha normativa y dejando aparte el apartado e) del artículo segundo, por venir referido a un extremo ajeno al que aquí estamos contemplando (77), distinguiremos dentro de los juicios declarativos ordinarios y a los efectos de la competencia funcional dos grandes grupos: El de los juicios verbales y de cognición, y el de los de mayor y menor cuantía.

a) *Juicios verbales y de cognición*, en los que se discuta la validez o ineficacia de acuerdos adoptados por la mayoría que sean contrarios a la Ley o a los Estatutos.

La competencia para conocer en 1.^a Instancia corresponderá a los Jueces de Distrito (77 bis) y en apelación, a las Audiencias Provinciales respectivas o, en su caso, a las Salas de lo Penal de las Audiencias Territoriales.

b) *Juicios de menor o mayor cuantía.* En ellos la competencia para conocer en 1.^a Instancia corresponde a los Jueces de ésta clase, mientras que de los recursos de apelación que contra sus sentencias se interpusieren, conocerán las Salas de lo civil de las Audiencias Territoriales.

Por último, indicaremos, que en nuestro modo de ver en todos estos supuestos estará abierto a las partes el camino de la revisión, siempre que concurren los requisitos que para ella establece la Ley de Enjuiciamiento civil en los artículos 1.796 y ss. Y sin olvidar a su vez y en su caso, el recurso de casación en interés de Ley del artículo 1.782 de la citada Ley de Ritos civiles.

3.º *Legitimación.*—Corresponde según establece esta regla a «... cualquiera de los propietarios disidentes...».

Mas no obstante su aparente sencillez, con esta frase comienzan a plantearse los problemas en orden a este tema, entre los que

(77) En efecto, el citado apartado se limita a los supuestos contemplados en el art. 19 de la Ley de P. H.

(77 bis) Aun cuando la competencia para conocer de los juicios de mínima cuantía o verbales corresponde a los Jueces de Paz y a los de Distrito, aludimos en el texto únicamente a los segundos por ser extremadamente raro que en cuestiones relativas a la P. H. puedan discutirse procesalmente asuntos de cuantía no superior a 250 pesetas, que es la marcada como límite máximo de la competencia de los Jueces de Paz.

podemos indicar el de inquirir qué es lo que acontece con los terceros perjudicados por esta clase de acuerdos.

Y decimos esto porque a primera vista y dado que los acuerdos adoptados son —o pueden ser— contrarios a la Ley, teniendo en cuenta el principio general de que son radicalmente nulos los actos opuestos a la misma —art. 6.3 del Código civil—, puede perfectamente sostenerse que los terceros perjudicados tengan acción para impugnar estos acuerdos (78), desde el momento en que pudiendo la nulidad radical decretarse «ex officio» y correspondiendo por otra parte la temática de la nulidad por actos o conductas «contra legem» al ámbito del orden público jurídico, es lógico llegar a la consecuencia de que la acción para reclamar la nulidad de los actos contrarios a la misma no quede limitada a los titulares dominicales de los pisos y locales sitos en inmuebles sujetos al régimen de P. H., sino que venga también atribuida a quienes sin ser propietarios de aquéllos resulten perjudicados por el acuerdo «contra legem».

Mas la Ley de P. H. es terminante. Sólo los «propietarios disidentes» se encuentran legitimados para impugnar estos acuerdos por la vía que señala la regla cuarta, I, del artículo 16 de la Ley de P. H. Sin embargo, admitimos la posibilidad de que esos «terceros perjudicados» puedan acudir al juicio declarativo ordinario procedente, ejercitando la acción de nulidad en defensa de sus derechos (79), en cuyo supuesto entendemos que el plazo para el ejercicio de dicha acción sería el de quince años (80).

Otro de los problemas interesantes que puede plantear la legitimación, es el de su manifestación pasiva cuando resulte que uno de los «propietarios disidentes» sea precisamente el Presidente de la Comunidad.

En efecto, conforme dispone el artículo 12, I, de la Ley de P. H., el Presidente de las Comunidades de propietarios de edificios sujetos al régimen de P. H. es quien los representa judicial y extrajudicialmente.

Es evidente, por tanto, que la acción ejercitada por los propietarios disidentes tendrá como destinatario procesal pasivo al Presidente de la Comunidad, en su cualidad de representante en juicio de la misma.

Mas resulta evidente que si entre los «disidentes» figurare el Presidente del inmueble, la acción no podrá ser dirigida contra él al ser formalmente imposible que la misma persona pueda figurar en un proceso como actor y demandado.

(78) Dentro del concepto «terceros perjudicados» cabría comprender a cuantos habiendo contratado con la Comunidad de propietarios, pudieran resultar perjudicados por el acuerdo; así los arrendatarios, usufructuarios, etcétera, e incluso los vendedores de gas-oil, fuel, etc.

(79) Así lo tenemos manifestado ya en nuestra cit. ob. *La Ley...*, pág. 1036.

(80) La fijación del plazo de quince años no la hacemos con un criterio absoluto ni por lo tanto indiscutible. Incluso no dudamos en que pueda ser objeto de críticas y discusiones.

La Ley no prevé esta posibilidad. Por otra parte, tampoco prevé que pueda nombrarse un Vicepresidente, bien que ello no resulte imposible de solucionar siempre que en los Estatutos se haya previsto este supuesto.

Entendemos, por tanto, que si en los Estatutos se hubiere consignado que se pudiese nombrar un Vicepresidente, lo cual por otra parte no es contrario a la Ley siempre que sea propietario, la acción podrá dirigirse contra él como representante de la Comunidad de propietarios.

La dificultad surge cuando esta posibilidad no aparezca en los estatutos. En tal supuesto, como nadie en la Comunidad tiene la representación de la misma, entendemos —a salvo de mejor criterio— que la acción esgrimida por los «disidentes» habrá de dirigirse contra todos los restantes propietarios del edificio, si no se quiere incidir en falta de litis consorcio pasivo.

4.º *Tramitación.*—Reiteramos aquí lo que indicábamos al examinar el epígrafe equivalente de la norma segunda en orden tanto a la falta de precisión como a la necesidad de arbitrar un *proceso idóneo* para la impugnación de esta clase de acuerdos. Y aún podemos decir más, ya que si el confusionismo es evidente en aquella regla, en ésta aumenta, toda vez que mientras en la segunda se fijan al menos ciertas fórmulas procedimentales y se nos dice que el Juez «resolverá en equidad», lo que conduce a la solución que hemos propugnado, tratándose de la regla cuarta la misión del intérprete bien puede calificarse de profética, entendiendo este calificativo en el auténtico sentido de predecir lo que no ha acontecido con el consiguiente peligro de acertar o no en su vaticinio.

Y buena prueba de ello la tenemos en que la doctrina española no es pacífica en lo que al tema se refiere. Así, mientras para unos el procedimiento a seguir es el declarativo ordinario que corresponda a la cuantía de la reclamación (81), otros se deciden por un «proceso de cognición plenario y especial» (82).

Por su parte los Tribunales españoles en la única resolución que hemos localizado sobre el tema muestran también su duda, consecuencia de lo cual es que se permitan ofrecer al menos por vía comparativa otra nueva posibilidad; la del proceso de impugnación de los acuerdos de las S. A. (83) con el que efectivamente ofrece

(81) FUENTES LOJO, *Suma...*, 2.ª edic., Barcelona 1970, t. II, pág. 1031; ZANÓN MASDEU, *La propiedad...*, Barcelona 1965, pág. 535; ARAGONESES-ALONSO, *Reglas para determinar el proceso aplicable en materia de P. H.*, Rv. Pretor, 1964, pág. 16.

(82) Tal acontece, por ejemplo, con TOMÉ PAULE, *Régimen procesal de la P. H.*, en Rv. Proc. 1965, págs. 71 y ss.

(83) Así la S. Aud. Terr. Madrid de 28 enero 1976 (S. A. A. P., 2.º Sem., núm. 528, pág. 355), en cuyo Consid. 4.º se dice entre otras cosas: «... Sorprende la identidad de este procedimiento con el seguido por la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1971... Esta correlación de procedimiento se hace con la finalidad de poner de manifiesto, cómo el legislador ha querido dar preferencia a los acuerdos de la sociedad o de la comunidad frente a las pretensiones del accionista o del comunero disidente, única forma de hacer posible la vida de las sociedades o de la comunidad.»

algunos puntos de coincidencia, tal acontece con la *finalidad* (84) y la *legitimación* (85).

Son, sin embargo, éstas las únicas similitudes, ya que la Ley de P. H. se limita a establecer el plazo dentro del cual la acción podrá ejercitarse, plazo que por cierto no es el mismo que para la impugnación de los acuerdos sociales (86).

No creemos, por tanto, que las normas procesales contenidas en el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas sean aplicables a el concreto supuesto de la Ley de P. H. que estamos contemplando, por cuanto en el referido precepto se arbitra un especialísimo proceso dirigido a impugnar unos determinados y concretos supuestos: los acuerdos que se adopten en las Juntas de las Sociedades Anónimas.

Mas también hemos de decir, que de la misma forma que en dicha Ley se arbitró este peculiar proceso impugnatorio, en la de P. H. debiera haberse hecho si no lo mismo sí algo parecido. No se hizo, sin embargo, lo que supone una laguna que se hace preciso colmar en un futuro lo más próximo posible.

Y eliminado este proceso especial, solamente quedan en pie las dos formas que apuntan la doctrina científica, esto es, el declarativo ordinario que corresponda según la cuantía, y el de cognición plenario y especial.

Nos inclinamos por la primera de estas dos posibilidades, decididamente (87).

5.º *Plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria.*—El párrafo segundo de esta regla establece que la acción deberá ejercitarse *dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o a la notificación del mismo si hubiere estado ausente* el que impugne.

Comenzaremos el examen de este párrafo diciendo que para nosotros se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción (88).

En cuanto a la forma de computación del mismo, la Ley contempla dos posibilidades:

- a) Que el futuro impugnante asistiera a la Junta en que el acuerdo fue adoptado; y
- b) Que hubiere estado ausente de la misma.

En la primera de estas dos hipótesis, el plazo de treinta días comenzará a contarse a partir del siguiente al de la celebración de la Junta.

En la segunda, a partir de la notificación del acuerdo. Para que

(84) Impugnar acuerdos contrarios a la Ley o a los Estatutos.

(85) Propietarios disidentes en el régimen de la P. H.; socios que hubieren hecho constar su oposición en la S. A. —art. 69 de la misma.

(86) Cuarenta días para éstos y treinta días para la regla cuarta.

(87) Vid. sobre ello nuestra cit. ob. *La Ley...*, pág. 1038, en la cual puede observarse un cambio respecto de la posición que mantuvimos en la 1.ª edición de la misma, toda vez que en ella manteníamos que la tramitación a seguir era la de los incidentes.

(88) Vid. nuestra ob. *El Código...*, pág. 230.

ésta produzca sus efectos, estimamos deberá hacerse fehacientemente (89).

En cuanto a la forma de realizar la computación de los treinta días a los efectos procesales, somos de la opinión que será de aplicación lo dispuesto en los artículos 257 y 304 de la Ley de Enjuiciamiento civil en relación con el 5.º, 1 del Código civil.

Y pasemos a otro aspecto de esta regla. El de la ejecutividad del acuerdo adoptado en la Junta.

Dos cosas previene a tales efectos la Ley de P. H.:

1.º Que el acuerdo adoptado «... será provisionalmente ejecutivo...».

2.º Que el Juez podrá acordar la no ejecutividad de dicho acuerdo.

La contemplación de este aspecto nos sugiere los siguientes comentarios:

a) En primer lugar, que el término *provisionalmente* huelga a fuer de intrascendente, ya que hubiere sido suficiente decir «... será ejecutivo, salvo que el Juez ordene la suspensión», desde el momento en que operada su impugnación habrá que esperar a que aquél dicte resolución para que el acuerdo adquiriera carácter definitivo o quede sin efecto.

b) En segundo lugar, la redacción de este párrafo pone de relieve la existencia de una regla general y una excepción.

La regla general es la *ejecutividad provisional* del acuerdo; la excepción, la *suspensión* de su ejecución que habrá de ser acordada por el Juez.

Ello plantea a su vez el problema de las consecuencias derivadas de la ejecución provisional del acuerdo, especialmente cuando de la misma puedan derivar daños y perjuicios para los propietarios disidentes (90).

Pocos son los supuestos de ejecución provisional que se contemplan en nuestras leyes procesales civiles (91), constituyendo sin embargo la regla general en el ámbito de la Administración (92).

(89) En cuanto a la fehacencia, nos remitimos íntegramente a lo que dijimos al tratar de ella en nota 21 de este trabajo.

(90) Tal acontece, por ejemplo, con las obras que afectando a elementos comunes han sido acordadas por simple mayoría repercutiendo su importe sobre todos los propietarios incluidos los disidentes; o con la realización de nuevas instalaciones, servicios o mejoras a que se refiere el art. 10-I adoptadas contra lo dispuesto en las normas estatutarias y comenzadas a realizar al amparo de esa «ejecutividad provisional», resolviendo el Juez en contra del acuerdo, lo que lleva consigo su derribo con gastos a repetir entre todos los propietarios, incluidos los disidentes, etc.

(91) Entre ellos cabe citar la Ley de 10 noviembre 1942 sobre ejecución de Sentencias dictadas en cuestiones de Arrendamientos Rústicos (art. 1.º y 2.º, especialmente); con el aseguramiento de bienes litigiosos que guarda cierta conexidad con esta ejecución; con la ejecución de sentencias de remate por vía de apremio —arts. 1.476 y 1.559 Enj. civil— y con el juicio —recurso según la Ley de Enj. civil— de revisión, en su art. 1.803.

(92) Así podemos verlo en el art. 101 en relación con el 116 de la Ley Reguladora del Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

No obstante y a falta de referencia alguna en la regla que estamos examinando, nos inclinamos a considerar aplicable por analogía y equidad lo que constituye un principio general en materia de ejecuciones, esto es, la prestación de la oportuna fianza.

En cuanto a quién —o quiénes— deberá constituir ésta es otro problema. En efecto, ¿habrá de ser la mal llamada por toda la doctrina tanto científica como jurisprudencial (93) «Comunidad de propietarios» repartiéndose posteriormente y en caso de que el Juez deje sin efecto el acuerdo entre todos los propietarios en proporción a sus cuotas?; ¿o solamente deberán contribuir a este gasto quienes con su voto permitieron que el acuerdo se adoptare?; o, en fin, y para el caso de que existiera, ¿cabría que fueren satisfechas con cargo a ese «fondo de reserva» que se constituye en algunas Comunidades de propietarios?

De las tres posibilidades que acabamos de indicar, nos decidimos por la última caso de existir dicho «fondo».

Mas como la existencia del mismo suele ser «rara avis», de los otros dos supuestos nos decidimos por el segundo, al estimar que deben ser principalmente quienes dieron lugar con su voto a que el acuerdo impugnado se adoptare, los que deben contribuir en proporción a sus cuotas a la constitución de la fianza (94).

Por último y en relación con este aspecto de la ejecución provisional hemos de indicar dos cosas:

a) Que en nuestra opinión la suspensión del acuerdo deberá pedirse al Juez por los disidentes; y

b) Que la resolución que el Juez dicte en orden a ello no es en nuestra opinión susceptible de recurso alguno.

Norma quinta.—Dice así:

«Será Juez competente para conocer de las cuestiones a que se refieren los números segundo y tercero del presente artículo el municipal o comarcal del lugar donde esté sita la finca.»

Como puede observarse, esta norma regula lo relativo a la competencia objetiva y territorial, bien que con exclusiva referencia a los supuestos procesales que contemplan las reglas segunda y tercera de este artículo.

En todo lo relativo a dicho extremo y números nos remitimos plenamente a lo indicado al ocuparnos de los mismos, haciendo la aclaración de que la referencia que en esta regla se hace a la Justicia Municipal y comarcal debe actualmente entenderse referida a la de Distrito.

(93) Entre la que nos incluimos pese a la crítica.

(94) Sobre la constitución de la fianza, ver nuestra cit. ob. *La Ley...*, página 1038 y nota 800 bis.