

MEMENTO EXPERTO

FRANCIS LEFEBVRE



Cuestiones Prácticas sobre Propiedad Horizontal

Actualizado a 30 de noviembre de 2014

El presente Memento Experto ha sido
realizado por la redacción
de **Ediciones Francis Lefebvre**

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 35,36 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16268-08-5
Depósito legal: M-33664-2014
Impreso en España
por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo 1. Normativa reguladora	1000
Capítulo 2. Promoción y construcción de edificios	1100
Capítulo 3. Constitución de la comunidad	1200
Capítulo 4. Transmisión de derechos	1300
Capítulo 5. Servidumbres y relaciones de vecindad	1400
Capítulo 6. Elementos privativos	2000
Capítulo 7. Elementos comunes en general	3000
Capítulo 8. Elementos comunes en particular	4000
Capítulo 9. Obligaciones y responsabilidad de los copropietarios	4900
Capítulo 10. Obligaciones y responsabilidad de la comunidad	4950
Capítulo 11. Acción de cesación	5000
Capítulo 12. Personal al servicio de la comunidad	5050
Capítulo 13. Contratos de la comunidad	5200
Capítulo 14. Seguro de la comunidad	5300
Capítulo 15. Gastos de la comunidad	5400
Capítulo 16. Acción judicial contra copropietarios morosos. Proceso monitorio	5900
Capítulo 17. Junta de propietarios	6000
Capítulo 18. Presidente	7000
Capítulo 19. Administrador	8000
Capítulo 20. Subcomunidades	8300
Capítulo 21. Complejos inmobiliarios privados. Mancomunidades	8400
Capítulo 22. Plazas de garaje	8500
Capítulo 23. Procedimientos judiciales y arbitrales	9000

Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
Const	Constitución Española
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
ET	Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LEC	Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal
LPH	Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
LH	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación
LOE	Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos
LAU	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPD	
TS	Tribunal Supremo
TCo	Tribunal Constitucional

Introducción

El régimen de la propiedad horizontal, que es el de la convivencia de personas con intereses diferentes, y en muchos casos enfrentados, dentro de una misma comunidad, presenta tal cantidad de matices, de situaciones conflictivas, un casuismo tan rico, que una ley de escasos 24 artículos (21 tras haber derogado tres la última reforma), es incapaz de abarcar.

La Ley de Propiedad Horizontal de 1960, ha sido objeto de dos importantes reformas, además de otras menores. La primera en 1999, realizada por iniciativa popular a impulso de los Colegios de Administradores de Fincas, recogió buena parte de las propuestas de los profesionales y trasladó al texto legal muchas de las soluciones que tales profesionales y la jurisprudencia venían aplicando y demandando en la interpretación del texto legal.

La segunda gran reforma ha sido la realizada en 2013 por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; reforma esta que, contrariamente a la anterior, ha prescindido de la opinión y colaboración de los profesionales de la administración de fincas para ser un texto elaborado por técnicos ministeriales con una finalidad clara: favorecer la realización de obras de reforma y rehabilitación de edificios. Una fórmula para incentivar el empleo en un sector tan castigado por la crisis, pero que ha generado grandes dudas en muchos aspectos importantes de las comunidades de propietarios al no resultar nada claro el nuevo texto legal.

En este Memento Experto Cuestiones Prácticas sobre Propiedad Horizontal, se recogen una **selección de las consultas atendidas por el servicio de consultoría de Propiedad Horizontal Lefebvre-El Derecho**; servicio que cuenta ya con una larga trayectoria, que abarca desde el año 2000, atendiendo las necesidades de nuestros clientes.

No se trata de una exposición académica o doctrinal del derecho de propiedad horizontal, sino de soluciones jurídicas prácticas a cuestiones concretas, ya que, en todo caso, son consultas **realizadas por los Abogados y Administradores de Fincas** suscriptores de Propiedad Horizontal Lefebvre-El Derecho, **casos prácticos reales** y no fruto de la elaboración académica. Tal circunstancia dota a esta obra de un **carácter eminentemente práctico** y casuístico, al recoger los **temas más conflictivos, dudosos, y en muchos casos complejos**, a los que se enfrenta el profesional del derecho o la administración de fincas en su trabajo diario.

En este panorama ofrecemos al profesional del derecho y la administración de fincas una abundante selección de soluciones prácticas en la que podrá encontrar **respuesta para muchas de las situaciones más corrientes**, y en algunos casos nada corrientes, que se dan en el día a día de una comunidad de propietarios. Consultas que forman una parte importante del contenido de Propiedad Horizontal Lefebvre-El Derecho. En todo caso, las respuestas a las consultas expresan el criterio u opinión de la Editorial, sometido a cualquier otro igualmente fundado en Derecho.

CAPÍTULO 1

Normativa reguladora

1. Ámbito de la legislación especial.....	1012	1000
2. Título constitutivo	1022	
3. Estatutos	1042	
4. Reglamentos de régimen interior	1062	

1. Ámbito de la Ley de Propiedad Horizontal

a. Aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal a comunidad no constituida.
Reclamación de cuotas devengadas antes del alta formal

Planteamiento Viene siendo habitual en algunas **comunidades antiguas** el hecho de que no se hayan constituido formalmente, figurando tanto los contratos como las cuentas bancarias a nombre de alguno o algunos de los propietarios. En el supuesto de que esta comunidad se constituya debidamente (inscripción registral y alta censal), ¿sería posible **reclamar** las **cuotas** devengadas antes del alta formal? **1012**

Respuesta En nuestra opinión, sería posible **reclamar** las **cuotas** devengadas antes del **alta formal**, aunque no existe libro de actas sino únicamente anotaciones contables de los propietarios. Ello tiene su justificación en el art.2.b) LPH que dispone que la LPH se aplicará también, según el precepto, «A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el art.396 CC y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Estas comunidades se regirán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros». Por tanto, el hecho de que no exista una **constitución formal** no impide **aplicar la LPH** a todos los efectos incluso a los de reclamación de las cuotas devengadas, al menos utilizando el procedimiento judicial declarativo, ya sea el juicio ordinario o el verbal, pues en estos casos se podría presentar como prueba las anotaciones y las declaraciones de los propietarios. Ahora bien, si se quiere usar el procedimiento monitorio del art.21 LPH será necesario el **libro de actas**, pues en él hay que dejar constancia del acuerdo de reclamación de las cuotas. **1013**

b. Aplicación analógica del régimen de la Ley de Propiedad Horizontal a Entidad Urbanística Colaboradora

Planteamiento Una Urbanización se forma como «Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación» en la que el **mantenimiento** de las zonas comunes es a cargo de la comunidad y, paulatinamente, van siendo asumidas por el Ayuntamiento, de manera que ya solo una **antena colectiva** de TV va a cargo de la Urbanización. Esto supone continuar con una cuota comunitaria para su mantenimiento. Esta antena, no funciona debidamente y genera muchos problemas. El presupuesto para su reparación es muy elevado. **1015**

1.- ¿Es posible prescindir de la antena colectiva?

Aunque una Entidad Colaboradora no es lo mismo que una comunidad de propietarios, ¿puede por similitud aplicarse el art.17 LPH siendo suficiente las tres quintas partes para acordar la **supresión** de este servicio?

Los propietarios que usan la antena colectiva aceptarían su supresión si los gastos que ocasionase una antena individual fueran abonados por el fondo que tiene la urbanización. ¿Es válido este acuerdo?

2.- Si la antena colectiva es suprimida por los cauces legales, entonces no quedaría ningún bien que tuviesen que mantener los vecinos. ¿Puede entonces **disolverse la Entidad**? ¿Cómo debe hacerse y quienes deben aprobarlo?

- 1016 Respuesta** En efecto, es posible suprimir la **antena colectiva** pero habrá de seguirse para ello el procedimiento que resulte legalmente aplicable. Así, en primer lugar las entidades urbanísticas se rigen por lo que establezcan sus **Estatutos**. Como regla general, «las normas o Estatutos por los que haya de regirse la Asociación serán sometidos a la aprobación de la Administración actuante (Ayuntamiento de la localidad). Acordada, en su caso, la aprobación, se inscribirá en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras», conforme al art.192.2 del reglamento de gestión urbanística.
- Aunque una Entidad Colaboradora no es lo mismo, en sentido técnico-jurídico- que una comunidad de propietarios el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal puede ser aplicado **analógicamente**. De esta forma, a falta de previsión en los Estatutos, podría por similitud aplicarse el art.17.3 LPH siendo suficiente las tres quintas partes para acordar la supresión de este servicio.
- El hecho de que los propietarios que usan la antena colectiva acepten su **supresión** si los gastos que ocasione una antena individual son abonados por el fondo que tiene la Urbanización sería un acuerdo válido, siempre que la supresión del servicio se adopte por el acuerdo anteriormente indicado (según lo previsto en los Estatutos de la entidad y, en su defecto, según lo señalado en el art.17.3 LPH).
- Si la antena colectiva es suprimida no quedaría ciertamente ningún bien que tuviesen que mantener los vecinos por lo que entonces puede **disolverse** la Entidad. Ahora bien, el cometido de este tipo de entidades es generalmente la urbanización completa del polígono o unidad de actuación, por lo que el solo hecho del mantenimiento de una antena no es razón suficiente para su mantenimiento. En este sentido, podrá hacerlo a la vista de lo dispuesto en los Estatutos de la comunidad «la entidad se disolverá previo cumplimiento de sus fines y con la aprobación del órgano urbanístico de control. El consejo rector tendrá facultad para realizar las operaciones subsiguientes a la disolución».
- Por tanto, visto que los **fines** se han **cumplido** definitivamente, en cuanto al procedimiento a seguir, habrá que dirigirse al Ayuntamiento de la localidad y solicitar directamente, por escrito, la disolución y definitiva extinción de la entidad.

2. Título constitutivo

a. Autorización de apertura de puerta a patio común de uso privativo

- 1022 Planteamiento** En una comunidad existe un patio que viene reflejado en las escrituras de **división horizontal** que es de uso y disfrute exclusivo de un piso que tiene acceso directo al mismo. Este acceso no fue abierto por el anterior propietario cuando se le entregó el piso y se abrió una puerta para poder entrar por una zona común. El nuevo propietario que ha comprado el piso, como tiene reconocido el uso de este patio y entrada exclusiva va a volver a abrir puerta desde su propiedad al patio. Al tener uso exclusivo, ¿las entradas a este patio deben de ser **accesos únicos** del propietario? ¿Puede abrir una puerta desde su piso al patio **sin permiso** de la comunidad dado que ya lo tiene en la División Horizontal? ¿El propietario que tiene su uso y disfrute puede instalar una **caldera de calefacción** en el mismo una vez que se aprobó sustituir el sistema de calefacción central por calefacción individual?
- 1023 Respuesta** Al tener reconocido en el título un derecho de uso exclusivo debe ser **respetado** por la comunidad. En este sentido, la entrada de este desde su piso como desde la otra puerta que se abrió deben de ser **accesos únicos** del propietario, en coherencia con lo que señala la división horizontal. En ese sentido, puede abrir una puerta desde su piso al patio sin permiso de la comunidad dado que ya lo tiene reconocido en el título constitutivo de la propiedad horizontal o «**División Horizontal**».

Ahora bien, solo caben usos inocuos, dado que aunque tenga el uso no pierde esa zona la consideración de elementos común. Así, entre los usos del patio no resulta posible instalar una **caldera de calefacción** individual, dado que ello altera la configuración externa de ese elemento común y debe someterse a la previa autorización de la Junta de propietarios. En efecto, la cláusula que permite un uso inocuo, a un propietario, de un elemento común como es un patio, no transforma a éste en privativo o anejo del local de aquél, porque ni se dice así en el título, ni consta que los demás condueños estén excluidos de su uso o de los servicios que el patio pueda proporcionar, amén de que un elemento común por naturaleza no se transforma así, sin acuerdo unánime de la comunidad, en anejo o privativo...» (TS 2-1-80, EDJ 1097).

b. Cláusula limitativa para la instalación de un gabinete psicológico en una vivienda

Planteamiento En el título constitutivo de una comunidad dice expresamente que las fincas serán destinadas a **vivienda**. Hay un propietario que quiere instalar un gabinete de psicología. Hace años hubo una clínica dental en otro piso. ¿Puede la comunidad negarle la instalación del gabinete en base a esa cláusula o sería de aplicación la doctrina del Supremo sobre la aplicación restrictiva de estas **prohibiciones estatutarias**? ¿Qué mayoría sería aplicable para su aprobación en Junta en caso de ser necesaria? **1025**

Respuesta Una cosa es que los Estatutos digan que «se destinará expresamente a vivienda», en cuyo la prohibición de cualquier otro uso es clara, y otro que se limite a describir en el título dicha propiedad como «vivienda». En el primer caso, sería necesario un **acuerdo unánime** de la Junta dirigido a suprimir dicha **prohibición**, de conformidad con lo dispuesto en el art.17.6 LPH. En el segundo caso, debemos entender que dicho uso como gabinete, despacho o consulta **no sería incompatible** ni quedaría prohibido, no siendo necesaria una autorización de la Junta. Respecto del primer caso, la Resolución de la DGRN de 23-3-1998, indica que «ha de ser regla la de la posibilidad de todo uso, siempre que éste sea adecuado a la naturaleza del objeto y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (normalidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad, art 7 LPH). Ciertamente, dicha amplitud de goce puede ser restringida por el **título constitutivo**, dentro del debido respeto a la ley (LPH art.5 y 7); más la exigencia de interpretación estricta de tales límites exige que hayan de ser formulados con claridad y precisión, sin que puedan deducirse, como en el caso debatido de una simple expresión descriptiva, como la de locales de negocio». La línea que se impone es la exigencia de la unanimidad, por lo que sería necesario adoptar previamente un acuerdo unánime de la Junta de vecinos autorizando dicha modificación si existe una clara, expresa y literal prohibición. Este acuerdo puede –y debe, si quiere oponerse a terceros– **acceder al Registro**. **1026**

c. ¿Quién debe subsanar los errores contenidos en la escritura de división horizontal, la promotora o la comunidad ya constituida?

Planteamiento 1. La escritura de división horizontal presenta graves errores ¿quién debe subsanarlo, la promotora o la comunidad ya constituida? **1028**
2. Los **coeficientes de propiedad** establecidos en la escritura de división horizontal no se corresponde con la realidad, ¿quién debería realizar las correcciones para definir los coeficientes, la promotora o la comunidad?, ¿de qué forma?
3. ¿Qué medidas hay que adoptar para que la promotora asuma su **responsabilidad** por defectos en la construcción de las viviendas?

Respuesta Si la escritura de división horizontal presenta graves errores debería subsanarlas **quien los originó**. Ahora bien, el problema es que existiendo ya comunidad, como es el caso, la única forma de subsanar es o mediante un **acuerdo** de la **1029**

Junta de propietarios (LPH art.17.6), o mediante una **sentencia judicial**, para lo cual será necesario acudir al juez a través de los trámites del juicio ordinario.

A este respecto, si los **coeficientes de propiedad** establecidos en la escritura de división horizontal no se corresponde con la realidad no hay otro modo de realizar las **correcciones** para definir los coeficientes que a instancias de la comunidad, que deberá nombrar un perito a tal efecto, y adoptar un acuerdo unánime que posteriormente servirá de base para la reforma del título ante notario.

En cuanto a qué medidas hay que adoptar para que la promotora asuma su **responsabilidad** por defectos en la construcción de las viviendas, la primera de ellas será enviar un **requerimiento fehaciente** (notarial o burofax) y, posteriormente, nombrar abogado y procurador para que demanden al promotor o constructor sobre la base de lo dispuesto en los art.17 y 18 de la Ley de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE).

d. Utilización de los trasteros contraria al título constitutivo y a los Estatutos

1031 Planteamiento En una comunidad de propietarios constan en escritura de obra nueva y división horizontal cuartos trasteros en planta semisótano y cuartos trasteros en planta bajo cubierta. ¿Se pueden utilizar como **vivienda o local** comercial? ¿Se puede denunciar el **mal uso**?

1032 Respuesta En primer lugar habrá que estar a lo que disponga la **disciplina urbanística**, dado que en muchas ordenanzas reguladoras de las normas urbanísticas que se contienen en los planes generales de ordenación urbana, los trasteros se definen como piezas «no habitables» destinadas al almacenamiento o depósito de elementos directamente relacionados con el uso normal de la vivienda.

Por tanto, los trasteros, originariamente, carecen de las **condiciones de habitabilidad** mínimos exigidos por la normativa, en estos casos, así como de la pertinente autorización para usarlo como local, por lo que cabría denunciar estos hechos al ayuntamiento.

De otra parte, nos encontraríamos, en el plano civil, ante una actividad contraria al **título** y a los **Estatutos**, es decir, una actividad que altera el destino que en las escrituras se ha dado a esos elementos, lo que en todo caso hubiera requerido el previo consentimiento unánime de la Junta de vecinos (LPH art.7.2 y 17.6), sin perjuicio de la necesaria concurrencia de la autorización o licencia de la administración municipal.

3. Estatutos

a. ¿Pueden los Estatutos prohibir la tenencia de animales en vivienda privativa?

1042 Planteamiento Hay un propietario que acaba de comprar un piso en una comunidad en la cual hay unas normas estatutarias en la que se prohíbe la tenencia de animales en los pisos. Estos Estatutos están publicados en el **tablón de anuncios** de la comunidad y los nuevos propietarios sabían antes de comprar que no estaba permitido.

Ellos han aportado un certificado médico, pero la Junta directiva dice que tiene poca información y no lo da por válido. ¿Se le puede prohibir la tenencia del perro?

1043 Respuesta Es doctrinalmente muy discutible que pueda **prohibirse estatutariamente** la tenencia de animales domésticos en los elementos privativos del inmueble, dada la **intromisión** en la **propiedad privada** que dicha norma estatutaria representa.

El art.3 LPH autoriza a todo propietario a disponer del derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su espacio privativo, es decir, sobre su propio domicilio, y en consecuencia puede llevar a cabo dentro de los límites de su propiedad privada, las acti-

vidades que estimen oportunas, siempre que **no perjudique** o lesione los **derechos** de sus vecinos ni los intereses comunes, por lo que la tenencia de animales domésticos no es algo que pueda discutirse a priori pues es inherente a tal derecho. De otra parte, el propietario de un animal, conforme a lo señalado en los art.348 CC y siguientes (o el poseedor conforme a lo señalado en los art.430 y ss. CC), tendrá derecho a disfrutar del mismo sin otra limitación que la impuesta por las leyes, si bien ese uso ha de ejercitarse de manera racional y de forma adecuada o acorde a los principios de habitabilidad del inmueble y convivencia pacífica con el resto de vecinos.

1043

(sigue)

Resulta así, a la vista de estos criterios, que desde el punto de vista del régimen jurídico de la propiedad horizontal ciertamente no sea posible establecer una **completa prohibición** de uso o tenencia en los Estatutos de la comunidad, como tampoco mediante el establecimiento de una reglamentación de régimen interno conforme a lo previsto en el art.6 LPH relativa al uso de los elementos e instalaciones comunes del edificio, o mediante cualquier género de acuerdo o decisión obstativa de la comunidad. Pero ese disfrute, aunque autorice al propietario a gozar del más amplio abanico de posibilidades en cuanto a las potencialidades del uso del inmueble y disfrute del animal, se enfrente al límite que siempre debe suponer la concurrencia de otros derechos de la misma naturaleza del resto de copropietarios como también por el propio interés común. En esta misma dirección, la jurisprudencia ha terminado reconociendo que carecen de sentido aquellas restricciones que supongan una anulación o **intromisión injustificada** en las facultades de uso y aprovechamiento que integran el derecho de propiedad singular sobre los espacios privativos, cuando además no tienen ninguna incidencia en el adecuado uso y disfrute de la finca que corresponde a los restantes comuneros, es decir, cuando no respondan a un interés atendible (AP Asturias 21-7-99, EDJ 260000). Y es que el concepto de **molestia** se refiere a aquellas actividades que excedan de las normales inherentes a las relaciones de vecindad o convivencia, como acabamos de apuntar.

Así las cosas, como regla general, es necesario examinar **cada caso** concreto, descartándose los episodios aislados o no sustanciales, es decir, debe partirse de la acreditación de unas **molestias persistentes** o generalizadas. A ello podríamos añadir el hecho de que el animal pueda suponer un **peligro real** conforme a la normativa específica que hemos analizado a anteriormente, en cuyo caso añadimos al de la molestia el ámbito de la ilicitud o ilegalidad. También es posible que existan condiciones insalubres o de abandono –o de uso o paseo del animal– que perjudiquen al resto de vecinos, etc. Pero en todo caso el denominador común suele ser el de unas molestias que superan las propias y naturales de las **relaciones de vecindad**, para que quepa de esta forma se pueda aplicar la acción de cesación de actividades prohibidas, molestas o ilícitas prevista en el art.7.2 LPH. A lo que sí se puede obligar a que los dueños del perro cumpla determinadas obligaciones derivadas de las relaciones de vecindad, y la prohibición de realizar actividades molestas. Así pues, el asunto solo puede plantearse, desde la perspectiva de la comunidad, en el sentido de si dicha actividad constituye una actividad molesta, ilícita o prohibida (LPH art.7.2).

En efecto, dispone el art.7.2 LPH que «al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los Estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas». Habrá que tener en cuenta lo dispuesto principalmente la **ordenanza municipal de tenencia de animales** domésticos del municipio. Ahora bien, este tipo de norma no existe en muchas localidades por lo que resulta imprescindible efectuar la consulta en el área que corresponda del Ayuntamiento.

b. ¿Es contraria a la ley la aplicación de los Estatutos cuando estos contienen determinadas exoneraciones?

1045 Planteamiento Un copropietario de una comunidad nos discute que la Ley de Propiedad Horizontal está por encima de los Estatutos del título constitutivo y que hay que aplicar ésta a todos los propietarios (incluidos bajos y garajes) sin excepción. En consecuencia, mantiene que debe aplicarse el reparto de todos los gastos por **coeficiente** y que es contrario a la Ley que se exima a los locales de determinados gastos, a pesar de que así está establecido en los Estatutos.

Pese a explicarle que el título constitutivo «puede» fijar **formas de reparto** y determinadas exoneraciones, ha remitido a todos los vecinos un escrito en el que destacan los siguientes párrafos: «Lo dispuesto en la escritura no puede estar por encima ni prevalecer sobre lo que establezca la vigente Ley sobre la Propiedad Horizontal teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria Primera y que dice: La presente Ley regirá todas las comunidades de propietarios, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus Estatutos, que no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma.

En el plazo de dos años, a contar desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», las comunidades de propietarios deberán adaptar sus Estatutos a lo dispuesto en ella en lo que estuvieren en contradicción con sus preceptos.

Disposición final, «Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley». Continúa su escrito diciendo que de la lectura de los párrafos anteriores queda suficientemente claro que lo contenido en la escritura de obra nueva de la finca o sus Estatutos, no puede oponerse a lo que la Ley establece y si es contrario se ha de modificar para adaptarlo.

En otro párrafo continúa diciendo: «Hay que remarcar que la vigente Ley de Propiedad Horizontal no excluye a los bajos ni a ningún propietario de contribuir a los gastos generales, los utilice o no. Es por eso que los bajos quedan obligados a contribuir de acuerdo a su coeficiente. Y citamos de nuevo textualmente la Ley sobre Propiedad Horizontal (L 8/1999 art.9): Son obligaciones de cada propietario e) Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.

Su escrito finaliza diciendo que no hay gastos susceptibles de individualización, ya que los bajos son parte de la finca con acceso libre a la escalera, al ascensor, a la terraza, a antenas, etc. Las reparaciones, mantenimiento de la entrada, escalera, ascensor, terraza, lo son de partes inseparables e indivisibles de la finca que contribuyen a su estructura y valor del cual los bajos son propietarios según su coeficiente. Por tanto, estrictamente deberían contribuir al total de gastos de funcionamiento y mantenimiento como cualquier otro copropietario según su coeficiente.

1046 Respuesta La aplicación de los Estatutos no es contraria a la Ley, especialmente en relación con el **reparto de los gastos** y el módulo aplicable.

Declara la sentencia TS 13-11-12, EDJ 258903, que el art.9.1.e LPH, impone a todos los propietarios la obligación de contribuir, con arreglo a la **cuota de participación** fijada en el título o a lo **especialmente establecido**, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. No obstante lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad permite que la **voluntad comunitaria** expresada a través de los Estatutos de la comunidad autorice en determinadas circunstancias exonerar de la obligación de contribuir a determinados gastos a algunas viviendas o locales comerciales (LPH art.5).

En cuanto al reparto de gastos en otra forma diferente al **coeficiente** o cuota de participación, tal y como indica la Sentencia TS 22-5-08, EDJ 103320, la jurisprudencia es reiterada, en el sentido de que puede establecerse estatutariamente un **régimen especial** sobre distribución de gastos, que articule módulos diferentes a la cuota de participación fijada en el título constitutivo para cada piso o local, en relación con el

total del edificio, prevaleciendo en este punto la autonomía de la voluntad manifestada en los Estatutos de la comunidad.

Ambos extremos, exoneración o contribución conforme a un régimen distinto del coeficiente, no se hallan en contradicción con la Disposición Transitoria Primera o Final de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, ni con la Disposición Final Única de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la LPH, en cuanto ambas opciones (exoneración y régimen diferente del coeficiente como módulo de reparto fijado en los Estatutos) son **posibilidades recogidas en la propia ley**, de modo que no puede resultar en contradicción consigo misma. Resulta así conforme a la LPH que los Estatutos contemplen **formas de distribución** de gastos diferentes del coeficiente, agrupaciones de gasto en relación con determinados vecinos e, incluso, determinadas **exoneraciones** o bajos, lonjas comerciales, etc.

c. Necesidad de consentimiento expreso del propietario afectado para la modificación de Estatutos

Planteamiento En los Estatutos de la comunidad se establece que podrán pasarse tubos para instalar aparatos de aire acondicionado en la azotea del edificio. ¿Puede la comunidad cambiar los Estatutos con la correspondiente mayoría y prohibir que pueda haber **aparatos de aire** en la azotea? En este caso, ¿**dónde** debe colocar los aparatos el propietario de un local? **1048**

Respuesta La LPH establece que los Estatutos podrán establecer disposiciones **no prohibidas** por la ley en orden al uso y destino del edificio, sus instalaciones y servicios, conservación y reparación (LPH art.5). Este tipo de cláusulas por las que se autorizan determinados usos, obras e instalaciones a los locales comerciales son muy habituales, y no son ilegales, dado que tendrían amparo en lo dispuesto en el art.5 LPH antes citado. **1049**

La comunidad no puede cambiar los **Estatutos** con la correspondiente mayoría y prohibir que pueda haber **aparatos de aire** en la azotea, ya que el art.17.6 LPH impone la necesidad de unanimidad para la modificación del título o los Estatutos, por lo que para llevar a cabo esta modificación es necesario el voto favorable del total de propietarios que representen el total de las cuotas de participación.

En cuanto a dónde debe colocar los aparatos el propietario del local habrá que estar a criterios de **idoneidad y menor perjuicio**. Estos criterios no se pueden utilizar como criterios para impedir de hecho la instalación. De modo que lo normal es confiar en el criterio del instalador, que es definitivamente el criterio que tendría un juez si se le solicitara que dictaminara sobre el asunto.

d. Posibilidad de introducir normas limitadoras de la actividad en los Estatutos de una comunidad de un centro comercial

Planteamiento En una comunidad de propietarios de un centro comercial tienen el problema de que, por una cláusula en los Estatutos, más de la mitad de los locales están **cerrados**. La mayoría de propietarios quieren **cambiar los Estatutos** y quitar esta cláusula para que en los locales cerrados se puedan abrir bares, restaurantes, etc. El hecho es que en la mayoría de los locales no se pueden desarrollar estas actividades lo que perjudica, no solo a algunos propietarios, sino al Centro Comercial en su totalidad. **1051**

Hay dos propietarios que no quieren cambiar este artículo porque ellos tienen un local de los mencionados que si les permite tener un bar, etc. El art.5 de los Estatutos de esta comunidad dice lo siguiente: «Los titulares de las fincas que forman la presente división horizontal, o sus inquilinos a excepción de las fincas números uno, cinco, seis, diez, veintitrés; treinta y dos, cuarenta y siete, cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco, no podrán instalar en sus locales negocios dedicados a cafeterías, discotecas, bares o restaurantes. Esta prohibición deberán hacerla constar en los

sucesivos **títulos de transmisión** y arrendamiento, siendo directamente responsables de la omisión».

¿Podría la mayoría de propietarios ir al juzgado para intentar que se declare la nulidad de este artículo? ¿Qué **mayoría** necesita la comunidad para autorizar al Presidente a ir al juzgado?

1052 Respuesta Es habitual en la práctica que los Estatutos de las comunidades de centros y galerías comerciales introduzcan **normas limitadoras**, con el doble propósito de integrar distintos tipos de negocio para completar los servicios a los clientes, y evitar la **duplicidad** de puestos o tiendas similares dentro del mismo recinto. En este sentido ha estimado el Tribunal Supremo que estos pactos **no vulneran** las disposiciones legales sobre **libre comercio y competencia** (TS 18-9-03, EDJ 105040; 8-5-02, EDJ 18834).

A este respecto, el Tribunal Supremo autoriza, por tanto, a que los **Estatutos** puedan restringir el «**ius utendi**» de los elementos privativos, reglamentando el ejercicio de actividades no permitidas y otras contrarias a la diligencia debida en relación al edificio y al resto de los titulares (en este sentido, puede citarse la Sentencia TS 11-10-78, EDJ 365).

En efecto, los Estatutos pueden limitar las actividades a desarrollar en los elementos privativos o el destino que pueda dárseles a los mismos, y el art.7.2 LPH establece que el propietario y el ocupante del elemento privativo no podrá desarrollar en él actividades prohibidas en los Estatutos.

De este modo, la realización de estas actividades va a suponer una **reforma estatutaria** que, ineludiblemente necesitará la aprobación **unánime** de la comunidad existente sobre el centro comercial (LPH art.17.6).

En conclusión, con arreglo a estos criterios jurisprudenciales ya consolidados, el Juzgado no declarará nula sino **válida** la cláusula en cuestión, por lo que carece de sentido que la comunidad adopte un acuerdo para iniciar un proceso judicial por este motivo.

e. ¿Son vinculantes los Estatutos de la comunidad no elevados a escritura pública?

1054 Planteamiento Una comunidad de propietarios desea establecer unos Estatutos pero no quieren elevarlo a público ya que ocasionaría un gasto que no están dispuestos a asumir los copropietarios. Son conocedores de que como no se eleven a público no tendrán **efecto frente a terceros**. ¿Qué mayoría sería necesaria para su adopción y qué fuerza legal tienen sobre los propietarios actuales? Para su **modificación** en el futuro, ¿qué mayoría sería necesaria?

1055 Respuesta Una vez inscritos en el Registro de la Propiedad, los Estatutos son **vinculantes** para con **terceras personas**, y, en sentido contrario, si la inscripción registral no ha sido llevada a cabo, ningún efecto puede producir en terceras personas, como es el caso de los nuevos adquirentes.

Para la **aprobación** de los Estatutos se requiere **unanimidad** de todos los propietarios que representen la totalidad de las cuotas de participación. Esta unanimidad se obtiene con el voto favorable de todos los asistentes a la Junta, reputándose voto favorable el de los propietarios que habiendo sido debidamente citados no concurrieron a la Junta, siempre que no manifiesten su discrepancia con los acuerdos adoptados en el plazo de un mes (LPH art.17.6). Si no están inscritos solo producen **efectos** entre los propietarios que los aprobaron en su momento por unanimidad, pero no obligan a los nuevos propietarios.

En la medida en que son Estatutos para su **modificación** se requiere también el acuerdo unánime de la Junta de propietarios. Así se declara en los art.5 y 17.6 LPH.

4. Reglamentos de régimen interior

a. Regulación de uso de un elemento común. Mayoría necesaria para su aprobación

Planteamiento En una comunidad con club social, cuando éste cierra, hay gente que se queda en la parte exterior jugando a las cartas, charlando, etc., y la comunidad ha decidido regular el uso de la luz de esta zona, de tal forma que se ponga un sistema de fichas (como en la luz de las pistas de tenis). De esta forma, aquellos que quieran utilizar esta zona una vez cerrado el club social y además quieran tener luz, deben insertar una ficha y tener la luz correspondiente. Este punto se ha puesto de forma concreta en el orden del día y ha sido **aprobado** por la comunidad por **mayoría**. **1062**

Algún vecino ha reclamado que este acuerdo debe ser tomado por tres quintas partes por tratarse de la supresión de un servicio. ¿Sería necesaria la aprobación por las tres quintas partes de los propietarios o bastaría un acuerdo por mayoría simple al ser una simple regulación del uso de un elemento común?

Respuesta Efectivamente, en nuestra opinión, se trata de un acuerdo de regulación del uso de una zona común y por tanto sujeto al acuerdo de la **mayoría ordinaria** o simple del art.17.7 LPH. **1063**

El contenido normativo de estos **reglamentos de régimen interior** viene constituido por los detalles de la **convivencia** y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes.

Se trata pues de una cuestión de reglamentación de régimen interno. Así, la adopción y modificación de estas normas de régimen interior exigen la mayoría ordinaria de los propietarios, esto es, bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación, en primera convocatoria; en segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

Así, esos reglamentos o normas de régimen interior hacen las veces de **ordenanza** destinada a regular detalles acerca de la **convivencia**, utilización de servicios, etc., dentro del marco fijado previamente por la ley, el título de constitución y los Estatutos, exigiendo para su aprobación mayoría ordinaria.

b. Ilegalidad de norma de régimen interior que limita el uso de elementos comunes a los morosos

Planteamiento El Presidente de la comunidad quiere proponer a la inminente Junta de Propietarios de finales de julio un acuerdo de norma de régimen interior para el control o discriminación de uso del **ascensor** mediante instalación de cerradura eléctrica a aquellos vecinos **morosos** y con este sistema limitaría el uso del ascensor a los mismos. ¿Es legal adoptar este tipo de acuerdo? **1065**

Respuesta No sería posible **privar** a los propietarios **morosos** (de cuotas ordinarias y/o derramas) del **uso y disfrute** de elementos comunes (uso del ascensor, como de piscinas e o instalaciones deportivas), por ejemplo estableciendo una llave de acceso. En definitiva, tal decisión no es posible por no tener cabida en una autorización legal, dado que el medio legalmente previsto para resolver este problema es el **procedimiento monitorio** previsto en el art.21.1 LPH. **1066**

Por otra parte, el art.15.2 LPH sí contempla una medida **restrictiva de derechos** para los propietarios morosos al privarles del derecho de voto en las juntas, pero únicamente les priva de tal derecho, al extremo de que no les impide la posibilidad de acceder a las juntas y participar en ellas con voz pero sin voto.

CAPÍTULO 2

Promoción y construcción de edificios

a. Responsabilidad por las filtraciones de agua, debidas a construcción de edificio colindante

Planteamiento Un edificio recién construido tiene edificios colindantes, tanto a la derecha como a la izquierda. El edificio colindante por la derecha es derribado para volver a construir un edificio nuevo, quedando la pared a la vista, lo cual provoca que, cuando llueve haya filtraciones de agua. Dicha pared no tiene revestimiento alguno, sino simplemente el ladrillo. En cuanto a la responsabilidad de las filtraciones, ¿es de la constructora que ha realizado el edificio recién construido, o de la constructora que va a levantar el edificio contiguo? **1100**

Respuesta En las normas urbanísticas de muchas localidades la cuestión se encuentra resuelta a través de la **ordenanza municipal**, en la medida en que las normas constructivas exigen que se **cubra la pared** del colindante cuando se ejecuta una obra en la finca. Si nada se encuentra previsto en la legislación administrativa municipal, habrá que acudir a los criterios generales establecidos en el código civil. Descartándose la consideración de la pared existente entre ambas fincas como medianera, sino como muro propio del colindante, no son de aplicación al supuesto que nos ocupa las normas de las medianerías, en cuanto al reparto de coste para su reparación o nueva construcción, sino se trataría de un supuesto de **edificación contigua** que obliga a dejar las cosas en estado de servir **sin causar peligro ni daños**. Por tanto, es el **propietario de la obra** quien ha de asumir el coste de la reparación. De otra parte, puede aplicarse por su **analogía** lo señalado en el art.576 CC –aunque propiamente no sea una pared medianera– que dispone que si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar a la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo pueda ocasionar a la pared medianera. Además, al omitir el deber de cubrir adecuadamente la pared de la finca colindante se habría omitido negligente una **obligación de cuidado** que se puede imponer al propietario del terreno donde se edifica, como un supuesto de **culpa extracontractual**. La responsabilidad derivada del daño a tercero se extenderá a todos aquellos perjuicios que hayan resultado de dicho incumplimiento. La indemnización de daños y perjuicios derivada se regirá por lo dispuesto en el art.1902 CC. Por tanto, la **responsabilidad** de tales **filtraciones** será del propietario o constructor del inmueble contiguo. **1123**

b. Reclamación de facturas por el promotor de edificio de obra nueva a la comunidad

Planteamiento Realizado un edificio de obra nueva, el promotor reclama a la comunidad las facturas de: tasas del vado, alta de suministros de luz, agua, alta de línea de teléfono del ascensor, facturas del ascensor, tasas de baja tensión, etc. ¿Qué factura debe pagar la comunidad y cuales debe hacer frente el promotor? **1125**

Respuesta De los datos ofrecidos en su consulta, se indica que el promotor reclama a la comunidad las **facturas** siguientes: Tasas del vado, alta de suministros de **1126**