



***MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE CANTABRIA)***

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2019-2020

CUESTIONES PRÁCTICAS

DERECHO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

PRACTIAL ISSUES

HORIZONTAL PROPERTY LAW

MARCOS IGLESIAS VILLAFÁÑEZ

**DIRECTOR/A:
ALFREDO PIRIS DEL CAMPO**

4-02-2020

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
PROBLEMA 1 - DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DEL EDIFICIO	6
I. REGÍMENES EXISTENTES	6
i) La Comunidad de Bienes	6
ii) La Propiedad Horizontal	8
iii) Los Estatutos	12
II. APLICACIÓN AL CASO	13
PROBLEMA 2 - CAMBIO DE PRESIDENTE	20
I. INSTITUCIONES JURÍDICAS	21
i) El Presidente.....	21
II. APLICACIÓN AL CASO	31
PROBLEMA 3 - ACCESIBILIDAD Y GASTOS DE MANTENIMIENTO	33
I. ANÁLISIS JURÍDICO	33
i) Barreras arquitectónicas y accesibilidad universal.....	33
II. APLICACIÓN AL CASO	45
I. ANÁLISIS JURÍDICO	48
i) Elementos del edificio y su naturaleza	48
ii) Obras necesarias en elementos comunes	52
II. APLICACIÓN AL CASO	54
PROBLEMA 5 - PROPIEDAD DE LOS ELEMENTOS DEL EDIFICIO	64
I. ANÁLISIS JURÍDICO	64
i) Desafección de elementos comunes	64
II. APLICACIÓN AL CASO	67
CONCLUSIONES FINALES	69
i) Sobre el Derecho de la Propiedad Horizontal	69
ii) Caso práctico	69
ANEXO I: DOCUMENTOS	71

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene forma de caso práctico, en el que un cliente acude a nuestro despacho y nos plantea una serie de cuestiones que debemos resolver. Concretamente, se trata de una propietaria de varios inmuebles en un mismo edificio que nos preguntará sobre problemas que son competencia de la Ley de Propiedad Horizontal, entre otras.

He escogido la forma de trabajo de caso práctico porque considero que es útil y adecuada a los fines del Máster de la Abogacía, que sin duda busca un salto del plano teórico del Derecho al práctico, y qué mejor modo de dar dicho salto que terminando con un Trabajo que resuelva cuestiones concretas, como las planteadas.

La rama del Derecho aquí tratada es la Propiedad Horizontal, un ámbito del mismo activo que influye en la vida cotidiana de las personas de diversas maneras, como se podrá observar en el trabajo.

El caso que se trata ofrece particularidades que permiten profundizar en los problemas y en las posibilidades ofrecidas por la Ley y los Estatutos. También se verán interesantes sentencias que resuelven casos similares al planteado o de interés para la resolución del problema.

Para concluir, quiero agradecer al tutor todo lo que ha hecho para ayudarme durante el desarrollo de este trabajo con el que tanto he aprendido.

PROBLEMA 1 - DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DEL EDIFICIO

En primer lugar es necesario analizar el régimen jurídico aplicable al edificio, es decir, las normas que rigen en el mismo, y para ello, las instituciones jurídicas de las que parten dichos regímenes, ya que esto condicionará la manera de acometer las cuestiones sustantivas planteadas. Así mismo, es necesario conocer el alcance de dichas normas, delimitando las materias o funciones concretas que por ellas se rigen.

I. REGÍMENES EXISTENTES

Los posibles regímenes legales aplicables a un edificio como el de la clienta, en el cual hay varios propietarios, son dos: la comunidad de bienes y la propiedad horizontal. Realizaremos el estudio de estas dos instituciones jurídicas de manera separada para encajar posteriormente la situación planteada por la clienta y poder ofrecer una solución precisa y adecuada.

i) La Comunidad de Bienes

La definición de la comunidad de bienes se encuentra recogida en el art. 392 del Código Civil¹ (C.C.), y su regulación, en los artículos (arts.) 392 y siguientes (ss.).

Tal y como establece el párrafo 2º del mencionado artículo, la regulación de la comunidad de bienes se encuentra en el TÍTULO III, De la comunidad de bienes, del LIBRO SEGUNDO, DE LOS BIENES, DE LA PROPIEDAD Y DE SUS MODIFICACIONES, del Código Civil, arts. 392 a 406.

La comunidad de bienes consiste en una propiedad simultánea “proindiviso” de la cosa, es decir, sin división física de la misma entre los diferentes propietarios. El derecho de cada comunero

¹ “Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.” Art. 392 CC.

está limitado, pero abarca la totalidad de la cosa. El que un comunero tenga más o menos derecho sobre la cosa común depende de su cuota.

La constitución de una comunidad de bienes puede ser legal² o convencional³. Para ello deberán concurrir tres caracteres⁴:

- Pluralidad de sujetos.
- Un solo objeto.
- Atribución de cuotas.

La cosa común de la comunidad de bienes no ha sido dividida entre los comuneros, pero la ley prevé esta opción en los arts. 396, 400 y 401 CC. Un comunero puede obligar al resto a dividir la cosa común, y para el caso de que se trate de edificios cuyas características lo permitan, señala el párrafo 2º del art. 401 CC que deberá realizarse conforme a lo dispuesto en el art. 396 CC. La acción de división de la cosa común no prescribe nunca⁵.

La cuota es la porción con la que los comuneros, o copropietarios, contribuyen a los beneficios y a las cargas de la cosa común. La comunidad de bienes regula la distribución de la cuota correspondiente a cada comunero en el art. 393 CC⁶. Salvo que se pruebe lo contrario, las cuotas de los comuneros se presumen iguales.

El art. 394 CC⁷ regula el uso y disfrute de la cosa, que dependerá de la cuota que corresponda a cada comunero. Este derecho puede limitarse o suprimirse, estableciendo otras

² Art. 381 CC.

³ Art. 392 CC, pár. 2º.

⁴ La comunidad de bienes en la jurisprudencia y en la práctica (1991), p. 34, Alfredo Elías Mondeja.

⁵ Art. 1965 CC.

⁶ *“El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas.*

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.” Art. 393 CC.

⁷ *“Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho.”* Art. 394 CC.

normas de aprovechamiento de la cosa. Así lo regula el art. 398 CC⁸. Esta potestad no puede ser empleada en perjuicio del resto de comuneros.

El art. 395 CC faculta a los copropietarios a obligar a los demás a contribuir cuando fuere necesario para la conservación de la cosa.

Por último, es importante destacar los principios rectores⁹ de la comunidad de bienes:

- Principio de autonomía privada: tal y como establece el art. 392 CC, cualquier acuerdo tiene preferencia sobre la ley.
- Principio de proporcionalidad: las cuotas se presumen iguales, salvo prueba en contrario¹⁰.
- Principio de libertad individual: este principio tiene una doble vertiente, permitiendo al copropietario solicitar la división de la cosa común, como señala el art. 400 CC. Y, por otro lado, puede excluirse de las obligaciones de la comunidad renunciando a su parte, como se indica en el art. 395.

ii) La Propiedad Horizontal

La propiedad horizontal se encuentra definida en el art. 396 CC¹¹ pero, a diferencia de la

⁸ “Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior.” Art. 398 CC.

⁹ La comunidad de bienes en la jurisprudencia y en la práctica (1991), p. 33, Alfredo Elías Mondeja. Recoge los principios jurídicos rectores según Díez-Picazo.

¹⁰ Art. 393 CC.

¹¹ “Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su

comunidad de bienes, se encuentra especialmente regulada en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (LPH). El art. 1 de la LPH¹² hace una remisión a este precepto y concreta y desarrolla el contenido del mismo en el art. 3 LPH¹³.

Se trata de un tipo especial de comunidad de bienes, y es que el art. 396 CC se encuentra en el Título III “de la Comunidad de Bienes”, pero al contar con una regulación específica o especial, será ésta la que se aplique en primer lugar. La prelación de fuentes¹⁴ será:

1. Ley de propiedad horizontal; artículo 396 CC y los arts. 8.4º; 8.5º y 107.11º de la Ley Hipotecaria.
2. Estatutos de cada comunidad; Ordenanzas de régimen interno
3. Los preceptos no imperativos de las fuentes citadas.
4. Las disposiciones del Código Civil referentes tanto a la propiedad como a la comunidad de bienes siempre que no sean incompatibles a los fines y funciones de la propiedad horizontal.

imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.” Art. 396 CC, párr. 1º.

¹² “La presente Ley tiene por objeto la regulación de la forma especial de propiedad establecida en el artículo 396 del Código Civil, que se denomina propiedad horizontal.” Art. 1 LPH, párr. 1º.

¹³ “En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local:

a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado.

b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.” Art. 3 LPH, párr. 1.

¹⁴ La comunidad de bienes en la jurisprudencia y en la práctica (1991), p. 72, Alfredo Elías Mondeja. Siguiendo a Lacruz.

La propiedad horizontal habla de “copropiedad”, o propiedad simultánea de los elementos del edificio. Pero no de todos, pues distingue entre elementos privativos y elementos comunes. La copropiedad alcanza únicamente a los elementos comunes, no a los privativos¹⁵. La distinción¹⁶ entre unos y otros será analizada en mayor profundidad posteriormente.

En una comunidad de bienes en la que hubiere varios propietarios, aun cuando se trate de un edificio, para que exista comunidad de bienes y no propiedad horizontal, cada uno será propietario de una parte del total, por ejemplo, si fuesen cinco propietarios, cada uno dispondría de 1/5 (u otro porcentaje) del total. Sin embargo, en la propiedad horizontal, cada propietario lo será, de manera exclusiva, de su departamento (aunque puede haber varios propietarios de un mismo piso). Por tal se entiende lo que establece el art. 396 CC como aquello que pueda “*ser objeto de propiedad separada*” por reunir una serie de características. Pero le corresponderá a cada uno un porcentaje del total respecto de los elementos comunes. Este porcentaje dependerá de la cuota de participación.

El art. 5 LPH trata las cuestiones relativas al título constitutivo. El título constitutivo es un elemento característico de la propiedad horizontal. Describirá el inmueble en su conjunto y los pisos y locales, fijará la cuota de participación de cada piso o local¹⁷ y podrá contener unos estatutos¹⁸ como fuente de derechos y obligaciones dentro de la propiedad horizontal. Podrá constar en escritura pública¹⁹. De no hacerlo no desplegará su eficacia frente a terceros.

¹⁵ Es posible copropiedad de los elementos privativos por varios copropietarios concretos, pero lo más común es que, de darse, los copropietarios de uno de los pisos o locales no lo sean del resto de los pisos o locales del edificio. La copropiedad de los elementos comunes pertenecerá todos los propietarios de los distintos pisos o locales del edificio. Una posible copropiedad de un piso o local por dos o más personas conformará una comunidad de bienes del art. 392 CC.

¹⁶ Establecida en los arts. 396 CC y 3 LPH.

¹⁷ Se fijará por quienes constituyan la propiedad horizontal y para ello se tomará como referencia la superficie útil de cada piso o local, entre otros parámetros. Tendrá relevancia en las decisiones que tome la junta de propietarios, ya que define el peso de cada voto, pero también representa la proporción en que debe contribuir a los gastos comunes cada vivienda o local.

¹⁸ Los estatutos podrán establecer reglas no prohibidas por la Ley.

¹⁹ “Deberán constar en documento público:

1.º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.” Art. 1280.1 CC.

El art. 2 LPH²⁰ concreta el ámbito de aplicación de la ley, incluyendo tanto aquellas comunidades de propietarios que dispongan de título constitutivo como aquellas que no. Las segundas se encontrarán en situación de “prehorizontalidad”²¹. El art. 2.b) pár. 2º establece que estas comunidades se regirán por lo dispuesto en la LPH en materia de propiedad, sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros²².

La propiedad horizontal podrá constituirse en varios supuestos:

- En una comunidad de bienes, los copropietarios pueden dividir la cosa común²³ conforme a lo dispuesto en el CC.
- El propietario de un inmueble con varios pisos y locales podrá establecer la propiedad

²⁰ “Esta Ley será de aplicación:

a) A las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.

b) A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil 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.

c) A los complejos inmobiliarios privados, en los términos establecidos en esta Ley.

d) A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica.

e) A las entidades urbanísticas de conservación en los casos en que así lo dispongan sus estatutos.” Art. 2 LPH.

²¹ Serán consideradas en régimen de prehorizontalidad las comunidades de propietarios en las que haya división de la cosa común por pertenecer algunos de sus elementos a los propietarios de manera privativa, sin perjuicio de la copropiedad que recae sobre los elementos comunes. Sobre esta cuestión:

“las situaciones de prehorizontalidad, como su denominación caracteriza, son las anteriores precedentes a la plena constitución del régimen de Comunidad conforme a la LPH, nada infrecuentes

Como ya se ha indicado, puesto que el régimen de propiedad horizontal requiere, para la constitución legal de la Comunidad un elemento fáctico –conurrencia de los elementos del art. 396 CC- y otro jurídico –título constitutivo-, la falta de uno u otro conduce a la situación de prehorizontalidad.”

Comentarios a la ley de Propiedad Horizontal, EUROPEA DE DERECHO S.A. (Madrid), pg. 5..

²² La comunidad de propietarios “prehorizontal” es una comunidad atípica. Le es aplicable siempre la LPH. Así, las SSAP de Barcelona -12.^a- de 10 de noviembre de 1998, Madrid -14.^a- de 8 de marzo de 2000, o Huelva de 27 de marzo de 2003.

²³ “A partir de la reforma de la Ley de 26 de octubre de 1939 pierde el carácter de condominio la propiedad de las casas por pisos que le asignaba el artículo 396 en su primitiva redacción y tradicional en nuestro derecho y que tenía su origen en el derecho romano para otorgar al propietario de cada uno de aquellos un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre el piso o parte del que les corresponde y con independencia plena de los otros dueños de los restantes pisos con los que solamente queda ligado a los indicados elementos comunes de la finca en una misma por ir inherente esta participación de condominio a la parte de propiedad exclusiva del piso de la que no puede separarse de manera alguna” S. de 12 de marzo de 1956; La comunidad de bienes en la jurisprudencia y en la práctica (1991), p. 72, Alfredo Elías Mondeja.

horizontal.

- Una comunidad de propietarios podrá construir un inmueble estableciendo el régimen de propiedad horizontal.

Los principios rectores de la propiedad horizontal son:

- La seguridad jurídica: se establecen de manera detallada los derechos y obligaciones de cada propietario, lo que agilizará los posibles procesos judiciales para el caso de que no se respeten dichos derechos y obligaciones.
- Agilidad en la toma de decisiones: se reduce la necesidad de unanimidad a la hora de aprobar acuerdos.
- Facilidades a la accesibilidad: para la eliminación de barreras arquitectónicas y la instalación de elementos como el ascensor.

iii) Los Estatutos

La comunidad de propietarios dispone de estatutos. Por ello es relevante conocer qué son y qué alcance tienen.

Los estatutos son regulados en el art. 5 párr. 3º LPH²⁴, son reglas adicionales que establecen los propietarios sobre una serie de materias no prohibidas por la Ley. Constituyen un negocio jurídico independiente al título constitutivo, aunque en la práctica suelen ir unidos²⁵.

²⁴ “El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.”

²⁵ “De suyo, aunque no son lógicos unos estatutos en ausencia de título constitutivo, no es inconcebible que se otorguen antes de éste, y siempre que se otorguen por las personas legitimadas para constituir la Comunidad.[...] Además, unos estatutos entre copropietarios de un edificio que es disfrutado por ellos con derechos diferenciados sobre elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, acogidos a la libertad de pacto del art. 392 CCiv, se llamen como se llamen, supuesto en el que nos encontramos en una situación de lo que la doctrina llama prehorizontalidad.”

Comentarios a la ley de Propiedad Horizontal, EUROPEA DE DERECHO S.A. (Madrid), pg. 12.

Los estatutos suelen regular las materias señaladas en el art. 5 párr. 3º LPH, pero la lista no es *numerus clausus*²⁶:

- Uso y destino del edificio.
- Utilización de los servicios y elementos comunes.
- Exoneración o especialidad de distribución de gastos generales.
- Prohibición de actividades.

Los estatutos vincularán a los propietarios, pero su eficacia frente a terceros dependerá de su inscripción o no en el Registro de la Propiedad. El tercero deberá reunir los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria²⁷.

La modificación de los estatutos deberá ser aprobada por unanimidad por la junta de propietarios²⁸ y los acuerdos que tome la junta de propietarios no podrán contradecir lo que en ellos se disponga²⁹.

II. APLICACIÓN AL CASO

²⁶ Llama la atención la posibilidad ofrecida por el legislador en el art. 13.8 LPH que permite aplicar el art. 398 CC sobre la toma de decisiones relativa a la administración y disfrute de la cosa común, un régimen más sencillo para comunidades de propietarios de menor tamaño.

²⁷ “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”

Art. 34 LH.

²⁸ “Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas:

6. Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.”

Art. 17.6 LPH.

²⁹ “1. Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:

a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.”

Art. 18 LPH.

La clienta nos hace entrega de varios documentos, entre los cuales se encuentra la inscripción registral del edificio. En ella aparecen anotadas las adquisiciones de los apartamentos por distintos propietarios. Sin embargo, no existe título constitutivo. El régimen legal aplicable a la comunidad de propietarios del edificio es el de propiedad horizontal, en virtud del art. 2.b) LPH. Le serán aplicables, en primer lugar, la LPH y otras legislaciones especiales, como la Ley Hipotecaria; en segundo lugar, los Estatutos, cuando no sean contrarios a la ley, y las normas de régimen interior, y de manera supletoria, el CC y otras disposiciones de derecho general.

Al no existir título constitutivo, el edificio se encuentra en situación de prehorizontalidad, y como ya se ha señalado, será plenamente aplicable la LPH.

También nos entrega doña Fermina una copia de los Estatutos de la Comunidad. El título constitutivo puede contener unos estatutos, pero éstos no son obligatorios³⁰. En este caso, la Comunidad dispone de Estatutos pero no de título constitutivo, una situación anormal que se debe a la antigüedad del edificio, pues los Estatutos son de fecha anterior a la LPH, lo que explica que regulen materias que también se regulan en la Ley. Debemos conocer la validez de los mismos, pues no se han inscrito en el Registro.

La principal y primera consecuencia de no haber sido inscritos³¹ en el Registro de la Propiedad será el no desplegar sus efectos frente a terceros. Un propietario que adquiera una vivienda en un edificio que cuente con Estatutos no inscritos en el Registro de la Propiedad, como es el caso, no se verá vinculado por ellos, a excepción de que los conociese previamente. El paso del tiempo también puede terminar vinculando a estas personas cuando conozcan de la existencia de estos Estatutos y no impugnen su validez³². Deberán impugnar aquellos estatutos que les

³⁰ La no obligatoriedad de contener estatutos se desprende de la redacción del art. 5 párr. 3 LPH.

³¹ La inscripción de los Estatutos en el Registro no es obligatoria por no ser constitutiva. En este sentido la STS de 29 de diciembre de 2015.

³² Establece la STS 25 de abril de 2013 que son terceros de buena fe quienes no han tenido conocimiento de ese acuerdo estatutario, y que no puede ser el caso aquellos que desde el momento en que entraron a formar parte de la comunidad cuando el acuerdo impugnado es evidente y notorio, como la contribución lineal a los gastos del ascensor, que se refleja todos los años en la liquidación de las cuentas de la comunidad, y se pueda acreditar que estas personas lo conocían mucho tiempo antes de interponer la demanda impugnando dichos acuerdos.

vinculen desde el momento en que tengan conocimiento de su existencia³³, pues lo contrario supondría una aceptación tácita de los mismos. Así lo señala la SAP Guadalajara, S de 30 de Marzo de 2007, que a su vez cita numerosas sentencias del Tribunal Supremo:

“Por otro lado, como señalamos en la inicialmente citada sentencia de fecha 24-10-2006, no obsta a la referida conclusión el hecho de que los Estatutos no consten inscritos en el Registro de la Propiedad, atendido que es reiterada la Jurisprudencia que aclara que, pese a la taxatividad del art. 38 L.H., que establece a todos los efectos que se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, la referida norma opera frente a terceros, pero no ampara la realidad existente entre las partes cotitulares que conocen la realidad extrarregistral, S.T.S. 24-6-2004; señalando la S.T.S. 27-3-2001 que, cuando surge la autonomía entre las dos realidades jurídicas, registral y extrarregistral, aun cuando haya de partirse de que la primera tiene a su favor el principio de exactitud, ello no puede conducir siempre a su triunfo jurídico, dado que si la extrarregistral se acredita en debida forma, ésta es la que ha de predominar sobre aquélla al reposar sobre algo real y positivo que la norma tiene que proteger, como proclamó la sentencia del mismo Tribunal de 31-10-1989; añadiendo que el Registro de la Propiedad no acapara en nuestro sistema jurídico toda la realidad y, menos aun cuando la presunción referida no coincide con la verdad extrarregistral, de manera que aunque esta última no puede perjudicar a terceros de buena fe, no cabe alegar la protección del asiento cuando tal cualidad no concurre en quien invoca la fe pública registral. En dicha línea, señaló la S.T.S. 25-2-1984 que no puede sostenerse que se ha cometido violación de los arts. 17, 33 y 38 de la L. H. o desconocimiento del principio de eficacia jurídica formal de los asientos, cuando consta una realidad extrarregistral que ha de prevalecer sobre el contenido tabular cuando no juega la protección a terceros de buena fe. Apunta igualmente la S.T.S. 24-4-1991 que no juega el principio de legitimación registral si la sentencia se funda en datos y pruebas extrarregistrales, de derecho sustantivo, sin cuestionar el Registro; siendo la contenida en el art. 38 L.H. una presunción «iuris tantum» susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario. Por su parte, la S.T.S. 9-3-2004 razona que el principio de legitimación registral que contiene el artículo 38, en relación al 34 de la Ley Hipotecaria, no es absoluto ni imperativo, ya que el Registro de la Propiedad carece de una base fáctica fehaciente, pues como se desprende de los artículos 2, 7 y 9 de la Ley Hipotecaria, el mismo se apoya en las declaraciones de los propios solicitantes de las inscripciones, por lo que quedan fuera de las garantías que pueden otorgar los datos registrales lo relativo a

³³ En este sentido, la ya citada STS de 25 de abril de 2013 establece que el plazo para impugnar comenzará a contar desde el momento del conocimiento para los acuerdos estatutarios.

hechos materiales y, por consecuencia de ello, la institución registral no responde de la exactitud de los actos y circunstancias fácticas, ni por tanto de las descripciones que de las fincas se hagan e incluso de su existencia, al ostentar las inscripciones registrales por principio carácter declarativo y voluntario (glosa las Ss. T.S. 1-10-1991, 30-9-1992, 10-12-1992, 14-11-1994 y 22-2-1996). Igualmente la S.T.S. 28-11-1996 declara que la buena fe es condición «sine qua non» para que sea aplicable el mencionado precepto hipotecario, dado que sin buena fe el tercer adquirente no puede tener la protección de la fe pública registral, ya que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria exige a los que desean ampararse en aquella dicho requisito, el cual consiste, en su aspecto positivo, en la creencia de la persona de quien se recibió la finca de que se trate era dueña de ella y podrá transmitir el dominio y, en su sentido negativo, en la ignorancia o desconocimiento de los vicios invalidatorios que pudieran afectar a la titularidad del transmitente; añadiendo que un fundado estado de duda en el adquirente sobre si la titularidad del derecho que se le enajenó correspondía a su transferente en la forma que proclamaba el asiento registral, elimina la buena fe (recoge la S.T.S.14-7-1988). De otro lado, las Ss. T.S. 15-11-1990, 4-6-1990 y 17-10-1989 apuntan que dicha exigencia de buena fe afecta también al principio de inoponibilidad de lo no inscrito, de manera que solo al tercero de buena fe que inscribe no le afectan los actos inscribibles no inscritos; de parecido tenor S.T.S. 30-11-1991 , que indica que el mencionado principio carece de virtualidad cuando el tercero adquirente, no obstante gozar de protección registral al haber inscrito su título, conoció o tuvo medios racionales para conocer la realidad extrarregistral, que en tal caso ha de prevalecer sobre la registral; puntualizando la S.T.S. 7-4-2000 que, a los efectos de aplicación del principio de fe pública registral, ha de atenderse al concepto de tercero hipotecario o tercero registral, que no es el simple tercero civil, entendido como quien no es parte en la relación jurídica, sino el tercero adquirente que, de buena fe, ha inscrito en el Registro de la Propiedad el derecho que ha adquirido del titular registral; siendo a dicho tercero hipotecario de buena fe al que no podrá oponérsele lo no inscrito. De lo expuesto se infiere que para que pudiera prosperar la invocación de no resultar oponibles los Estatutos no inscritos, quien lo alegue debería ostentar, no la mera condición de tercero civil, sino también la de tercero hipotecario, lo que exige la concurrencia de buena fe exigida en el art. 34 L.H. Dicha exigencia comprende, no solo el desconocimiento de la inexactitud registral, sino también que no haya podido conocerse la situación real desplegando una mínima diligencia, aunque no sea preciso desarrollar una especial labor investigadora, ni tabular ni extratabular; S.T.S. 18-2-2005; añadiendo que **la buena fe no solo significa el desconocimiento total de la inexactitud registral, sino también la ausencia de posibilidad de conocer dicha inexactitud** (glosa Ss. T.S. 14-2-2000, 8-3-2001 y 7-12-2004), por lo que no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la exigible diligencia normal o adecuada al caso se debería haber conocido o cuando existe un fundado estado de

duda en el adquirente sobre si la titularidad del derecho que se le enajenó correspondía a su transmitente en la forma que proclama el asiento registral; necesidad de una diligencia adecuada por parte de quien invoca a su favor el contenido de los asientos que recogió igualmente la S.T.S. 8-5-1992 . Doctrina que, aplicada al supuesto de autos, nos lleva a señalar que, aunque no se hicieren constar en la escritura de segregación y compra la existencia de elementos comunes ni la cuota de participación, ni se aludiera a la Comunidad de Propietarios o a los Estatutos, el recurrente no podía ignorar que, al menos, los caminos de acceso a las parcelas segregadas y las instalaciones de agua y electricidad existían o estaban en construcción, de cuya existencia se infiere el destino a la urbanización de las fincas segregadas, vistas las manifestaciones del vendedor recogidas en la propia escritura, ut supra mencionadas; siendo el supuesto más generalizado la sujeción de las mencionadas comunidades al régimen de propiedad horizontal, lo cual ya venía siendo habitual, como se ha apuntado, incluso antes de la L 8/1999, cuya reforma vino a clarificar definitivamente la sujeción de las urbanizaciones y complejos inmobiliarios a la citada Ley especial, de manera que las circunstancias de que dicho transmitente no asistiera a la concreta reunión en que se aprobaron los Estatutos, no los suscribiera o de que estos no obren inscritos no permiten que pueda oponer válidamente su desconocimiento a los fines de ampararse en la realidad registral frente a una realidad extrarregistral incuestionable que no podía desconocer, no solo por lo expuesto en la escritura, sino por resultar obvio en la realidad fáctica del terreno, que evidencia la existencia de los caminos y de las instalaciones de agua y luz; siendo también algo presumible que los gastos que todo ello debía originar habrían de ser pagados por los comuneros y que la forma habitual de funcionamiento de este tipo de complejos es la de constitución en una comunidad de propietarios sometida a la L.P.H., lo cual es incuestionable desde la introducción del vigente art. 24 de dicha normativa, por lo que no procede admitir los referidos alegatos de la apelación.”

Si bien el caso de la Sentencia citada es distinto al que nos plantea doña Fermina, pues trata sobre gastos sujetos a elementos comunitarios y la existencia o no de comunidad de propiedad horizontal, también trata la eficacia de Estatutos no inscritos registralmente frente a terceros, destacando que debe darse mayor valor a la realidad extrarregistral que a la registral, y sobre todo cuando ello se apoye en hechos apreciables. En este caso, la existencia de Estatutos tiene su principal efecto en lo relativo a las cargas u obligaciones, pues fija la cuota, por lo cabría presumir que desde que se realiza cualquier pago conforme a dicha cuota, debe conocer la existencia de los Estatutos.

El art. 33³⁴ de los Estatutos establece la obligación de inscribir los mismos, pero no establece sanción a la no inscripción. Como ya se ha visto, no pierden eficacia frente a los comuneros. Nos informa la clienta –y así puede observarse en la escritura registral del edificio- que no ha habido cambios de titularidad en los apartamentos en los últimos años, por lo que puede decirse *a priori* que tengan motivos para desconocer la existencia de Estatutos de la Comunidad y, por lo tanto, quedan vinculados por ellos.

Señala el art. 5 LPH pár. 2º que será en el título constitutivo donde se fije la cuota de participación³⁵, pero en este caso la cuota se fija en los Estatutos. El art. 9.1.e)³⁶ dispone que se esté a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido. La jurisprudencia del Tribunal Supremo acepta que se fije la cuota de participación en los estatutos³⁷.

La copia de los Estatutos de la comunidad que nos entrega la clienta regula varias materias que se estructuran en 35 artículos y 8 disposiciones transitorias y particulares, y que habrá que valorar a la hora de abordar las controversias planteadas, teniendo en cuenta también la preponderancia de la LPH y otras disposiciones especiales en las materias obligatorias, y la de los Estatutos, cuando así se establezca o ante la no regulación. Entre otras limitaciones, establecen la mayoría necesaria de cuota para modificar lo establecido en los mismos³⁸. Sin embargo, el art. 17.6

³⁴ “Las disposiciones de este régimen de comunidad serán obligatorias para todos los propietarios actuales y futuros de los pisos, locales y tiendas, a cuyos efectos habrán de transcribirse en todos los actos de transmisión y gravamen que de los mismos se realicen, a no ser que por los otorgantes haciendo referencia expresa a las presentes Reglas de la Comunidad declaren tener perfecto conocimiento de su texto. Y como la mayor parte de sus disposiciones constituye limitaciones al derecho de dominio o son cargas reales, habrán de inscribirse en el Registro de la Propiedad.”

Art. 33 Estatutos.

³⁵ Señala el art. 5 pár. 2º LPH que se fijará atendiendo a los siguientes criterios: superficie útil en relación con el total del inmueble; su emplazamiento, interior o exterior; su situación; y el uso que se prevea que efectuará de los elementos comunes.

³⁶ “1. 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.” Art. 9.1.e) LPH.

³⁷ Varias sentencias del Tribunal Supremo permiten que se fije la manera de contribuir a los gastos de la comunidad e incluso se permitan exclusiones. En este sentido, las SSTs 29 de diciembre de 2015, 14 de diciembre de 2005, y 2 de marzo de 1984.

³⁸ El art. 34 de los Estatutos establece dos requisitos: deberán aprobar dicha modificación al menos el 70% del valor del inmueble y deberá otorgarse en escritura pública.

LPH establece que dicho acuerdo deberá ser tomado por unanimidad. Esta contradicción –que se debe, como se ha señalado previamente, a la antigüedad del edificio- debe ser resuelta a favor de la LPH, pues no prevé regulación posible de la materia por los Estatutos o norma análoga. La Disposición Transitoria 1ª establece la obligatoriedad de la LPH frente a lo dispuesto en los Estatutos³⁹, y obliga a adaptarlos a la propia LPH. Si no se adaptasen, los propietarios pueden pedir judicialmente que se haga lo propio. Este precepto permite apreciar la intención de la Ley, que es la de ser aplicada en cualquier caso, aunque haya contradicción con los Estatutos, por lo que una posible falta de adaptación de los mismos no debería perjudicar a los propietarios. En cualquier caso, la clientela cuenta con esta posibilidad. Otra prueba de la antigüedad de los Estatutos respecto de la LPH reside en el contenido del art. 8⁴⁰, que al igual que la Disposición Transitoria 2ª LPH⁴¹, establece la renuncia de los propietarios a los derechos de tanteo y retracto. Este artículo de los Estatutos hace referencia al derecho de preferencia o tanteo del art. 396 del CC, pero se refiere a la versión del artículo previa a la modificación de 1960⁴².

³⁹ *“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 de esta ley 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.*

Transcurridos los dos años, cualquiera de los propietarios podrá instar judicialmente la adaptación prevenida en la presente disposición por el procedimiento señalado en el número segundo del artículo dieciséis.”

Disposición Transitoria 1ª LPH.

⁴⁰ *“Los copropietarios renuncian expresamente a los derechos de preferencia y retracto establecidos a su favor por los artículos 396 y 1522 del Código Civil.”*

Art. 8 Estatutos.

⁴¹ *“En los actuales estatutos reguladores de la propiedad por pisos, en los que esté establecido el derecho de tanteo y retracto en favor de los propietarios, se entenderán los mismos modificados en el sentido de quedar sin eficacia tal derecho, salvo que, en nueva junta, y por mayoría que represente, al menos, el 80 por 100 de los titulares, se acordare el mantenimiento de los citados derechos de tanteo y retracto en favor de los miembros de la comunidad.”*

Disposición Transitoria 2ª LPH.

⁴² *“Si el propietario de un piso o parte de él, susceptible de aprovechamiento independiente, tratare de venderlo, deberá comunicarlo, con expresión del precio, a los demás propietarios en el edificio, los cuales tendrán, respecto de extraños, preferencia para su adquisición, si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso, comunicasen al vendedor su voluntad de adquirir.*

En caso de concurrencia con ofertas distintas, la venta se efectuará con el que haya ofrecido mayor precio, y si aquéllas fuesen iguales, será preferido el propietario del piso o parte de piso horizontalmente inmediato al objeto de la venta. En identidad de condiciones, será potestativo del vendedor realizar la venta con cualquiera de los oferentes.”

Art. 396 CC, párs. 5º y 6º, de la modificación del CC publicada el 28 de octubre de 1939, en vigor a partir del 17 de noviembre de 1939.

El art. 3 de los Estatutos fija las cuotas de participación del edificio correspondientes a cada apartamento:

Planta de tiendas	24%
Planta primera	17%
Planta segunda	17%
Planta tercera	17%
Planta cuarta	17%
Planta bohardillas	8%
TOTAL	100%

A partir de tales cuotas por “plantas”, se ha asignado a cada departamento independiente de cada planta su cuota resultante en atención a su superficie en relación a la del total de la planta, sin discusión alguna. A resultas de lo cual, y conforme a sus distintos departamentos, a nuestra cliente, Doña Fermina, le corresponde un 21,83% de la cuota de participación total del edificio, que sirve de módulo para el cálculo de su contribución económica al sostenimiento del edificio.

PROBLEMA 2 - CAMBIO DE PRESIDENTE

Doña Fermina nos ha informado de que es la Presidenta de la Comunidad, y lleva mucho

tiempo en el cargo. Quiere dejar de serlo, pero no sabe si está obligada a ejercer estas funciones y tampoco qué proceso debe seguirse para designar a un nuevo Presidente. Para resolver la cuestión habrá que analizar la figura del Presidente de la Comunidad y conocer el método de elección de Presidentes. También interesa saber si es obligatorio ejercer dicho cargo y hasta cuándo.

I. INSTITUCIONES JURÍDICAS

Es preciso conocer bien la figura del Presidente y lo que supone serlo en cuanto a potestades y obligaciones.

i) El Presidente

La figura del Presidente se encuentra regulada, en parte, en el art. 13 LPH⁴³. El Presidente es el representante de la Comunidad, tanto en procesos judiciales como en otros actos que realice la Comunidad, y serán los propietarios quienes decidan quién ostentará dicho cargo. También puede ser regulado por los Estatutos de la Comunidad.

⁴³ “1. Los órganos de gobierno de la comunidad son los siguientes:

- a) La Junta de propietarios.
- b) El Presidente y, en su caso, los Vicepresidentes.
- c) El secretario.
- d) El administrador.

En los estatutos, o por acuerdo mayoritario de la Junta de propietarios, podrán establecerse otros órganos de gobierno de la comunidad, sin que ello pueda suponer menoscabo alguno de las funciones y responsabilidades frente a terceros que esta Ley atribuye a los anteriores.

2. El Presidente será nombrado, entre los propietarios, mediante elección o, subsidiariamente, mediante turno rotatorio o sorteo. El nombramiento será obligatorio, si bien el propietario designado podrá solicitar su relevo al juez dentro del mes siguiente a su acceso al cargo, invocando las razones que le asistan para ello. El juez, a través del procedimiento establecido en el artículo 17.7, resolverá de plano lo procedente, designando en la misma resolución al propietario que hubiera de sustituir, en su caso, al Presidente en el cargo hasta que se proceda a nueva designación en el plazo que se determine en la resolución judicial.

Igualmente podrá acudir al juez cuando, por cualquier causa, fuese imposible para la Junta designar Presidente de la comunidad.

3. El Presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten.”

Art. 13LPH apartados del 1 al 3.

La función principal del Presidente de la Comunidad es la de representar a ésta no sólo en el ámbito judicial, sino en cualquier otra situación en la que requiera representación⁴⁴. La Comunidad de Propietarios no tiene personalidad jurídica, por lo que necesita de una persona natural la represente. Al Presidente se le pueden exigir responsabilidades por las actuaciones realizadas en el ejercicio de sus potestades o, en su caso, cuando no las respete. Algunas de las funciones principales del Presidente son:

- Ejercicio de la acción de cesación: regulada en el art. 7.2 LPH⁴⁵. Cuando un vecino realice actividades dañosas para la finca, estén prohibidas por los estatutos o sean contrarias a las disposiciones en materia sobre actividades molestas, nocivas, peligrosas o ilícitas, el Presidente está legitimado para ejercitar la acción de cesación, que conllevará la cesación de la actividad.
- Ejercicio de las funciones de secretario y administrador: lo dispone el art. 13.5 LPH⁴⁶. Habrá que estar al contenido de los estatutos y a lo que decida la Junta de Propietarios.
- Convocar a la Junta de Propietarios: Art. 16.2 LPH⁴⁷. cuando lo considere conveniente o lo solicite una cuarta parte de los propietarios o que ostenten un 25% de la cuota.

⁴⁴ Art. 13.3 LPH.

⁴⁵ “2. 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.

El Presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario.”

Art. 7.2 LPH.

⁴⁶ “5. Las funciones del secretario y del administrador serán ejercidas por el Presidente de la comunidad, salvo que los estatutos o la Junta de propietarios por acuerdo mayoritario, dispongan la provisión de dichos cargos separadamente de la presidencia.”

Art. 13.5 LPH.

⁴⁷ “2. La convocatoria de las Juntas la hará el presidente y, en su defecto, los promotores de la reunión, con indicación de los asuntos a tratar; el lugar, día y hora en que se celebrará en primera o, en su caso, en segunda convocatoria, practicándose las citaciones en la forma establecida en el artículo 9. La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que no estén al corriente en el pago de las deudas vencidas a la comunidad y advertirá de la privación del derecho de voto si se dan los supuestos previstos en el artículo 15.2.”

- Reclamar deudas a los propietarios: el art. 21 LPH⁴⁸ regula las reclamaciones que podrá ejercitar el Presidente, con autorización de la Junta, a aquellos propietarios que deban cantidades a la comunidad, ya sean como gastos generales o en otros conceptos, y ello a través del procedimiento monitorio.

El proceso de elección del Presidente de la Comunidad es un acto jurídico, y no un negocio jurídico. La diferencia entre una figura y otra es que el acto jurídico de elegir al Presidente viene dado por mandato legal, no así en el caso del negocio jurídico. Por ello, las facultades que ostenta el Presidente no le vienen de la Junta de Propietarios, sino de la Ley.

El cargo de Presidente es obligatorio, y ello debido a la ejecutividad general de acuerdos comunitarios⁴⁹. Ello no significa que no haya excepciones en las que se libere de dicho cargo al elegido, pero la norma general es que el Presidente deberá serlo aunque no quiera. La LPH establece en el art. 13.7⁵⁰ que la duración del cargo será de un año.

En el acuerdo por el que se elige al Presidente deberá contar con el voto a favor de la mayoría de los propietarios que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación o, en segunda convocatoria, las mismas mayorías pero teniendo como total a los presentes en la Junta, así lo dispone el art. 17.7 LPH⁵¹. La Ley establece que la duración del cargo de Presidente será de un año.

⁴⁸ “1. Las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local en el tiempo y forma determinados por la Junta. En caso contrario, el presidente o el administrador, si así lo acordase la junta de propietarios, podrá exigirlo judicialmente a través del proceso monitorio.”

Art. 21 LPH.

⁴⁹ “4. La impugnación de los acuerdos de la Junta no suspenderá su ejecución, salvo que el juez así lo disponga con carácter cautelar, a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios.” Art. 18.4 LPH.

⁵⁰ “7. Salvo que los estatutos de la comunidad dispongan lo contrario, el nombramiento de los órganos de gobierno se hará por el plazo de un año.”

⁵¹ “Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas:

7. 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. 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.

Cuando la mayoría no se pudiese lograr por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores, el Juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda Junta, y oyendo en comparecencia los

El Presidente deberá ser uno de los propietarios, pues así lo dispone el art. 13.2 LPH. En algún caso se ha permitido que lo sea el cónyuge o el hijo de algún titular, pero no siempre⁵².

Los sistemas de elección que establece la ley son el rotatorio y el de sorteo, pero se permiten otros, que podrán ser establecidos en los Estatutos o por decisión de la Junta. En caso de que no haya acuerdo se podrá acudir al Juzgado para que solvete el problema en equidad⁵³. También se podrá recurrir a este proceso para el caso de que el elegido por la Junta, en el plazo de un mes, impugne el resultado alegando los motivos reales por los que no pueda ejercer el cargo. Podrá impugnar el acuerdo con posterioridad al mes cuando los motivos surjan una vez transcurrido este plazo. En cualquier caso, el designado por la Junta debe hacer constar su disconformidad en la toma del acuerdo, puesto que de no hacerlo estaría aceptando tácitamente. Deberá seguir cumpliendo sus funciones de Presidente mientras tenga lugar el proceso del art. 17.7

contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas.”

⁵² La STS de 4 de mayo de 1998 sí lo permitió. Sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo está en contra de que pueda ser nombrado Presidente alguien que no sea propietario:

“La jurisprudencia de esta Sala ha declarado la nulidad de pleno derecho del nombramiento como presidente de la comunidad de propietarios de quien no es propietario. Así dice la sentencia de 30 de junio de 2005, citada en la de 13 de julio de 2006 (con referencia al artículo 12 de la Ley 40/1960, de 21 de julio, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril -hoy art. 13 -), que “evidentemente la normativa del art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal es imperativa y cuando se conculca estamos ante un acto nulo de pleno derecho, conforme al art. 6.3 del Código Civil. Así lo declara la sentencia de 30 de abril de 1994, que estudia un caso análogo, referente a no reunir el presidente designado la cualidad de copropietario, diciendo que se trata de nombramiento indebidamente acordado, contrario a la legalidad del “ius cogens” con la consecuencia de nulidad radical del acuerdo, pues conforme a la jurisprudencia, cuando se ha infringido el art. 12, como aquí ha ocurrido, se infringe normativa de obligado y necesario cumplimiento (sentencias de 10 de marzo de 1965, 7 de febrero y 27 de abril de 1976, 11 de diciembre de 1982 y 10 de octubre de 1985 citadas, a las que cabe agregar las de 2 de marzo de 1992 y 29 de octubre de 1993), y añade esta sentencia que no se trata evidentemente de nombramiento susceptible de subsanación y convalidación desde el momento en que la norma es exigente en cuanto a reunir la condición de copropietario en el momento de elección para presidente y al tratarse de acto radicalmente nulo, no sometido a plazo de caducidad alguno, es decir, al previsto en el art. 16.4º, de treinta días, que juega para los acuerdos anulables.”

STS, Sala Primera, de lo Civil, S de 23 de Septiembre de 2015, Nº de Sentencia: 514/2015 - Nº de Recurso: 1412/2014.

No se aceptará la subsanación de dicho acuerdo (por ser considerado nulo) cuando se adquiriera la condición de propietario. En este sentido la SAP Valladolid, Sección 3ª, de 6 de mayo de 2004.

⁵³ Art. 17.7 LPH.

LPH. Este proceso no es un verdadero proceso judicial, simplemente lo resuelve un juez en equidad⁵⁴.

En caso de optar por el proceso establecido en el art. 17.7 LPH, los motivos impeditivos del ejercicio del cargo pueden ser muy diversos, pero la jurisprudencia no acepta cualquiera, y no es suficiente la negativa a ejercer el cargo⁵⁵. Deben ser razones que impidan de facto realizar las tareas ligadas al cargo de Presidente⁵⁶.

La SAP León, Sección 1ª, S de 18 de Septiembre de 2008, es de gran interés por enunciar lo manifestado anteriormente respecto de la obligatoriedad del cargo, el proceso de equidad, los motivos de excepción al cargo de Presidente, la nulidad y anulabilidad de los acuerdos, e incluso el objetivo de la LPH:

“SEGUNDO.- Según establece el artículo 13.2 LPH "El presidente será nombrado, entre los propietarios, mediante elección o, subsidiariamente, mediante turno rotatorio o sorteo. El nombramiento será obligatorio, si bien el propietario designado podrá solicitar su relevo al juez dentro del mes siguiente a su acceso al cargo, invocando las

⁵⁴ Sobre el proceso del art. 17.7 LPH, la SAP Asturias, Sección 4ª, A de 15 de Julio de 2003:

“Señala Luces Gil que, "según opinión prácticamente unánime de la doctrina contra la resolución del Juez no cabe recurso alguno. El juicio de equidad, por su propia naturaleza, no admite la posibilidad de su revisión por un órgano judicial de segundo grado. Todo ello sin perjuicio de la posible impugnación en la vía jurisdiccional y en un ulterior proceso contencioso de la resolución adoptada, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal". En esta línea se ha pronunciado esta Sección en la Sentencia de 28 de noviembre de 1998 y la Sección Quinta de esta Audiencia en la de 15 de enero de 1999.

Tal procedimiento regulado en el artículo 17.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, al que ahora se remite el artículo 13 para resolver las excusas de los nombrados Presidentes de la Comunidad de Propietarios, no constituye un verdadero proceso sino que el Juez actúa como un árbitro de equidad. Ello ha llevado incluso a algunos autores a entender que la resolución no debe ser la propia de una sentencia o un auto, sino la de un acuerdo y eso es lo que justifica la improcedencia del recurso de apelación frente a la solución que se adopta. Ello es aún más claro en lo que respecta a la excusa del Presidente pues, de admitirse el recurso, en la mayoría de las ocasiones se resolvería cuando ya ha pasado del plazo del mandato que es de un año (artículo 13-7 de la Ley).”

⁵⁵ SAP Asturias, Sección 4ª, de 23 de marzo de 1998.

⁵⁶ La SAP Valladolid, Sección 1ª, de 2 de diciembre de 2004, desestima el recurso de una propietaria que padecía una enfermedad, y ello porque dicha enfermedad no le impedía ejercer las funciones de Presidente.

Por otro lado, la SAP Córdoba, Sección 2ª, de 18 de mayo de 1999, libera de dicho cargo a un propietario por su avanzada edad:

“No deja de ser curioso que a una persona incapacitada o de edad muy avanzada se le obligue a ser Presidente, ya que iría en contra de los intereses de todos.”

razones que le asistan para ello. El juez, a través del procedimiento establecido en el art. 17.3ª, resolverá de plano lo procedente, designando en la misma resolución al propietario que hubiera de sustituir, en su caso, al presidente en el cargo hasta que se proceda a nueva designación en el plazo que se determine en la resolución judicial".

Igualmente podrá acudir al juez cuando, por cualquier causa, fuese imposible para la Junta designar presidente de la comunidad.

Así, respecto a la obligatoriedad del cargo de presidente, el precepto transcrito es terminante: "su nombramiento será obligatorio". Efectivamente, durante la vigencia de la anterior redacción del entonces art. 12 LPH, se suscitó una cuestión (no esperada por el legislador de 1960), cuál era la de si el cargo de presidente era una obligación para el propietario nombrado por la junta de propietarios. A primera vista, el tenor literal del precepto parecería ser imperativo y concluyente, al afirmar que "la persona elegida por la junta ostentará la presidencia de la comunidad"; no dejando resquicio a la duda. Ahora bien, la práctica mostró una realidad totalmente diferente: copropietarios elegidos presidentes de sus respectivas comunidades que rechazaban sistemáticamente dicha responsabilidad, quizá, porque como en su día se afirmó, el desempeño del mismo "más que un cargo es una carga". Y la tesis de la no obligatoriedad del cargo de presidente se basaba en la inexistencia de precepto alguno que así lo dispusiera resultando una cierta inseguridad respecto a esta cuestión.

Expuestos los antecedentes, la Ley de reforma de 1999 se marcó como objetivo el poner fin a la expuesta inseguridad, instaurando -ahora de forma expresa- en su nueva redacción del art. 13,2 LPH, el desempeño del cargo de presidente como un auténtico derecho-deber inherente a la condición de copropietario. De lo expuesto se colige que una vez producido el nombramiento, la aceptación del cargo tiene lugar "ope legis", sin necesidad de que el copropietario nombrado lleve a cabo ningún acto positivo (ni expreso ni tácito). Es decir, el cargo de presidente es un derecho ejercitable por aquellos propietarios en los que no concurra motivo que lo impida y su desempeño es un deber para quienes no estén incurso en causa de excusión. Pese a la rotundidad inicial con la que se expresa el legislador, acto seguido introduce previsiones que la suavizan disponiendo que el propietario designado podrá solicitar su relevo al Juez invocando las razones que le asistan para ello.

Por tanto, partiendo de que efectivamente, como argumenta la parte actora, la aceptación del cargo de Presidente es obligatoria, según establece el art. 13.2 LPH, no puede olvidarse que dicha obligación no es inamovible, pues puede haber casos en que la negativa a su asunción, por razones de imposibilidad física u otras, más allá de la mera conveniencia, estén justificadas, y es por ello por lo que la propia ley prevé

que el propietario designado podrá solicitar el relevo al Juez, invocando las razones que le asistan para ello, y el Juez resolverá de plano lo procedente.

El demandado entonces tenía la posibilidad de pedir su relevo a través del juicio de equidad a que antes nos hemos referido, por lo que tendría que haber sido en ese procedimiento donde se hubiera analizado si esa negativa estaba o no justificada. En consecuencia las alegaciones formuladas en la contestación a la demanda sobre las causas de imposibilidad para el ejercicio del cargo son efectuadas de forma extemporánea y al margen del procedimiento previsto para ello en el plazo de un mes desde el nombramiento y el resultado será que no podrán examinarse en esta litis pues no puede entenderse justificada una negativa que no se hace valer en forma adecuada.

TERCERO.- En otro orden de cosas, resulta patente que la declaración efectuada en la Sentencia sobre nulidad del acuerdo de la Junta de nombramiento de Presidente en persona que con anterioridad había ostentado el cargo, señalando que la decisión fue no ajustada a derecho y concluyendo por tal motivo con la desestimación de la demanda, contiene un pronunciamiento claramente desacertado que no puede compartirse en esta alzada. Y para discrepar del mismo no es necesario proceder a un análisis de las pruebas practicadas ni entrar en la discusión sobre la forma de nombramiento de Presidente en esa concreta Comunidad, así como tampoco es trascendente que el demandado hubiera ostentado el cargo con anterioridad pues la decisión se debe fundamentar en este caso en argumentos estrictamente jurídicos.

La Jurisprudencia distingue entre los acuerdos de la Junta de Propietarios ilegales que son susceptibles de sanción por el transcurso del plazo de caducidad fijado en el actual art. 18 de la Ley de Propiedad Horizontal, de aquellos otros que por su peculiar naturaleza carecerían de posibilidad de convalidación por el transcurso del tiempo, es decir los acuerdos nulos de pleno derecho. A nuestro entender, todo acto contrario a una Ley imperativa sería siempre nulo de pleno derecho, pues ese es el concepto de nulidad de pleno derecho: la contravención de una norma de derecho necesario (art. 6,3 CC), aunque los efectos que deriven de tal nulidad sean de uno u otro tipo o de mayor o menor amplitud, de conformidad con lo que la Ley en cada caso establezca.

Pues bien, según reiterado criterio Jurisprudencial, se deben incluir entre los actos susceptibles de convalidación por el transcurso del tiempo necesario para la prescripción de la acción de nulidad (un año), aquellos que sean contrarios a la Ley de Propiedad Horizontal y a los Estatutos de la Comunidad, pues aunque son impugnables, son provisionalmente ejecutivos y para ellos la propia Ley de Propiedad Horizontal establece aquel plazo de prescripción de un año (art. 18 LPH). Ello debe ser así, pues de otro modo se incurriría en el riesgo de crear un amplio margen de

inseguridad jurídica, y en tal sentido se ha de interpretar el precepto legal invocado. En el segundo grupo de acuerdos, es decir aquellos no susceptibles de convalidación por el transcurso del tiempo, por no tener plazo de caducidad la acción (que viene a ser la norma general para los casos de nulidad de pleno derecho) serían aquellos otros que, por infringir cualquiera otra Ley imperativa o prohibitiva que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de contravención o por ser contrarios a la moral o el orden público o por implicar un fraude a la ley, hayan de ser considerados como inmersos en la norma general del párrafo tercero del art. 6 del Código Civil .

Por tanto, abundando más en la idea, según este sector de la Jurisprudencia, los acuerdos contrarios a normas de la Ley de Propiedad Horizontal o contrarios a los Estatutos de la Comunidad admiten, de ordinario, la convalidación consiguiente a la caducidad de la acción, por lo cual no vienen afectados de nulidad de pleno derecho, en el sentido indicado por el art. 6,3 CC. Ya se ha dicho y es preciso reiterarlo, que se considera que estos actos, aunque sean susceptibles de convalidación, no por ello pierden su carácter de nulos de pleno derecho; lo que sucede es que esta nulidad no produce el efecto general de una ineficacia insubsanable, que viene a ser el principio general, sino que por disposición del inciso segundo del párrafo tercero del art. 6 CC , su efecto no es exactamente coincidente con el que viene a ser consecuencia general: la ineficacia absoluta del acto o negocio jurídico.

Pues bien, aplicando la anterior doctrina jurisprudencial se entiende que aun cuando el acuerdo de nombramiento fuera contrario a la forma de nombramiento prevista legalmente, que tampoco sería el caso, y aún en el peor de los supuestos que se pudiera considerar contrario a la Ley de Propiedad Horizontal, el señalado acuerdo no consta en forma alguna que haya sido impugnado y por tanto transcurrido el plazo de un año sin el ejercicio de acción alguna, es inatacable, no pudiendo la resolución recurrida declarar su falta de validez por contrario a derecho, cuestión ajena totalmente a las posibilidades que el Juez de Instancia tenía en el marco de este procedimiento. Ciertamente es incuestionable que el acuerdo no puede ser atacado por contrario a la Ley dentro del cauce de la litis cuando no fue impugnado dentro del plazo legal. Por tanto, es irrelevante toda la discusión y prueba practicada en cuanto al ejercicio del demandado del cargo de Presidente con anterioridad pues el mismo no ejercitó la acción de impugnación dentro de plazo, así como tampoco pidió la relevación del cargo dentro del plazo de un mes previsto en la Ley de Propiedad Horizontal.”

Como ya se ha dicho, el cargo de Presidente es obligatorio, y ésto es así por una cuestión de seguridad jurídica, como lo es que el nombramiento de Presidente improcedente o inválido sea

anulable y no nulo de pleno derecho. También conviene destacar aquellos actos contrarios a la LPH o a los Estatutos serán anulables y no nulos por disposición del art. 18.3 LPH⁵⁷ por motivos de seguridad jurídica, lo que no impide que sean nulos de pleno derecho. Lo que sucederá es que no podrán ser anulados, pese a seguir siendo nulos. Los actos nulos y siempre impugnables, es decir, no se convalidarán con el paso del tiempo, serán aquellos que contraríen leyes imperativas de derecho necesario. Así lo establece el art. 6.3 CC⁵⁸.

Doña Fermina nos ha informado de que uno de los propietarios es una entidad bancaria. La jurisprudencia no permite que se nombre presidente a una persona jurídica, pero sí a un representante de ésta⁵⁹. Debe decirse que no es el supuesto previsto en el art. 13.6 LPH⁶⁰.

⁵⁷ *“La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes dicho plazo se computará a partir de la comunicación del acuerdo conforme al procedimiento establecido en el artículo 9.”*

Art. 18.3 LPH.

⁵⁸ *“3. 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 para el caso de contravención.”*

Art. 6.3 CC.

⁵⁹ En este sentido, SAP Burgos, Sección 2ª, de 27 de junio de 2006.

⁶⁰ *“6. Los cargos de secretario y administrador podrán acumularse en una misma persona o bien nombrarse independientemente.*

El cargo de administrador y, en su caso, el de secretario-administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones. También podrá recaer en corporaciones y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico.”

La SAP Les Illes Balears, Sección 5ª, S de 24 de Julio de 2007, Nº de Sentencia: 325/2007 - Nº de Recurso: 203/2007, trata la cuestión y repite lo señalado anteriormente sobre la necesidad de nombrar Presidente al representante legal de la persona jurídica, y no directamente a ésta:

“-Personas Jurídicas.- Se admite en general que sean designados presidentes las personas jurídicas, puesto que éstas pueden ser propietarias de elementos independientes de la división horizontal, y no hay motivo para negarles el derecho a ejercer este cargo de gobierno. Es novedad de la última reforma la referencia expresa a las personas jurídicas y corporaciones para ejercer los cargos de administrador y secretario, pero esta referencia no lo es a las personas jurídicas en tanto que propietarias de un piso o local, sino a las personas jurídicas externas a la comunidad que se dedican profesionalmente, o que tienen entre sus fines, la gestión de los inmuebles. En lo que ya no hay tanto acuerdo es en la forma en que la persona jurídica que es designada presidente tiene que ejercer el cargo. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de junio de 1972 mantiene que las personas jurídicas deben ejercer el cargo de presidente a través de "su representación legal". La expresión "representación legal" plantea sus dudas porque no se sabe si se refiere a cualquier representante de la persona jurídica con facultades suficientes o si va referida a los que por designación expresa de la ley ostentan la representación de la entidad, es decir a sus órganos de representación (como administradores, consejo de administración, consejeros delegados...). En Derecho mercantil, la reforma [...] exige que cuando se nombra administrador de una sociedad a una persona jurídica, ésta (la nombrada)

Analizados los preceptos legales relativos a la figura del Presidente y a su elección y cambio, es conveniente examinar los Estatutos, por si modificasen o ampliaran lo relativo a estas cuestiones.

En primer lugar, el art. 15 establece que tanto Presidente como Administrador deberán ser elegidos por mayoría. El art. 16 permite que ejerza el cargo el representante legal de una persona jurídica, siempre que ésta sea propietaria. También establece la función de representación de la Comunidad y otras funciones básicas. De no regularlo la LPH, sería de gran utilidad para la clientela dispuesto por el art. 23 de los Estatutos. Este artículo establece tres posibilidades de convocar la Junta extraordinaria:

- Por solicitud de los propietarios cuando ostenten, al menos el 30% de los votos.
- Por solicitud del Administrador.
- Por estimarlo necesario el Presidente.

En cualquier caso, el art. 16.1 LPH⁶¹ faculta al Presidente a convocar la Junta, por lo que no ha lugar a ejercitar las acciones en base al art. 23 de los Estatutos.

designa la persona física que va a ejercer el cargo durante el plazo para el que ha sido nombrada (art. 143 del Reglamento del Registro Mercantil), persona física que puede ser o no uno de sus representantes orgánicos. Esta es una solución posible en las comunidades de propietarios. Si no se opta por una solución de este estilo se podrá encontrar en el caso de que cuando se nombra presidente de la comunidad a una entidad, el resto de los propietarios no puedan saber qué persona física deben dirigirse para reclamar o notificar las cuestiones de que el presidente deba conocer, además se podría dar el caso de que los representantes orgánicos de la entidad variaran durante el período de ejercicio del cargo del presidente, y como no hay ninguna obligación legal de notificar esta variación a la comunidad de propietarios, ésta podría sufrir un cambio en la persona que ejerce el cargo de presidente sin enterarse (y sobre todo sin intervención de su órgano soberano a quien la ley atribuye en exclusividad la facultad de nombrar presidente como es la Junta de propietarios).

Se estima por todo ello que en caso de que se nombre presidente a una persona jurídica, la solución más prudente es exigir que esta persona jurídica designe la persona física (representante orgánico o voluntario) que va a ejercer el cargo durante el período de vigencia, siendo además preciso, y derivado de la diligencia exigible a quien ejerce el cargo, que si la persona jurídica- presidente decide cambiar a la persona física que ejerce el cargo se notifique a todos los propietarios de la comunidad. Con ello se consigue una mayor transparencia y se permite que los propietarios sepan siempre a quien deben dirigir sus reclamaciones o notificaciones.”

⁶¹ “1. La Junta de propietarios se reunirá por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y en las demás ocasiones que lo considere conveniente el presidente o lo pidan la cuarta parte de los propietarios, o un número de éstos que representen al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación.”

II. APLICACIÓN AL CASO

Una vez estudiado el contenido de la Ley y los Estatutos, procedo a exponer las vías de solución del problema planteado por la clienta.

La solución más sencilla consiste en que el Presidente, que en este caso es doña Fermina, convoque a la Junta de Propietarios, añadiendo como punto del día la elección de un nuevo Presidente. También puede esperar a la Junta ordinaria anual para ello, pero siempre atendiendo al requisito de añadir su pretensión de elección de Presidente a los puntos del día. Si la Junta se constituye en primera convocatoria⁶² se podrá nombrar a otro Presidente cuando lo vote la mayoría de los asistentes⁶³ que a su vez ostenten la mayoría de la cuota de participación por disponerlo así el art. 17.7 LPH. Para el caso de no constituirse la Junta en primera convocatoria pero sí en segunda, será aprobado el acuerdo por la mayoría de los asistentes que a su vez ostenten la mayoría de la cuota de los presentes. Si no acudiesen los propietarios tampoco a la segunda, bastaría el voto de doña Fermina, cuya cuota es del 21,83%, para la elección de un nuevo Presidente.

Es posible que en la Junta no haya acuerdo. La solución más sencilla es la de establecer un turno rotatorio entre los propietarios. Teniendo en cuenta que la clienta lleva ejerciendo el cargo desde hace mucho tiempo, cumple con creces el requisito de ejercer como Presidente durante un año establecido en el art. 13.7 LPH, y de la redacción del precepto cabe deducir que su mandato ha expirado⁶⁴. También puede establecerse la elección de Presidente por sorteo o cualquier otro método, pero de incluirse éste en los Estatutos habrá que contar a las mayorías necesarias⁶⁵, por lo que no es conveniente.

⁶² Art. 16.2 LPH.

⁶³ Pese a que los Estatutos regulan el acuerdo de elección de Presidente en el art. 15, lo hacen en defecto de regulación de la materia por la LPH, que sí lo regula. En este caso, el art. 15 de los Estatutos, a diferencia del art. 17.6 LPH, establece una mayoría simple de los asistentes:

“La Junta, por la mayoría simple de votos que corresponden a los asistentes y representados, elegirá un Presidente y un Administrador, y podrá en cualquier momento destituir a uno y otro, así como señalar la retribución del último. El Presidente y el Administrador serán responsables de su gestión.”

⁶⁴ Deberá seguir cumpliendo las funciones de Presidente hasta que se nombre uno nuevo.

⁶⁵ Art. 17.6 LPH.

También existe la posibilidad de que se vote a doña Fermina como Presidenta. Si fuese elegida como tal podrá acudir al proceso de equidad del art. 17.7, alegando lo que correspondiere durante el mes siguiente a la aprobación del acuerdo, para que el juez resuelva en 20 días. Será requisito indispensable probar la disconformidad con el acuerdo, preferiblemente dejando constancia de su voto en contra del mismo. Deberá ejercer las funciones de Presidente hasta que el Juez resuelva.

También puede impugnar el acuerdo, lo cual deberá hacer en el plazo de un año desde que tuviese constancia del mismo, siempre y cuando hubiera manifestado su disconformidad.

En cualquier caso es oportuno señalar que habitualmente el peso de las gestiones en la mayoría de comunidades recae sobre el Administrador, y no sobre el Presidente. Por este motivo conviene a la clientela informar de ello al resto de propietarios una vez convocada la Junta y contratar un Administrador. Así, los propietarios podrían ser menos reacios a ejercer de Presidente.

En la práctica es común que aquel nombrado Presidente que no deseara serlo se ofrezca a pagar a un administrador⁶⁶ que realice las funciones de Presidente, por lo que siempre es una opción a tener en cuenta, aunque sea como último recurso.

⁶⁶ Así lo pide la parte actora en la citada SAP León, Sección 1ª, S de 18 de Septiembre de 2008.

PROBLEMA 3 - ACCESIBILIDAD Y GASTOS DE MANTENIMIENTO

Doña Fermina nos ha planteado varias cuestiones relativas a la modificación de elementos comunes. Concretamente, desea saber si es obligatoria la eliminación del escalón que hay en la planta baja para acceder al ascensor, cuánto tendrá que pagar y si pagarán también la obra los bajos comerciales, y nos pregunta si la cantidad que paga cada vivienda por el mantenimiento del ascensor es la adecuada.

I. ANÁLISIS JURÍDICO

Las figuras a analizar en este apartado tendrán relación con los elementos comunes, pues es lo que se pretende modificar, la aprobación de acuerdos y, concretamente, cuando su objetivo sea el de realizar unas obras para mejorar la accesibilidad, y relativas al mantenimiento de servicios en el edificio, también relacionados con la accesibilidad. No todas ellas son instituciones jurídicas como tal, pero su análisis es de gran relevancia para alcanzar la solución adecuada de la cuestión.

i) Barreras arquitectónicas y accesibilidad universal

La LPH regula la eliminación de barreras arquitectónicas de manera parcial⁶⁷, lógicamente,

⁶⁷ La LPH fue reformada por la Disposición adicional 3ª de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. También está influida por la derogada Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Ambas leyes tienen su fundamento en el art. 49 de la Constitución Española:

“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.”

La Ley 51/2003 señala en su exposición de motivos:

“En esta perspectiva se mueven dos estrategias de intervención relativamente nuevas y que desde orígenes distintos van, sin embargo, convergiendo progresivamente. Se trata de la estrategia de «lucha contra la discriminación» y la de «accesibilidad universal».

[...]

El concepto de accesibilidad, por su parte, está en su origen muy unido al movimiento promovido por algunas organizaciones de personas con discapacidad, organismos internacionales y expertos en favor del modelo de «vida independiente», que defiende una participación más activa de estas personas en la comunidad sobre unas bases nuevas: como ciudadanos titulares de derechos; sujetos activos que ejercen el derecho a tomar decisiones sobre su

en la medida en que las mismas pueden encontrarse en edificio de propietarios. El art. 10.1 LPH, en los subapartados a y b⁶⁸, obliga a la comunidad de propietarios a realizar aquellas obras dirigidas a crear y mantener unas condiciones de accesibilidad universal adecuadas, esto es, que se adapten a la legislación en esta materia y sean adecuadas a las necesidades de los propietarios que las necesiten. El art. 10.1.b LPH obliga a la comunidad a realizar aquellas obras o a instalar aquellos servicios en materia de accesibilidad universal que sean requeridos por personas con discapacidad o personas mayores de setenta años. Destacamos que una de las medidas que se prevén es la instalación de rampas⁶⁹.

La exposición de motivos señala claramente cuál es el objetivo y criterio de la ley en cuestiones relativas al pago de obras necesarias:

propia existencia y no meros pacientes o beneficiarios de decisiones ajenas ; como personas que tienen especiales dificultades para satisfacer unas necesidades

que son normales, más que personas especiales con necesidades diferentes al resto de sus conciudadanos y como ciudadanos que para atender esas necesidades demandan apoyos personales, pero también modificaciones en los entornos que erradiquen aquellos obstáculos que les impiden su plena participación.”

⁶⁸ “1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

a) *Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación.*

b) *Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido.*

También será obligatorio realizar estas obras cuando las ayudas públicas a las que la comunidad pueda tener acceso alcancen el 75% del importe de las mismas.”

Art. 10.1.a y 10.1.b LPH.

⁶⁹ La lista de actuaciones no es *numerus clausus*.

*“Además de regular los derechos y deberes correspondientes al disfrute, la ley se ocupa de aquellos otros que se refieren a los desembolsos económicos a que han de atender conjuntamente los titulares, bien por derivarse de las instalaciones y servicios de carácter general, o bien por constituir cargas o tributos que afectan a la totalidad del edificio. El criterio básico tenido en cuenta para determinar la participación de cada uno en el desembolso a realizar es la expresada cuota o coeficiente asignado al piso o local, cuidándose de significar que **la no utilización del servicio generador del gasto no exime de la obligación correspondiente.**”*

El concepto de “accesibilidad universal” lo concreta la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, o Ley General de Discapacidad (LGD), en su art. 2⁷⁰.

La comunidad y sus propietarios deben decidir y aprobar las obras cuya finalidad sea mejorar la accesibilidad. Pero, en algunos casos, serán obligatorias. Así lo establece el art. 10.1 LPH respecto de la comunidad y el art. 9.1.f⁷¹ respecto de los propietarios, obligándoles a contribuir económicamente a contribuir al pago de las obras. De la ejecución de las obras aprobadas por acuerdo se encargará el Administrador, a tenor de lo dispuesto en el art. 20.d⁷².

La obligatoriedad de estas obras está supeditada a un límite económico. No serán

⁷⁰ “A efectos de esta Ley se entiende por:

k) *Accesibilidad universal: es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.”*

Art. 2.k LGD.

⁷¹ “f) *Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación, de reparación y de rehabilitación de la finca, así como la realización de las obras de accesibilidad recogidas en el artículo Diez.1.b) de esta Ley.”*

Art. 9.1.f LPH.

⁷² “1. *Corresponde al administrador:*

d) *Ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras y efectuar los pagos y realizar los cobros que sean procedentes.”*

Art. 20.d LPH.

obligatorias:

- Aquellas cuyo coste supere doce mensualidades ordinarias de gastos comunes, descontadas las ayudas públicas. Sí serán obligatorias cuando el exceso sea costado por quien requirió las obras.
- Aquellas que puedan ser costeadas en un 75% de su importe por ayudas públicas.

El art. 10.2 LPH⁷³ recalca la obligatoriedad de las obras y limita el contenido del acuerdo de la Junta a la distribución de la derrama y otras vicisitudes relacionadas con la ejecución de la obra. También señala que la oposición injustificada a las obras podrá acarrear sanción administrativa.

La legitimación para exigir la obra de accesibilidad no pertenece a cualquier propietario, deben reunirse los requisitos establecidos en la ley⁷⁴. También podrán darse estas circunstancias en personas relacionadas con el propietario que trabajen o vivan en el edificio. Así lo establece la Ley 15/1995, de 30 de mayo, de límites del dominio sobre inmuebles para suprimir barreras arquitectónicas, en aplicación de la ley 13/1982⁷⁵, permite que cualquier usuario discapaz del inmueble pueda obligar a la comunidad a realizar la obra, a costa del solicitante. Podemos observar que la legitimación activa para solicitar estas obras de adecuación de la finca es muy amplia. El art.

⁷³ “2. Teniendo en cuenta el carácter de necesarias u obligatorias de las actuaciones referidas en las letras a) a d) del apartado anterior, procederá lo siguiente:

- a) Serán costeadas por los propietarios de la correspondiente comunidad o agrupación de comunidades, limitándose el acuerdo de la Junta a la distribución de la derrama pertinente y a la determinación de los términos de su abono.
- b) Los propietarios que se opongan o demoren injustificadamente la ejecución de las órdenes dictadas por la autoridad competente responderán individualmente de las sanciones que puedan imponerse en vía administrativa.
- c) Los pisos o locales quedarán afectos al pago de los gastos derivados de la realización de dichas obras o actuaciones en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el artículo 9 para los gastos generales.”

Art. 10.2 LPH.

⁷⁴ Respecto de las personas con discapacidad, no se da una definición de los mismos. La LGD sí define el concepto, pero de forma amplia. Así, el art. 2.a LGD:

“a) Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

⁷⁵ Actualmente derogada. En su lugar se aplicará la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, o Ley General de Discapacidad (LGD).

2 de la Ley 15/1995⁷⁶ establece quién podrá ser beneficiario de las obras y el art. 3 de la misma Ley⁷⁷, cuándo podrán promoverse. Podrán afectar tanto a elementos comunes como privativos⁷⁸.

⁷⁶ “Artículo 2.

1. Serán beneficiarios de las medidas previstas en la presente Ley, quienes, padeciendo una minusvalía de las descritas en el artículo siguiente, sean titulares de fincas urbanas en calidad de propietarios, arrendatarios, subarrendatarios o usufructuarios, o sean usuarios de las mismas.

2. A los efectos de esta Ley se considera usuario al cónyuge, a la persona que conviva con el titular de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, y a los familiares que con él convivan.

Igualmente se considerarán usuarios a los trabajadores minusválidos vinculados por una relación laboral con el titular.

3. Quedan exceptuadas del ámbito de aplicación de esta Ley las obras de adecuación del interior de las viviendas instadas por los arrendatarios de las mismas que tengan la condición de minusválidos o que convivan con personas que ostenten dicha condición en los términos del artículo 24 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que se regirán por ésta.”

Art. 2 Ley 15/1995.

⁷⁷ “1. Los titulares y usuarios a los que se refiere el artículo anterior tendrán derecho a promover y llevar a cabo las obras de adecuación de la finca urbana y de los accesos a la misma desde la vía pública, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Ser el titular o el usuario de la vivienda minusválido con disminución permanente para andar, subir escaleras o salvar barreras arquitectónicas, se precise o no el uso de prótesis o de silla de ruedas.

b) Ser necesarias las obras de reforma en el interior de la finca urbana o en los pasos de comunicación con la vía pública para salvar barreras arquitectónicas, de modo que se permita su adecuado y fácil uso por minusválidos, siempre que las obras no afecten a la estructura o fábrica del edificio, que no menoscaben la resistencia de los materiales empleados en la construcción y que sean razonablemente compatibles con las características arquitectónicas e históricas del edificio.

2. El cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo anterior se acreditará mediante las correspondientes certificaciones oficiales del Registro Civil o de la autoridad administrativa competente. La certificación de la condición de minusválido será acreditada por la Administración competente.”

Art. 3 Ley 15/1995.

⁷⁸ “1. La presente Ley tiene por objeto, de acuerdo con la función social que ha de cumplir la propiedad, hacer efectivo a las personas minusválidas el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, de conformidad con los artículos 47 y 49 de la Constitución Española y, en consecuencia, con lo establecido en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

2. Las obras de adecuación de fincas urbanas ocupadas por personas minusválidas que impliquen reformas en su interior, si están destinadas a usos distintos del de la vivienda, o modificación de elementos comunes del edificio que sirvan de paso necesario entre la finca urbana y la vía pública, tales como escaleras, ascensores, pasillos, portales o cualquier otro elemento arquitectónico, o las necesarias para la instalación de dispositivos electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior, se realizarán de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley. 3. Los derechos que esta Ley reconoce a las personas con minusvalía física podrán ejercitarse por los mayores de setenta años sin que sea necesario que acrediten su discapacidad con certificado de minusvalía.”

Art. 1 Ley 15/1995.

El art. 17.2 LPH⁷⁹ regula aquellas obras o servicios dirigidos a la eliminación de barreras arquitectónicas que no sean obligatorios conforme al art. 10.1.b LPH. También regula este artículo la instalación del ascensor. Establece que el acuerdo por el que se acepte realizar dichas obras o instalación de ascensor deberá ser aprobado por mayoría simple en la Junta. Y sobre el pago de las obras, hay que distinguir entre la mayoría necesaria para aprobar las obras y el régimen de pago de las mismas, ya que pudieran variar los porcentajes o incluso haber excepciones al pago.

¿Qué porcentaje del costo de la obra corresponde pagar a cada propietario? En principio sería de aplicación el art. 3.b LPH⁸⁰, lo que supondría que cada propietario pagará en función de su cuota de participación.

Los Estatutos también regulan estas materias, aunque no mencionan la accesibilidad y la eliminación de barreras arquitectónicas de manera literal. El art. 5 de los Estatutos⁸¹ regula las

⁷⁹ “Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas:

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.”

Art. 17.2 LPH.

⁸⁰ “En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local:

b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley.”

Art. 3.b LPH.

⁸¹ “Los codueños se obligan a hacer a su costa, en sus pisos o plantas, las obras u omisiones cuya omisión perjudique a la propiedad común o a la de otros partícipes, respondiendo en otro caso de los daños a que por su conducta hubiere dado lugar. Cuando las obras y modificaciones en las cosas privativas afecten a las comunes, fachadas y exteriores, habrán de someterse previamente a la consideración de la Junta de copropietarios, la cual las autorizará, rechazará o señalará las observaciones que estime convenientes.

La reparación de las instalaciones y canalizaciones que hayan de hacerse por averías u obstrucciones causadas por uno de los propietarios o sus inquilinos serán por cuenta de aquel o de éstos. Si para realizar cualquier reparación

obras de forma general, ya sean necesarias o no, y establece que los propietarios responsables deberán sufragarlas, y de no haber un causante, será la Comunidad quien se encargue. Su contenido es muy similar al de los arts. 9.1.a y .b⁸² y 10.1.a LPH. Pero más adecuado al caso es el art. 10 de los Estatutos⁸³, que regula la distribución de los gastos de reparación y conservación de elementos comunes, así como los de sostenimiento de servicios con este carácter.

También regulan los estatutos la “futura” instalación de un ascensor y el reparto tanto del coste de instalación como del mantenimiento de éste. La Disposición Particular 5^a⁸⁴ no obliga al

fuera preciso intervenir dentro del piso de otro codueño, éste se obliga a autorizar las obras necesarias, siendo por cuenta del primero la realización de las mismas y el restaurar a su primitivo estado el piso o local afectado.”

Art. 5 de los Estatutos.

⁸² “1. Son obligaciones de cada propietario:

a) Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos.

b) Mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder.”

Art. 9.1.a y 9.1.b LPH.

⁸³ “Los gastos que origine la reparación y conservación de los elementos comunes de la finca, los del sostenimiento de los servicios que tengan este carácter, así como los impuestos y arbitrios, cargados o librados sobre la totalidad del inmueble, serán satisfechos por los comuneros en proporción a las cuotas asignadas a su respectiva propiedad individual.

Excepcionalmente, estando determinados los sueldos de los porteros, conforme a la vigente Reglamentación de Trabajo en las Porterías de Fincas Urbanas de Santander, en función de las rentas que se obtengan del inmueble a que están adscritos, el pago de los haberes del titular de esta finca, correrá en proporción a los alquileres que de cada piso o local se obtengan, y en caso de no estar arrendados o de que estén ocupados por sus respectivos propietarios, se computará la renta declarada a la administración de propiedades y contribución territorial de la provincia, a los efectos de la contribución urbana, o la que tenga señalada el Catastro en virtud de expediente de revisión o por reglamentaria estimación.

Quedarán exentos de contribuir a los gastos de conservación, reparación, y todos los demás que origine la utilización de la escalera y portales de la finca, los locales de la planta baja, por no tener acceso desde los mismos a aquellos servicios comunes.”

Art. 10 de los Estatutos.

⁸⁴ “De manifestarse de acuerdo los propietarios de distintas plantas para la instalación de un ascensor, podrán acometer a su cargo, por partes iguales, el montaje de tal aparato, bajo la dirección de los facultativos que señalan las Ordenanzas de la Construcción de Santander y, en especial, el Reglamento provisional de Aparatos Elevadores aprobado por Orden del Ministerio de Industria de 1º de agosto de 1952, y cumpliendo siempre las condiciones técnicas y administrativas que tales disposiciones señalen.

De llevarse a ejecución tal proyecto, aún los condóminos que no desearan intervenir en el pago y utilización de la instalación, vendrán obligados a permitir y respetar el uso de los vanos de la caja de escalera y su proyección vertical sobre el paso común de la planta baja para tal fin, no pudiéndose utilizar los mismos con otro objeto, alrededor de

pago de los importes de instalación y mantenimiento más que a aquellos propietarios que estén de acuerdo con la instalación. Por otro lado, los propietarios que no deseen sufragar la obra sí estarán obligados a permitir dicha instalación, excluyendo su posibilidad de uso del servicio de ascensor. Los gastos serán repartidos a partes iguales en función de la cuota entre los propietarios aceptantes y los que no acepten podrán unirse posteriormente, pagando su parte más un interés anual. Nada se dice de los bajos.

La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 17 de Noviembre de 2016, recoge jurisprudencia muy relevante relativa a varias de las cuestiones analizadas aplicada a un supuesto casi idéntico al que nos ocupa:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En lo que al recurso interesa, Inmobiliaria Guicar SA, propietaria de dos locales en el edificio de la Comunidad demandada y sin acceso al portal de la casa,

cuya protección en la planta baja no podrá construirse muro, pared ni cualquier otro elemento a un metro de distancia, cuando menos, del perímetro de la misma. Únicamente se respetarán, mientras no se reforme, la mampara de cristal y madera que protege el local de la portería y, en todo caso, el primer tramo de escalera general ahora existente y el hueco que debajo de él se registra.

Por otra parte, los codueños interesados y comprendidos en la instalación del ascensor, vendrán obligados a disponer en la meseta de escalera de cada planta, excepto en la que sea utilizada exclusivamente para bohardillas, la correspondiente cancela de embarque o desembarque, con sus cerrojos, cerraduras y demás elementos de seguridad y maniobra, así como los elementos técnicos, eléctricos y mecánicos de parada del camerín en cada piso, tanto en la maquinaria como en las botoneras, aunque alguna o algunas de dichas plantas pertenecieran a propietario no participante en la instalación. Para evitar su uso por quien no contribuyera al montaje y sostenimiento del aparato, podrán condenarse las cancelas y dispositivos mecánicos y eléctricos de forma que impidan correspondiente maniobra.

La participación en los gastos de instalación, conservación, entretenimiento y utilización del ascensor correrá a partes iguales entre los propietarios de cada planta interesados en el servicio hasta que alguno, o algunos, de los propietarios que, en principio, no se adhirieron al proyecto de instalación ni, por tanto, sufragaron su participación en la adquisición e instalación de tal aparato, más tarde considerara la conveniencia de entrar en la propiedad y disfrute de tal elemento elevador, se haría una nueva distribución de las participaciones iniciales, reajustándose las cuotas de acuerdo con el número de propietarios afectados y distribuyéndose entre los primitivos la cantidad abonada por el aspirante, más un interés anual del 6 por 100 sobre la cuota y sobre los intereses de anualidades precedentes, calculados sobre el tiempo transcurrido entre cada desembolso hecho para el pago de la instalación y el momento de entrar en su disfrute el codueño aspirante a tal servicio.

También, a partir de este instante, se reajustará las participaciones para sufragar los gastos de conservación, entretenimiento y utilización del ascensor, en razón del nuevo número de usuarios, pero sin que se puedan exigir atrasos por este concepto.”

Disposición Transitoria 5ª de los Estatutos.

sujeta el régimen de la Propiedad Horizontal, solicitó en su demanda la nulidad del acuerdo de la Junta General Extraordinaria de 29-2-2012 que le obligaba a contribuir en los gastos originados por la supresión de barreras arquitectónicas a realizar en el ascensor y escalera. Se opuso la demandada, [...] pues considera que la obra de suspensión de barreras arquitectónicas es necesaria, no ornamental y, que, por ende, afecta a todos los propietarios, conforme a jurisprudencia de esta Sala.

La sentencia de la Audiencia, que estima en este aspecto la del Juzgado, desestimatoria de la demanda, por entender que los locales sí han de contribuir a los gastos derivados de la supresión de barreras arquitectónicas, considera que la obra no es propiamente una «reconstrucción», aunque coloquialmente pueda entenderse así:

«sino una adecuación por razones de habitabilidad impuesta por la normativa de eliminación de barreras arquitectónicas». Tratándose de una obra de adecuación de una instalación general a la legislación específica de “accesibilidad” de personas no puede calificarse de “mejora” y –por ende- queda fuera de las excepciones del art. 2 de los Estatutos de la Comunidad.

»Es la reciente sentencia 202/2014 de 23-4, termina diciendo, «la que fija la doctrina al respecto, en el mismo sentido que las sentencias de esta Sección Quinta. Dice en su Fallo:

»Se fija como doctrina jurisprudencial que el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta aplicable a aquellos supuestos en donde la instalación de la plataforma elevadora se realiza para garantizar la accesibilidad y mejora del inmueble con la finalidad de suprimir las barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o la movilidad de las personas en situación de discapacidad.

»Y la razón de ello lo es por “analogía”. Dice su fundamento jurídico segundo:

»En efecto, como ha declarado esta Sala en su sentencia de 10 de febrero de 2014, (núm. 38/2014), el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta comparable a aquellos supuestos en donde la instalación del ascensor se realiza por primera vez; pues se trata de garantizar la accesibilidad y mejora general del inmueble.

»La aplicación analógica de esta doctrina jurisprudencial no ofrece duda, conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 51/2003, cuando la nueva instalación, y con ella la mejora del inmueble, tiene por objeto la supresión de las barreras

arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de las personas en situación de discapacidad».

SEGUNDO.- Inmobiliaria Guicar SA, formula recurso de casación. El interés casacional lo justifica por la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de la Sala establecida en las siguientes sentencias:

II) 997/2005, de 14 de diciembre; 424/2002, de 30 de abril y 2 de febrero de 1991, conforme a las cuales en los Estatutos cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones a favor de determinados elementos privativos (pisos o locales) del edificio;

b) 335/2009, de 29 de mayo; 85/2012; de 20 de febrero y 30 de abril de 2010, conforme a las cuales para la consideración de individualizables de determinados gastos comunes en una comunidad de propietarios, es necesaria la determinación de su exclusión en el título constitutivo, o, en su caso, en los Estatutos comunitarios y asimismo, mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado por unanimidad;

c) 729/2009, de 18 de noviembre; 427/2011, de 7 de junio; 342/2013, de 6 de mayo y 596/2013, de 3 de octubre, conforme a las cuales las exenciones genéricas de gastos que afecten a los locales contenidas en las cláusulas estatutarias con apoyo en el no uso del servicio, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios.

d) sentencias 620/2010, de 20 de octubre y 2002/2014, de 23 de abril, sobre supuestos donde se instalan nuevos servicios en interés de la comunidad –ascensor y plataforma, salvaescaleras, respectivamente-, donde antes no existían estos servicios y donde los locales no estaban exonerados en los estatutos del pago de estos gastos.

Los preceptos que se dicen infringidos son los artículos 9.1. e), 3. B) segundo párrafo y 5 segundo párrafo, de la Ley de Propiedad Horizontal , y artículo 396, último párrafo, del Código Civil (motivo primero); artículo 9.1, e), en relación con el 9.2, LPH (motivo segundo); artículo 9.1 e) LPH (motivo tercero), y artículo 9.1.e) LPH (motivo cuarto)

El recurso va a ser resuelto sobre la base de estas sentencias y de los artículos que se dicen infringidos y no de la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales. Esta Sala tiene resuelto el problema que se suscita y no resulta necesario para resolver apelar a estas contradicciones entre Audiencias Provinciales.

El recurso se estima.

II. *Los Estatutos de la Comunidad expresamente señalan lo siguiente: a) artículo 1º, al final, «los dueños de la planta baja o primera de la casa no tienen participación en la escalera ni en el ascensor si llegara a establecerse; b) artículo 14»:«los gastos de conservación, reparación y reconstrucción de las escaleras serán costeados por todos los condueños, excepto los de planta baja o primera y patio posterior, y c) artículo 15: «los dueños de la planta baja estarán exentos de los gastos a que se refiere el artículo anterior y de los de funcionamiento, conservación y reconstrucción del ascensor si se estableciera. Los gastos de escalera y ascensor se dividirán entre los demás condueños en la siguiente proporción...».*

2. *Constituye un hecho incuestionable – STS 10 de marzo 2016 – la posibilidad de actualizar las edificaciones de uso predominantemente residencial mediante la incorporación de nuevos servicios e instalaciones para hacer efectiva la accesibilidad y movilidad de los inquilinos. Lo que se cuestiona en este caso es si esa necesidad que tienen los propietarios de viviendas, en este caso de bajar el ascensor a cota cero y eliminar los peldaños de la escalera que llegaban hasta la puerta de entrada del edificio, es un derecho de la Comunidad sin limitaciones, que se puede imponer a todos los comuneros haciéndoles partícipes del gasto que la obra conlleva, conforme a su cuota de participación en la comunidad, por ser obras que se dirigen a eliminar barreras arquitectónicas, al margen de las normas rectoras de la comunidad, en los términos y condiciones que establece el artículo 9, e) para los gastos generales de la LPH , que se remite a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, o lo que es igual, sin respetar aquellas exenciones previstas en los estatutos.*

3. *Este criterio ha sido confirmado por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, en su disposición final primera , por el que se da nueva redacción al artículo 10 de la LPH , sobre «obras necesarias de conservación y accesibilidad», en la que su artículo 10.2 c) señala expresamente que «Los pisos o locales quedarán afectos al pago de los gastos derivados de la realización de dichas obras o actuaciones en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el artículo 9 para los gastos generales».*

4. *Esta Sala ha declarado con reiteración (sentencias de 18 de noviembre de 2009 ;7 de junio 2011 ; 6 de mayo y 3 de octubre de 2013 y 10 de febrero 2014) que las exenciones genéricas de gastos que afectan a los locales contenidas en las cláusulas estatutarias, con apoyo en el no uso del servicio, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios, y tanto para la conservación y funcionamiento del ascensor, como de los precisos para la reforma o sustitución de este o de las*

escaleras que ya existen y que simplemente se transforman para adecuarlas a una necesidad nueva, pues en ambos casos estamos ante unos locales que no tienen acceso al portal ni a la entrada ni tienen participación en uno ni en otro elemento y como tal están excluidos del coste supondría la reforma pretendida por la Comunidad.

5. La respuesta no es la que ofrece la sentencia. Se confunde lo que es el quorum necesario para aprobar una obra, que se considera necesaria, con el régimen jurídico aplicable a su pago y que se concreta en este caso en el mantenimiento de las exenciones estatutarias, contra lo dispuesto en la sentencia recurrida. Y es que una cosa es la obligatoriedad de las obras y otra distinta el marco legal y estatutario que vincula a los comuneros para su contribución al pago las mismas.

*6. La sentencias de esta Sala que cita la recurrida, de 20 de Octubre de 2010 y 23 de abril de 2014 , plantean problemas distintos: la primera, después de reconocer que el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones privadas expresamente recogidas en el artículo 396 último párrafo del Código Civil , autoriza las normas estatutarias que en determinadas circunstancias fijan el régimen de contribución en algunos gastos comunitarios de forma diferente y la cuota de participación fijada en el título **pudiendo incluso eximir de la obligación de contribuir a determinados gastos a algunas viviendas o locales, declara que «las cláusulas que eximen del deber de contribuir a “gastos de conservación, limpieza, alumbrado de portales y escaleras” a los propietarios locales que no tienen acceso por dichos portales, deben entenderse en el sentido de que no les libera del deber de contribuir a sufragar los gastos de instalación de los mismos, en aquellos casos en los que es necesaria para la adecuada habitabilidad del inmueble, ya que, como afirma la referida sentencia 1151/2008 , redundando en beneficio, sin excepción, de los propietarios del inmueble e incrementa no solo el valor de los pisos o apartamentos, sino de la finca en su conjunto, por lo que resultaría abusivo que la contribución a su pago no tuviera que ser asumida por todos los conductores».***

*La segunda, plantea el problema de si los propietarios de unos locales de negocio deben participar en el pago de los gastos ocasionados por la instalación en el edificio de una plataforma, «salva escaleras», para evitar las barreras arquitectónicas, cuando por lo previsto en los estatutos resulten exentos de la contribución a los gastos de ascensor. La sentencia cita la de 10 de febrero de 2014, señalando que **el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta comparable a aquellos supuestos en donde la instalación del ascensor se realiza por primera vez; pues se trata de garantizar la accesibilidad y mejora general del inmueble.***

Por tanto, en ambos casos se trataba de establecer un servicio nuevo donde antes no lo había y de cuyos gastos en ningún momento se exoneraba en los estatutos a los locales.

TERCERO.- La admisión del recurso supone asumir la instancia y estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte ahora recurrente y con él estimar también la demanda en el sentido interesado declarando que Inmobiliaria Guicar SA, como propietario del local en planta Baja, no tiene participación ni obligación de pagar gasto alguno por las obras a realizar en la escalera ni en el ascensor...”

Este caso se discute si los Estatutos pueden excluir la responsabilidad de los bajos sin acceso al portal del pago de obras de eliminación de barreras arquitectónicas y de los servicios de mantenimiento del ascensor y escalera. El Tribunal Supremo señala que sí, cuando la instalación no se realiza por primera vez. Las exclusiones de los estatutos se apoyan en la realidad del no uso del servicio, que comprende los gastos ordinarios y los extraordinarios.

II. APLICACIÓN AL CASO

La primera cuestión a resolver es la de la obligatoriedad. ¿Puede la Comunidad obligar a los propietarios a sufragar una obra tal como la de eliminar un escalón de acceso al ascensor? Nuestra clienta es propietaria de varios locales en el inmueble: un piso, una buhardilla y un bajo comercial. En principio podrían obligarle a pagar tanto como propietaria de la vivienda y la buhardilla como del local del bajo, y ello debido a la obligatoriedad de los acuerdos de la Junta.

Respecto de las obligaciones relacionadas con el piso del 4º y la buhardilla, sí que habrá obligación de contribuir a las obras cuando éstas sean obligatorias, es decir, cuando se reúnan los requisitos legales del art. 10.1.b LPH. Por ello, dependerá de que quién lo solicite sea minusválido o mayor de 70 años o se solicite en beneficio de una persona de estas características.

Pero como propietaria del bajo, no tiene obligación de pagar dichas obras, pues así lo establecen los Estatutos, postura que apoya la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Concretamente, establecen una excepción a soportar cualquier gasto derivado de la escalera y

portales, y ello por no tener acceso a estos servicios.

En caso de aprobarse en el acuerdo en la Junta de propietarios la obligación de los bajos de contribuir a las obras, doña Fermina deberá realizar una serie de acciones de cara a impugnar dicho acuerdo. Deberá votar en contra del acuerdo⁸⁵; o manifestar su disconformidad⁸⁶, que podrá entenderse como salvar el voto; o simplemente no votar a favor⁸⁷. Y, posteriormente, impugnar dicho acuerdo en el plazo de un año, pues es anulable y no nulo, como ya se ha explicado, por contravenir lo dispuesto en los Estatutos.

La parte que correspondería a nuestra clienta será la equivalente a su cuota respecto del total, descontados los bajos. Esto es, el equivalente de 9,83 a un máximo de 76. El porcentaje resultante es el 12,93 €, muy inferior al 21,83% resultante al incluir también los bajos comerciales.

Respecto de los gastos de mantenimiento de ascensor, habrá que atender a lo establecido por la Disposición Particular 5ª de los Estatutos. No son obligatorios más que para aquellos estuvieron a favor de pagar por su instalación y mantenimiento. Nuestra representada lo estuvo. Pero no debería pagar lo correspondiente al bajo, pues como se dice en los Estatutos, no hacen uso de los servicios de escalera y portal, y el ascensor debe entenderse como uno de estos servicios. Y la excepción no sólo abarca la instalación sino que es genérica: “*gastos de conservación, reparación, y todos los demás...*” Pero concretamente, la mencionada Disposición Particular 5ª

⁸⁵ SAP Asturias, Sección 7º, de 16 de marzo de 2006:

“La Comunidad apelante sostiene que los propietarios que habrían ejecutado contra ella acciones de impugnación de acuerdos no estaban legitimados para hacerlo, pues, aunque habían votado en contra en las Juntas de 8 de febrero de 2002, no habían “salvado su voto”.

Pues bien, teniendo en cuenta que a los propietarios no les son exigibles especiales conocimientos jurídicos, ni una diligencia en las Juntas que vaya más allá de la exigible a un buen padre de familia, la expresión que emplea el precepto –propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta-, han de interpretarse en un sentido amplio que alcance a los propietarios que hayan manifestado de forma expresa en la Junta su oposición a la adopción del acuerdo de que se tratase, y con mayor razón, a los propietarios que hayan votado en contra, sin necesidad de ninguna otra actuación, cuando su voto contrario al acuerdo figura, como es el caso, recogido en el acta, por más que en ella se haga constar que “votan en contra, pero no salvan su voto”. Otra interpretación llevaría al absurdo de que se haría de peor condición al propietario que acude a la Junta y vota en contra del acuerdo, que al que no acude, que siempre podría impugnar el acuerdo dentro de los plazos legalmente establecidos.”

⁸⁶ SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, de 23 de marzo de 2007.

⁸⁷ SAP Barcelona, Sección 1ª, de 15 de septiembre de 2003.

señala que los gastos de mantenimiento del ascensor correrán a cuenta de sus usuarios, conforme al sistema que la misma establece. Por lo que la parte correspondiente a doña Fermina será la equivalente a su cuota respecto de la buhardilla y el piso del 4º en relación con el total que conforme con el resto de cuota de los propietarios que aceptaron la instalación del servicio del ascensor. Y es que los Estatutos permiten que se limite el acceso a quienes no contribuyan a mantener el servicio de ascensor ni paguen la parte equivalente a su cuota por la instalación más el interés señalado en el precepto.

PROBLEMA 4 - OBRAS EN ELEMENTO COMÚN

En la quinta planta de buhardillas han aparecido humedades de agua procedente del exterior. Los aseguran que el tejado se encuentra en mal estado y dicen que es necesario hacer reparaciones. Nuestra clienta es propietaria de una buhardilla, y algún propietario le ha comentado que quizá corresponda que cada uno repare su parte de tejado, refiriéndose a los propietarios de buhardillas. Doña Fermina desea saber cómo se repartirá el gasto de la obra entre los propietarios, o si tiene que reparar la parte correspondiente a su buhardilla de manera individual. También desconoce si tiene que pagar la parte correspondiente a la cuota del bajo.

I. ANÁLISIS JURÍDICO

El tejado o cubierta es un elemento común, es decir, que pertenece a todos los propietarios. Por ello es necesario estudiar los elementos comunes y privativos, así como el procedimiento a seguir cuando sea necesario reparar un elemento del edificio, quiénes deben contribuir respecto del importe de las obras y en qué medida.

i) Elementos del edificio y su naturaleza

Con la división de la cosa común habrá que distinguir entre dos tipos de elementos: los comunes⁸⁸, que pertenecen a todos los propietarios, y los privativos, que pertenecen exclusivamente a un propietario. Esta distinción supone un cambio frente a la situación previa a la LPH⁸⁹.

⁸⁸ Establece el art. 2.b LPH que, en comunidades como la de la clienta, se regulará por esta ley lo relativo al régimen jurídico de los elementos comunes y privativos.

⁸⁹ Sobre esta cuestión, la muy citada STS de 18 de mayo de 1960:

“La propiedad de casas por pisos es una institución de carácter complejo, cuyo género es el derecho de propiedad, pero dentro de él es una especie destacada de los demás tradicionales. La jurisprudencia ha destacado que se trata de una “forma de goce de la propiedad establecida por el uso y traída hace poco tiempo como institución jurídica singular e independiente”. Se afirma el carácter preponderante de la propiedad individual y el accesorio de la comunidad, declarando que es indiscutible que el destino propio y esencial de una casa, es servir de vivienda o alojamiento para un negocio, y esto lo cumple cada piso o grupo de habitaciones que puede disfrutarse por separado con independencia de los demás del mismo inmueble, y por consiguiente, son susceptibles de apropiación individual, y al dividirse así y adjudicarse a distintas personas, se facilita su aprovechamiento para el destino propio, sin que sea

El art. 396 CC establece en su primer párrafo cuáles son los elementos comunes: aquellos adecuados para el uso y disfrute de los elementos privativos por parte de los propietarios. Concretamente:

” ...los elementos comunes del edificio, que son [...] el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.”

Los elementos que establece este artículo como comunes son aquellos que razonablemente deben pertenecer a la totalidad de los propietarios, y ello para lograr una convivencia satisfactoria entre los mismos. La lista de elementos comunes es larga, y ello se debe al objetivo de la Ley: concretar al extremo qué pertenece a cada propietario de manera privativa y qué de manera común. Sobre esta cuestión, la LPH, en la exposición de motivos⁹⁰, señala el objetivo social y, en general, de mayor satisfacción de una mayor concreción o clasificación de los elementos.

más que una cosa accesoria para ese uso independiente, el que queden en común el disfrute y la propiedad de los elementos, como cimientos, patios y escaleras, que son indispensables para la subsistencia de cada una de esas propiedades individuales y que por su naturaleza no pueden dividirse.”

⁹⁰ *“La ley –que recoge el material preparado con ponderación y cuidado por la Comisión de Códigos–, dando un paso más, pretende llevar al máximo posible la individualización de la propiedad desde el punto de vista del objeto. A tal fin, a este objeto de la relación, constituido por el piso o local, se incorpora el propio inmueble, sus pertenencias y servicios. Mientras sobre el piso «stricto sensu», o espacio, delimitado y de aprovechamiento independiente, el uso y disfrute son privativos, sobre el «inmueble», edificación,*

Pero la lista ofrecida por el CC no impide que haya otros elementos comunes. La jurisprudencia señala que la lista es simplemente un ejemplo y admite aquellos otros que encajen en la descripción legal⁹¹, pero otorga una presunción *iuris tantum* de elemento común respecto de los elementos enunciados en ella.

El art. 3 LPH⁹² desarrolla lo establecido en el art. 396 CC respecto de los elementos privativos y comunes. Conviene destacar la definición que se da a los elementos privativos. Se nombra en primer lugar como “espacio” y se alude también a aquellos elementos que,

pertenencias y servicios –abstracción hecha de los particulares espacios– tales usos y disfrute han de ser, naturalmente, compartidos; pero unos y otros derechos, aunque distintos en su alcance, se reputan inseparablemente unidos, unidad que también mantienen respecto de la facultad de disposición.

[...]

En este propósito individualizador no hay que ver una preocupación dogmática y mucho menos la consagración de una ideología de signo individualista. Se trata de que no olvidando la ya aludida función social que cumple esta institución, entender que el designio de simplificar y facilitar el régimen de la propiedad horizontal se realiza así de modo más satisfactorio.”

Exposición de motivos LPH, pár. 4º y 5º.

⁹¹ “...se mantiene la jurisprudencia de siempre (STS de 31 de marzo de 1980, 15 de marzo de 1985, 17 de junio de 1988, 16 de mayo y 14 de octubre de 1991, 10 de febrero de 1992, 28 de abril y 17 de diciembre de 1997), abonada a una interpretación lógico-práctica de enumeración meramente indicativa y abierta a las necesidades varias que impone la propiedad horizontal en su desenvolvimiento en la sociedad.”

Comentarios a la ley de Propiedad Horizontal, EUROPEA DE DERECHO S.A. (Madrid), pg. 21.

⁹² “En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local:

a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado.

b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley.

Cada propietario puede libremente disponer de su derecho, sin poder separar los elementos que lo integran y sin que la transmisión del disfrute afecte a las obligaciones derivadas de este régimen de propiedad.”

Art. 3 LPH.

comprendidos dentro de estos límites, sirvan exclusivamente al propietario. La descripción de los elementos comunes es más amplia, pues se refiere a todo aquello que no comprenda la primera.

Los elementos comunes podrán ser utilizados por todos los propietarios. El art. 5 LPH⁹³, pár. 2º, señala que la cuota⁹⁴ se fijará, entre otros criterios, basándose en el uso que se prevea que dará cada piso o local a los elementos comunes, y el 9.1.a LPH, la obligación de respetarlos, limitando su uso. El art. 9.1.b regula las obligaciones de los propietarios respecto de los privativos, obligando a conservar éstos en buen estado, evitando que perjudiquen a otros propietarios.

En cuanto a los tejados, el art. 396 CC se refiere a ellos como “cubiertas”, y lo clasifica como un elemento común. Las cubiertas son los tejados comunes que limitan el edificio por la zona superior, protegiéndolo del agua y del viento. Abarca no solo la parte exterior, sino toda su estructura.

Los Estatutos también contienen regulación sobre los elementos comunes y privativos. El art. 1⁹⁵ establece qué elementos serán de propiedad común e impide que se privaticen. El art. 2⁹⁶ dispone cuáles serán privativos.

⁹³ “En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.”

⁹⁴ La STS de 23 de julio de 1966 trata la diferenciación del art. 396 CC relacionándola con la cuota de participación: “Este artículo destaca dos elementos de esta especial propiedad; los pisos o locales –de propiedad independiente o separada- y los elementos comunes –en copropiedad- por lo que estando el edificio compuesto de elementos comunes y de elementos independientes, la cuota de participación en aquellos equivale a la participación en el edificio en su totalidad.”

⁹⁵ “Son de propiedad común: el solar, cimientos, alcantarillado, paredes maestras y medianeras, fachadas, tejado o cubierta, chimeneas, canalizaciones generales de aguas pluviales y residuales, portales y caja de escaleras, pasillo de acceso desde el portal posterior, y el local de la portería en la planta baja (local este que en su contorno interior comprende una superficie de 4,25 metros cuadrados); decoración exterior del edificio, incluso pintura, revoco, decorado y alumbrado de los portales, pasillo y escalera, y en general todo aquello que en la finca sirve para uso y aprovechamiento común de todos los pisos y locales.

Estos elementos se mantendrán en común y proindiviso entre los que, en su caso, sean dueños de los pisos, locales y tiendas, correspondiendo a cada uno de ellos, una cuota en la proindivisión igual a la que representa en la totalidad del edificio.

Sobre los elementos comunes del inmueble se establece el condominio indivisible que determina el artículo 396 del

ii) Obras necesarias en elementos comunes

Las obras en los elementos comunes pueden ser de varios tipos: innovaciones, obras estéticas, obras de accesibilidad... Uno de los motivos para realizar las obras es su necesidad, reguladas en el art. 10.1 LPH, de sostenimiento y conservación del inmueble. Serán aquellas las dirigidas a conservar el edificio en perfecto estado en cumplimiento de los requisitos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal. Estos requisitos aparecen desarrollados en el art. 3.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación⁹⁷ (LOE).

Código Civil, regulándose por sus normas en cuanto no esté previsto por los presentes Estatutos.”

Art. 1 de los Estatutos.

⁹⁶ *“Al propietario de cada habitación, local o tienda le corresponde la propiedad exclusiva de las obras interiores de las habitaciones o pisos; las puertas, ventanas, y tabiques, pintura de los muros, los cielos rasos, pavimentos y entramados del piso y los balcones; ascendentes y descendentes, la chimenea desde la superficie del tejado; los baños, duchas, calefacción individual, si la hubiere, y demás instalaciones necesarias.”*

Art. 2 de los Estatutos.

⁹⁷ *“Requisitos básicos de la edificación.*

1. Con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, se establecen los siguientes requisitos básicos de la edificación, que deberán satisfacerse, de la forma que reglamentariamente se establezca, en el proyecto, la construcción, el mantenimiento, la conservación y el uso de los edificios y sus instalaciones, así como en las intervenciones que se realicen en los edificios existentes:

a) Relativos a la funcionalidad:

a.1) Utilización, de tal forma que la disposición y las dimensiones de los espacios y la dotación de las instalaciones faciliten la adecuada realización de las funciones previstas en el edificio.

a.2) Accesibilidad, de tal forma que se permita a las personas con movilidad y comunicación reducidas el acceso y la circulación por el edificio en los términos previstos en su normativa específica.

a.3) Acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información de acuerdo con lo establecido en su normativa específica.

a.4) Facilitación para el acceso de los servicios postales, mediante la dotación de las instalaciones apropiadas para la entrega de los envíos postales, según lo dispuesto en su normativa específica.

b) Relativos a la seguridad:

b.1) Seguridad estructural, de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b.2) Seguridad en caso de incendio, de tal forma que los ocupantes puedan desalojar el edificio en condiciones seguras, se pueda limitar la extensión del incendio dentro del propio edificio y de los colindantes y se permita la actuación de los equipos de extinción y rescate.

b.3) Seguridad de utilización, de tal forma que el uso normal del edificio no suponga riesgo de accidente para las personas.

c) Relativos a la habitabilidad:

c.1) Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanciedad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno

Las obras que sean previsibles, como la impermeabilización de terrazas o limpieza de tejados⁹⁸, fijadas con antelación en los gastos de la Comunidad, se denominan ordinarias⁹⁹. Las derivadas de un acontecimiento imprevisto serán extraordinarias.

Las obras de reparación serán aprobadas por la Junta¹⁰⁰, que decidirá sobre los presupuestos, salvo que se trate de obras ordinarias, en cuyo caso podrán ser incluidas en el plan de gastos, conforme lo establecido en el art. 14.b LPH¹⁰¹. En caso de ser obras urgentes no será imperativo el acuerdo de la Junta, pues hay obligación legal a realizarlas. Los propietarios pueden exigir a la Comunidad que las ejecute. La ejecución de éstas será competencia del Administrador en virtud del art. 20.1 LPH, apartado c¹⁰², que informará a la Junta de las acciones tomadas.

inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.

c.2) Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.

c.3) Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.

c.4) Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio.”

Art. 3.1 LOE.

⁹⁸ STS de 20 de octubre de 1992.

⁹⁹ Comentarios a la ley de Propiedad Horizontal, EUROPEA DE DERECHO S.A. (Madrid), pg. 101.

¹⁰⁰ “Corresponde a la Junta de propietarios:

c) Aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias, y ser informada de las medidas urgentes adoptadas por el administrador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.c).”

Art. 14.c LPH.

¹⁰¹ “Corresponde a la Junta de propietarios:

b) Aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles y las cuentas correspondientes.”

Art. 14.b LPH.

¹⁰² “Corresponde al administrador:

c) Atender a la conservación y entretenimiento de la casa, disponiendo las reparaciones y medidas que resulten urgentes, dando inmediata cuenta de ellas al presidente o, en su caso, a los propietarios.”

Art. 20.1.c LPH.

La LPH obliga a sufragar las obras necesarias a cada propietario en función de la cuota de participación que le corresponda, según el art. 9.1.e¹⁰³. El criterio de reparto de gastos se menciona en la exposición de motivos¹⁰⁴.

Sobre estas cuestiones, los Estatutos establecen igualmente que será el Administrador quien se encargará de realizar las obras de reparación¹⁰⁵, y también aquellas facultades que le conceda la Ley¹⁰⁶.

El art. 10 de los Estatutos establece la responsabilidad de éstos de contribuir, en función de su cuota, al mantenimiento de gastos de reparación y conservación de los elementos y servicios comunes.

II. APLICACIÓN AL CASO

Las obras a realizar, según nos informa doña Fermina, se deben a filtraciones de agua procedente del exterior, que entra por la cubierta. Tal y como señalan LPH y Estatutos, el tejado o

¹⁰³ “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.”

Art. 9.1.e LPH.

¹⁰⁴ “Además de regular los derechos y deberes correspondientes al disfrute, la ley se ocupa de aquellos otros que se refieren a los desembolsos económicos a que han de atender conjuntamente los titulares, bien por derivarse de las instalaciones y servicios de carácter general, o bien por constituir cargas o tributos que afectan a la totalidad del edificio. El criterio básico tenido en cuenta para determinar la participación de cada uno en el desembolso a realizar es la expresada cuota o coeficiente asignado al piso o local, cuidándose de significar que la no utilización del servicio generador del gasto no exime de la obligación correspondiente.”

Exposición de motivos LPH, pár. 9º.

¹⁰⁵ “El Administrador tendrá plenos poderes para efectuar las reparaciones ordinarias y urgentes del inmueble, o aquellas cuya omisión ocasione un perjuicio a los pisos o plantas que pertenezcan privativamente a los propietarios, debiendo dar cuenta en su día de su gestión, en este caso, a la Junta de dueños. Para las extraordinarias, precisará autorización de la Junta de dueños, y para realizar mejoras útiles o de recreo deberá ser adoptado el correspondiente acuerdo por los dueños que representen las tres cuartas partes del total de votos del inmueble.”

Art. 19 de los Estatutos.

¹⁰⁶ “El Administrador tendrá las facultades inherentes a tal cargo con arreglo a la Ley y a las costumbres y las especiales que la Junta, por mediación de su Presidente, acuerde conferirle.”

Art. 17 de los Estatutos.

cubierta es un elemento comunitario¹⁰⁷. Se trata de obras extraordinarias, pues se deben a una causa puntual y no previsible. Además, son obras necesarias, pues encajan en el supuesto del art. 10.1.a LPH. Sobre los requisitos del art. 3.1 LOE destacan los apartados c.1 y c.3:

“c) Relativos a la habitabilidad:

c.1) Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.

c.3) Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.”

Queda así clasificado el elemento en el que se requieren obras como común, y las obras, como necesarias extraordinarias. Aunque a decir de la clienta las obras no son urgentes, podrían serlo para otros propietarios, por filtrarse más agua y generar unas peores condiciones de habitabilidad.

Si se tratase de obras urgentes, será el Administrador quien deba encargarse de ejecutarlas a solicitud de uno de los propietarios, en base al art. 7.1 LPH¹⁰⁸. Deberá dar cuenta de ellas a la Comunidad y al Presidente¹⁰⁹. Pero en este edificio no hay Administrador. El procedimiento a seguir, en caso de tratarse de obras urgentes, no puede ser en ningún caso la ejecución de forma unilateral de las mismas por un propietario, sino lo establecido en el art. 398 CC, es decir, deberá acordarse la realización de las obras por mayoría.

De no ser urgentes, tampoco es necesario el acuerdo de la Junta para acordar las obras, pues así lo establece el art. 10.1, pero sí que debe aprobar sus presupuestos y controlar su ejecución,

¹⁰⁷ Arts. 396 CC y 3.b LPH, y 1 de los Estatutos, respectivamente.

¹⁰⁸ “1. El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad.

En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador.”

Art. 7.1 LPH.

¹⁰⁹ Arts. 14.c y 20.c LPH.

conforme al 14.c LPH.

En este sentido, sobre las obras necesarias y las urgentes, la SAP Burgos, Sección 3ª, de 13 de Septiembre de 2002, establece la distinción:

“Con relación a la segunda de las acciones ejercitadas con fundamento en lo dispuesto por el artículo 9, letra e), LPH sobre la obligación de todo propietario de contribuir con arreglo a su cuota de participación a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, con base a lo cual se reclama a los propietarios del 50% del edificio la mitad del importe de las obras de reparación de la cubierta, lo que se discute es si uno de los propietarios, que en este caso lo es del 50% restante, puede llevar a cabo de forma unilateral y sin la previa aprobación de la Junta de condueños tales obras de reparación y repercutir parte de su importe en el resto de los comuneros que no han dado su consentimiento a la ejecución de tales obras.

En el régimen previsto por la Ley de Propiedad Horizontal se distingue entre obras urgentes y necesarias a realizar en los elementos comunes. En el caso de las primeras, que por su carácter urgente no permiten la convocatoria de la junta de Propietarios para su realización, se faculta al administrador de la comunidad para acordar lo necesario para su ejecución en el artículo 20, letra c) de la Ley, una vez que por cualquiera de los propietarios se le comunique la urgencia de su realización conforme al artículo 7.1 de la ley. Cuando, como sucede en este caso, no existe nombrado administrador, puede acudir a las disposiciones que sobre administración de la cosa común se contienen en el Código Civil, disponiendo el artículo 398 CC que para la administración de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes (...). Si no resultara mayoría, o el acuerdo de esta fuera gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador. Con ello se viene a decir que, incluso cuando se trata de obras urgentes, no puede uno solo de los propietarios decidir unilateralmente su ejecución, ni tan siquiera acudiendo a unas facultades extraordinarias de administración que no le corresponden, sino tan solo al administrador que haya sido nombrado al efecto por la propia comunidad o por disposición judicial.

Cuando se trata de obras necesarias con menor motivo cabe la actuación unilateral de uno de los comuneros, pues la facultad para acordar su ejecución corresponde a la Junta de propietarios conforme a lo dispuesto por el artículo 14, letra c) de la Ley. La actuación en elementos comunes a uno de los comuneros está prohibida por las

reglas generales del Código Civil, artículo 397, y por la Ley 49/1960 de 21 Jul. de Propiedad Horizontal, disponiendo el artículo 7.1, párrafo segundo, que en el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna, y si advierte la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador.

*La única excepción a esta regla general es cuando se demuestra que **el daño causado se ha originado en el actuar culpable o negligente, en cuyo supuesto parece innecesario argumentar que si el perjudicado ha reparado los daños causados por el actuar negligente de otro de los comuneros tendrá acción para exigir el montante de la reparación**, a tenor del artículo 1902 CC y artículo 9, letra c) LPH. Sin embargo, en los daños existentes en el tejado o cubierta no ha tenido participación el resto de los propietarios más que por un cierto retraso o descuido en acometer su reparación, lo que entra dentro de las reparaciones necesarias que han de hacerse debido al paso del tiempo y no en el de daños imputables a un tercero.*

Ciertamente en determinados supuesto muy concretos, y atendiendo a circunstancias de urgencia comprobadas, alguna doctrina jurisprudencial ha permitido que, ante la pasividad de la comunidad, y sin que sea preciso acudir a otras vías por la perentoriedad de las circunstancias, se pueda actuar de tal modo. En estos casos, como por ejemplo cuando entra agua por un lienzo de una pared común que la comunidad no repara, lo que es distinto de las meras humedades o filtraciones, acudir a un nombramiento judicial de administrador o al juicio de equidad previsto en el último párrafo del artículo 17 de la Ley supondría un evidente retraso en acometer la reparación, lo que redundaría en un agravamiento de los daños y en una grave incomodidad para el propietario que los sufre, que no tiene la obligación de soportar.

Sin embargo, cuando se trata de la reparación de un tejado de una vivienda que no está habitada por ninguna de las partes, pues el demandante reside en Basauri y los demandados en Santurce, ocupándola al parecer en períodos vacacionales y de fin de semana, no se trata de que la vivienda sea imprescindible para un vivir ordinario de los propietarios del edificio. Como pone de relieve el informe pericial, que se abstiene además de pronunciarse sobre la urgencia de la reparación, haciéndolo solo sobre su carácter de obra necesaria, la necesidad de la reparación deriva de las necesidades de habitabilidad, pero no había urgencia que se derivara de la puesta en peligro de la seguridad o de la estabilidad de la casa.

En un supuesto similar, en que uno de los propietarios de un edificio acometió las obras de reconstrucción de la solera por el hundimiento que presentaba la misma, la Sección Segunda de esta Audiencia en sentencia número 216 de 22 Abr. 2002 desestimó la demanda en la que dicho propietario pretendía repercutir el importe de

las obras en el resto de los propietarios que no las habían consentido.”

Este supuesto es de especial interés pues recoge esa posibilidad de que no haya administrador, que se da en el edificio de la clienta.

Esta tercera posibilidad recogida en la Sentencia, de no reparación o reparación negligente, no debe descartarse, pues es un supuesto muy común en la práctica jurídica. Podría nuestra clienta plantear en la Junta la cuestión de las humedades y su reparación. Si la Comunidad no repara o no acuerda presupuestos, o si no ejecuta las obras, nuestra clienta podrá interponer demanda para que, en virtud del art. 10.1.a las ejecute. Y, de haber sentencia estimatoria de la demanda, la clienta podrá solicitar la ejecución de la misma. Si tampoco ejecutase la obra o lo hiciese con negligencia, puesto que se trata de una obligación no personalísima, podrá ejecutarse la obra a su costa¹¹⁰. La manera de proceder sería, si no realiza las obras en el proceso ejecutivo, solicitar al juzgado que un perito judicial valore el coste de la realización de las obras. El juzgado entonces podrá aprobar el presupuesto concretado por el perito. Después, requerirá a la Comunidad para que aporte la cantidad señalada, y también podrá pedirse el embargo de los bienes de ésta. En último lugar, se entregará la cantidad de la reparación a la demandante.

Cuando las obras fueran urgentes, el propietario debe pedir al Administrador o al Presidente que las ejecute. Sólo si hay requerimiento y la Comunidad se muestra pasiva ante la urgencia, podrá el propietario reparar y pedir el reembolso de las cantidades relativas a estas obras a la Comunidad. En este sentido, la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 2 de Febrero de 2016:

“...el presente procedimiento tiene por objeto unas obras realizadas por los demandados en su vivienda y que consistieron, sin que exista en este punto discrepancia entre las partes, en eliminar el falso techo hecho de cañizo y guarnecido de yeso que existía en la vivienda, e instalar una estructura metálica, que a diferencia del anterior falso techo permite el tránsito de personas y convierte en un espacio

¹¹⁰ “Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa.

Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho.”

Art. 1098 CC.

habitabile de aproximadamente 10 m² parte del espacio bajo cubierta de la vivienda de los demandados.

1.- El recurso debe estimarse por varias razones, partiendo que la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 julio, que ha sufrido modificaciones aunque la última de ellas no le afecta, dispone en el artículo 7. 1, segundo párrafo, que los propietarios no pueden realizar en elementos comunes, alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador. Es la norma que el motivo único de casación manifiesta que se ha infringido. Asimismo, en relación con el artículo 10. 1, que también se cita en el recurso, «1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:a) Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación».

[...]

3.- En primer lugar, la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial, confirmando lo resuelto en primera instancia, expone una clara conclusión:

«Se trata de un elemento común sobre el que se lleva a cabo una obra por los demandados sin autorización de la Comunidad, y además se incorpora el espacio resultante ubicado bajo cubierta del edificio, al piso de los demandados».

Lo que significa que la alteración hecha por los demandados es declarada ilícita. Y no puede pretender la parte demandada-demandante reconventional -los propietarios del piso- que de un acto ilícito se desprenda la obligación de la Comunidad de pagar los gastos que ha originado.

4.- En segundo lugar, por más que la sentencia recurrida exponga hechos que inducen a pensar en el lógico pago de tales gastos, no deja de ser claro que las alteraciones se llevaron a cabo no sólo en interés común y en beneficio de la Comunidad (deterioro, necesidad, urgencia) sino también en beneficio propio, cuando -como dice tal sentencia- se incorpora el espacio resultante al piso de los demandados.

Es decir, no sólo repara un deterioro, sino que además, en interés propio, amplía con un habitáculo el espacio de su vivienda a costa de elementos comunes. Por lo cual, no tiene sentido que la Comunidad le pague el gasto producido.

5.- En relación con lo anterior y en tercer lugar, la alteración de los elementos comunes ha ido más allá de esa reparación urgente, cuyo abono solicita. Como se ha dicho, no sólo han reparado lo urgente, sino que han creado un habitáculo en beneficio propio que no se halla amparado por el artículo 7. 1, segundo párrafo de la Ley de Propiedad Horizontal.

6.- En último lugar, se ha planteado por los demandados la posible aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, principio que procede del Derecho romano y que se recoge en Las Partidas, no en el Código civil pero sí desarrollado por la jurisprudencia. No se produce en el presente caso, cuando hay una ley que prevé expresamente el caso presente -los artículos citados de la Ley de Propiedad Horizontal- y el hecho cuyo pago se pretende lo ha sido a espaldas, sin conocimiento y sin autorización de la Comunidad. El requisito esencial es que no haya causa que justifique el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento de los sujetos. No hay tal falta de causa cuando la discutida relación patrimonial corresponde a una relación jurídica o a un precepto legal, siendo así que el legislador -como en el caso presente- contempla el caso. Así, la sentencia de 8 julio 2003 dice explícitamente que no cabe aplicarla cuando media un pacto o disposición legal; en el mismo sentido, sentencias de 27 septiembre 2004, 27 octubre 2005 , 18 noviembre 2005 .

[...]

3.- Se declara doctrina jurisprudencial la siguiente:

«Sólo procederá el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución. No quedará exonerada si la Comunidad muestra pasividad en las obras o reparaciones necesarias y urgentes».

Un supuesto similar, en el que se producen humedades en un edificio a través de varios elementos comunes, entre ellos la cubierta, lo recoge la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de Enero de 2007, resolviendo de la siguiente manera:

“SÉPTIMO.- A) Cuando se produce un daño como consecuencia del deficiente estado de conservación de los elementos comunes, y éste, a su vez, es resultado del incumplimiento de los deberes que pesan sobre la comunidad de propietarios en punto al adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y sus servicios, de modo que reúna las condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad (artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal [LPH]), la situación jurídica que constituye la base de la reclamación judicial se inserta en el conjunto de relaciones que constituye el objeto de la regulación legal de la propiedad horizontal (STS de 27 de septiembre de 2006).

B) El fundamento de este motivo es incompatible con la valoración de la prueba que realiza, en el ejercicio de su función exclusiva, la sentencia de apelación, pues en ella se deja establecido:

«[...] que las humedades que presenta el edificio de forma generalizada son por condensación -a excepción de una de las humedades que se aprecian en el piso NUM002 - se originan por un problema del canalón [...], siendo su causa calefacción deficiente, escaso aislamiento térmico y una ventilación insuficiente.

»[...] aunque se adopten medidas en el ámbito de cada vivienda relativas a sistema de calefacción y mejora de la ventilación persistiría la necesidad de realizar obras de carácter comunitario, siendo la recomendada: la disposición de un aislamiento térmico [...].

»[...] el peto de la cubierta está agrietado en su encuentro con el forjado, lo que puede producir sin duda penetraciones de agua al interior, y [...] esa penetración puede verse agravada por la disposición de los perfiles metálicos embutidos en el forjado de cubierta, previstos para la cuelga de andamios o barquillas de reparación.

»[...] el origen de las anomalías se encuentra en el estado de determinados elementos comunes, concretamente de cubierta, canalón y fachada».

C) De la anterior exposición de hechos probados, que la parte no combate por una vía adecuada en casación, se desprende que la eliminación de las humedades que padece el inmueble exige realizar obras de aislamiento térmico en los elementos comunes y de reparación de la cubierta.

La conclusión a que llega la sentencia de apelación ante los expresados hechos, en el

sentido de que «los actores no tienen el deber jurídico de soportar las humedades, deficiencias e incomodidades que repercuten no sólo en su calidad de vida sino en su propio derecho a la salud», y la consiguiente imposición a la comunidad del deber de efectuar las oportunas reparaciones se muestra acorde con la obligación que el artículo 10.1 LPH, que se cita como infringido, impone a la comunidad de realizar las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad. No es menester citar la pléyade de sentencias de esta Sala que consideran, a efectos de la calificación de la ruina como funcional, que la existencia de humedades por defectos de estanqueidad o impermeabilización afectan a la funcionalidad y habitabilidad del inmueble (por sólo citar las más recientes, SSTS de 26 de septiembre de 2005, 27 de septiembre de 2005, 17 de octubre de 2005, 22 de marzo de 2006).

En consonancia con ello, la obligación de sostener y reparar los elementos comunes que corresponde a la comunidad no puede limitarse a una mera conservación de aquéllos cuando presenten defectos que afecten a la estructura, estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad del edificio, como ocurre en el caso de las humedades, sino que comporta la realización de las obras pertinentes para superar los expresados defectos con arreglos a las técnicas constructivas en cada momento vigentes, con independencia de las acciones que pudieran proceder respecto de los agentes de la construcción para exigir responsabilidad por los daños materiales sufridos por el inmueble. Las únicas obras que no pueden exigirse por los propietarios son las que constituyan nuevas instalaciones, servicios o mejoras que no se requieran para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble según su naturaleza y características (LPH 11.1).

D) No pueden ser aceptadas las razones que expuso la parte recurrente en el acto de la vista pues: a) El hecho de que fueran tres los elementos causantes de las humedades según la prueba pericial no comporta que la eliminación de todos ellos sea necesaria para corregir los defectos, por lo que debe correr a cargo de la comunidad la parte que le corresponde. b) El hecho de que el aislamiento fuera conforme a las normas técnicas vigentes en el momento de la construcción no es obstáculo a que la comunidad deba cumplir sus deberes de conservación para garantizar la habitabilidad del inmueble con arreglo a las técnicas constructivas vigentes en cada momento, de tal suerte que la correcta realización de las obras en el momento de la construcción no la exime de su deber de conservación de los elementos comunes en condiciones adecuadas y las obras necesarias para el cumplimiento de este deber no pueden considerarse mejoras no exigibles.”

Por tanto, la responsabilidad será de la Comunidad, que deberá reparar dicho elemento común y aquellos daños causados en las viviendas particulares. El fundamento es la negligencia en el mantenimiento de los elementos comunes en buen estado, de lo que se derivan unos daños en elementos privativos y la desaparición de unas condiciones concretas que hagan habitable o permitan disfrutar del inmueble como se debiere. También resulta interesante la posición del TS frente a la posibilidad de que los daños se deban a defectos en la construcción o, en su caso, paso del tiempo y no adaptación de los elementos a nuevas normativas, en cuyo caso la responsabilidad será de la Comunidad.

Sobre el pago de las cantidades, puesto que corresponde a la Comunidad reparar, serán los propietarios quienes contribuyan a ello. La cantidad a pagar dependerá de la cuota. Así lo establece el art. 9.1.e LPH, y 5 y 10 de los Estatutos. Nuestra clienta deberá contribuir a la reparación incluyendo la cuota del bajo, del apartamento del 4º y de la buhardilla. Deberá contribuir en un 21,83%, pues esa es su cuota de participación.

PROBLEMA 5 - PROPIEDAD DE LOS ELEMENTOS DEL EDIFICIO

Doña Fermina afirma ser propietaria de un pequeño baño en la quinta planta del edificio. Ella es quien paga las facturas y la única que puede acceder al mismo. Algún vecino le ha pedido copia de la llave, afirmando que es un elemento comunitario y que debe dejarles acceder al mismo.

I. ANÁLISIS JURÍDICO

Ya se han visto las cuestiones más relevantes relativas a los elementos comunes y a los privativos. Sin embargo, puede ser conveniente analizar la desafección de los elementos comunes, para el caso de que se tratase de un elemento afecto al servicio de portería.

i) Desafección de elementos comunes

Señala la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 6 de Julio de 2006:

“...el artículo 396 precisa la necesidad de la existencia de elementos comunes en los inmuebles sometidos al régimen de la Propiedad Horizontal, mediante una relación enunciativa, no cerrada, de los de esta clase, hasta el punto de que puede ser considerado como común todo aquello que no fue designado expresamente como elemento privativo y que, además, sirva para el servicio general.”

Por otro lado, una posible desafección de los bienes por parte de los Estatutos es posible en algunos casos. Se permite siempre salvo que *“por su naturaleza o destino resulten indivisibles.”* En este sentido, la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 8 de Abril de 2011:

“PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. El Juzgado desestimó una demanda por la que un comunero solicitaba a la comunidad de propietarios en la que se situaba su vivienda, que hiciera frente a los gastos de reparación de la terraza aneja a su vivienda que formaba parte de la cubierta del edificio.

2. Consideró, en síntesis, que en los estatutos de la comunidad demandada, con una vigencia superior a 25 años, se exponía de modo claro que la terraza del actor era un elemento privativo a la vez que cubierta del edificio, por lo que la demanda no podía prosperar por ser el demandante, como propietario, el único obligado a acometer los gastos cuyo pago reclamaba a la comunidad.

[...]

Alega el recurrente, en resumen que la terraza del actor tiene estatutariamente el carácter privativo en tanto los estatutos de la comunidad aluden al distinto régimen de las distintas terrazas cubiertas del edificio a las que otorga carácter comunal, señalando en relación a la del actor que tiene carácter expresamente privativo pese a ser cubierta del edificio.

El motivo segundo del recurso se introduce con la siguiente fórmula:

"Infracción de la doctrina jurisprudencial"

Cita, a través de este motivo, diferentes sentencias dictadas por esta Sala, en las que el recurrente funda el interés casacional que alega, que se centra, exclusivamente en defender la posibilidad de que las terrazas que configuran en parte las cubiertas del edificio, pueden ser desafectadas y constituir elementos privativos. En definitiva, a través de las sentencias que cita pretende poner de manifiesto que la cubierta del edificio no es un elemento común por naturaleza, sino por destino, por lo que resulta posible la desafectación.

Ambos motivos deben ser desestimados.

TERCERO.- Propiedad horizontal. Elementos comunes por naturaleza y por destino.

A) El interés casacional que sustenta el recurso de casación en su modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta Sala, exige que la sentencia que se recurre haya vulnerado una doctrina, que en relación al mismo supuesto de hecho, haya fijado esta Sala. En este sentido se debe señalar que de una detenida lectura de las resoluciones que se citan, resulta que en ninguna de ellas se examina el supuesto de hecho que es defendido por la parte recurrente, a saber, que la cubierta del edificio puede quedar desafectada al límite de atribuir su propiedad exclusiva a uno de los copropietarios. Esto es así porque de alguna de las resoluciones que se citan se resuelven situaciones relativas a la naturaleza privativa o no de terrazas, que no tienen la cualidad de constituir la cubierta del edificio (así las SSTS 23 de febrero de 1993 y 15 de marzo de

1985) y en otras se analiza la posibilidad de que las terrazas que constituyen una parte de la cubierta del edificio, puedan quedar desafectadas, a los efectos de su uso privativo por parte de alguno de los copropietarios (SSTS 6 de julio de 2006 ,8 de octubre de 1999 , entre otras).

Ciertamente, como señala el recurrente, la enumeración que de los elementos comunes contiene el artículo 396 CC, es meramente enunciativa y dentro de los elementos que allí se citan, algunos tienen la consideración de comunes por naturaleza y otros por destino. En todo caso los denominados elementos comunes por naturaleza serían imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales y no podrían quedar desafectados, mientras que en los denominados elementos comunes por destino, a través del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, o por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios, podrían ser objeto de desafectación.

De las sentencias que se citan por el recurrente, cabe concluir que, sin duda, las terrazas los edificios constituidos en el régimen de propiedad horizontal son elementos comunes por destino, lo que permite atribuir el uso privativo de las mismas a uno de los propietarios sin embargo ninguna de las resoluciones que aporta refieren la posibilidad de atribuir la propiedad exclusiva en favor de algún propietario, de las cubiertas de los edificios configurados en régimen de propiedad horizontal donde se sitúan las cámaras de aire, debajo del tejado y encima del techo, con objeto de aislar del frío y del calor.

B) La recurrente defiende en todo caso, que la terraza del actor, incluyendo la cubierta del edificio es un elemento de naturaleza privativa, tal y como prevén los estatutos de la comunidad. Lo cierto es que los estatutos se limitan a señalar el carácter privativo de la terraza del actor, pese a ser cubierta del edificio, pero no se dota de tal naturaleza privativa a la cubierta, que resulta ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios tal como los cimientos o la fachada del edificio por ser el elemento común que limita el edificio por la parte superior. En definitiva, esta Sala no comparte el criterio de la Audiencia Provincial cuando afirma que la terraza litigiosa es, en todo caso, un elemento común por naturaleza ya que, como se ha indicado las terrazas de los edificios pueden ser objeto de desafección, por lo que en este punto el recurso de casación podría ser estimado. Sin embargo, el recurrente defiende en realidad el carácter privativo no sólo de la terraza sino también de la cubierta del edificio, en la que se han realizado las obras por el actor. La cubierta del edificio no puede perder su naturaleza de elemento común debido a la función que cumple en el ámbito de la propiedad horizontal, y ello pese a que la terraza situada en la última planta del edificio, se configure como privativa, como se expone en los

estatutos de la comunidad de propietarios del supuesto que se examina.

La conclusión que se alcanza es la misma que la que ofrece la Audiencia Provincial: el pago de las obras realizadas que la parte actora exige a la demandada son obligación de la comunidad de propietarios, por cuanto no afectaron a la terraza en sí misma considerada, ni constituyeron obras de conservación o mantenimiento de la misma, o tuvieron su origen en una actuación dolosa o negligente del titular de la terraza, que hubieran podido afectar a la cubierta, sino a un elemento estructural como es la cámara de aire que existe en la cubierta del edificio, y más en concreto al necesario aislamiento que esta precisa para proteger al edificio de las inclemencias atmosféricas, como consecuencia del mal estado de las láminas de impermeabilización.”

La resolución citada trata la privatización de elementos comunes a través de los Estatutos. Concretamente, de una terraza. Y distingue entre la propia terraza, que pese a ser común, sí puede ser desafectada, y la parte de ésta que linda con la cubierta del edificio, que no puede serlo.

II. APLICACIÓN AL CASO

Hay dos posibilidades que favorecen la posición de la clienta. La primera pasa por no tener el baño como elemento común en ningún momento. Esta postura viene apoyada legalmente, por el art. 396 CC, que, en primer lugar, no menciona elementos similares a éste, y en segundo lugar, cabría no entenderlo como indivisible por su naturaleza o destino; y por lo establecido en los Estatutos, tanto en el art. 1, que no menciona el baño y, sobre el servicio de portería, únicamente se menciona el local de la planta baja, y en la Disposición Particular 8ª, que dispone:

“Octava.- Don Pedro, como dueño único de la planta superior con excepción de los contratos con los señores Ramírez, mantendrá la vivienda del portero, mientras exista el actual titular, pero una vez extinguida tal situación, dispondrá libremente de aquel local, o también si decidiera hacer uso del derecho de elevación que se ha reservado. Como vivienda se entenderá solamente el apartamento que le corresponde utilizar, pero no otros locales de aquella misma planta, que no tiene la categoría de vivienda.”

Este precepto establece claramente que el padre de la clienta era propietario de la totalidad

de la planta superior, y en ningún momento se ha transmitido la propiedad del baño, por lo que debe seguir siendo de la clienta.

Se trata, en resumen, de un local separado y susceptible de aprovechamiento independiente, que en ningún momento es comunitario. Como se dirá a continuación, el portero utilizó dicho baño en su día, lo que no significa que éste fuese de propiedad común, sino que, pese a ser privativo, el propietario permitía al portero su uso.

La segunda postura comprendería la idea de que el baño fue elemento común en algún momento, puede que afecto al servicio de portería. Puesto que ya no hay portero, el elemento pasó a ser privativo, pues, como señala la Disposición Particular 8ª, el local del portero pasaría a ser de la clienta y, a su vez, el baño lo acompañaría.

CONCLUSIONES FINALES

Se han estudiado cada una de las cuestiones planteadas por la clienta, tanto su aspecto legal como el jurisprudencial, aportando diferentes soluciones adaptadas al caso, por lo que no procede ahora su repetición. Debe decirse que, pese a todo, la Propiedad Horizontal no se encuentra regulada al milímetro por la ley, y depende en gran medida de la casuística y las soluciones aportadas por los tribunales, que cambian con el tiempo. Además, el supuesto planteado es particular, pues no hay título constitutivo, pero sí Estatutos de la Comunidad, que suplen en parte la falta de éste. Todo ello le aporta un carácter singular.

i) Sobre el Derecho de la Propiedad Horizontal

El Derecho de la Propiedad Horizontal regula uno de los aspectos cotidianos de la vida de las personas: las relaciones vecinales. Establece los derechos y las cargas que corresponden a cada propietario en un edificio como el del caso, las obligaciones de la Comunidad, los órganos y la forma de gestión, etc.

Se han examinado diversas instituciones jurídicas y situaciones similares a las planteadas resueltas por los Tribunales, pero que han variado en el tiempo y que, sin duda, volverán a cambiar. En muchas de estas situaciones pueden surgir tensiones y disputas entre los propietarios, pues es normal que sus intereses no coincidan en muchos casos.

La realización de este trabajo me ha ofrecido la posibilidad de conocer más en profundidad esta rama del derecho tan interesante y útil, y ha quedado patente que no es suficiente la regulación legal que ofrece la LPH, pues es necesario que la jurisprudencia complemente las carencias de ésta.

ii) Caso práctico

Del análisis de los problemas suscitados en el caso, se concluye:

- Sobre el régimen legal del edificio: es aplicable la LPH en su totalidad, así como otras leyes especiales y los Estatutos en las materias de derecho disponible. Subsidiariamente, es de aplicación el CC.
- Sobre el cambio de Presidente: debe efectuarse en Junta de propietarios. La clienta debe añadir al orden del día el punto del cambio de Presidente para que se vote uno nuevo. Puede hacerse tanto en la junta anual como convocando una. Subsidiariamente, puede acudir al proceso de equidad que prevé la ley para que se nombre un nuevo Presidente.
- Sobre la accesibilidad y el mantenimiento: para la realización de las obras de eliminación de un escalón en la planta baja, frente al ascensor, la Comunidad puede obligar a la clienta a contribuir sufragando dichas obras pero sólo teniendo en cuenta su cuota respecto de la vivienda del 4º piso y de la buhardilla, pero no el bajo comercial, pues los Estatutos lo excluyen de tal responsabilidad. Igualmente, respecto de los gastos de mantenimiento del ascensor, no tendrá que contribuir por el local comercial, pues los Estatutos eximen a los propietarios de soportar esta carga.
- Sobre las obras en el tejado: se trata de un elemento común, y la responsabilidad de reparar es de la Comunidad. La clienta deberá contribuir en la parte correspondiente a su cuota de participación.
- Sobre la titularidad del baño en la planta de buhardillas: del análisis de los documentos se puede concluir que no ha pertenecido en ningún momento a la Comunidad. También, que si lo fue, dejó de serlo, pasando a pertenecer exclusivamente al padre de la clienta.

ANEXO I: DOCUMENTOS

1. Estatutos de la Comunidad.