

# ALQUILER TURÍSTICO Y PROPIEDAD HORIZONTAL

# Índice

---

Pag.

---

- 4. Artículo Doctrinal: Metodología para llevar a una junta de propietarios una propuesta afectante al alquiler vacacional
- 15. Foro abierto
- 26. Leyes comentadas
- 77. Obras y monografías

DESCUBRE  
LO QUE ES ESTAR  
COMPLETAMENTE  
SEGURO

## LEFEBVRE DOCTRINA

Lefebvre + Tribunal Supremo + Marcial Pons + Dykinson + Reus

Doctrina es la única herramienta con contenido exclusivo y de gran valor diferencial que te ofrece el **análisis doctrinal de la normativa realizado por los mayores expertos**, los Magistrados y Letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, así como las obras de Lefebvre, realizadas por **prestigiosos redactores** de la editorial, libros de Marcial Pons, Dykinson y Reus, así como una **amplia selección de artículos de autor** en cada una de las materias.

Doctrina es una solución modular que te permite escoger entre **Doctrina Civil, Penal, Procesal, Mercantil, Administrativo, Social, Fiscal, Contable, Internacional o Constitucional**, además de una selección de **más de 4000 artículos de los mayores expertos** en la materia.

**Información de alto valor añadido** que permite comprender y dominar la aplicación práctica de cada norma.

**Una solución online** innovadora y práctica.

**Una referencia imprescindible** en cualquier despacho.



Solicita más información en el 91 210 80 00



www.lefebvre.es

LEFEBVRE

# Artículo Doctrinal

Revista de Derecho Inmobiliario nº 75, junio 2019

## Metodología para llevar a una junta de propietarios una propuesta afectante al alquiler vacacional

Por: D. Vicente Magro Servet. Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

### Introducción

Es objeto de examen en las presentes líneas uno de los temas más interesantes y relevantes del RDL 7/2019 -EDL 2019/5763- por el que se ha reformado la LAU, la LPH y la LEC, y es el referido a cómo interpretar la referencia del art.17.12 LPH -EDL 1960/55- en cuanto a la capacidad o potestad de las juntas de propietarios de tomar medidas en relación a los comuneros que pretendan destinar su inmueble al alquiler vacacional. Y lo realizamos, porque se está detectando una extendida creencia de que esta reforma que adiciona un nuevo apartado 12 al art.17 LPH legitima a las juntas de propietarios a “prohibir” el alquiler vacacional, lo que está lejos del espíritu de lo que pretendía el legislador y lo que, finalmente, pretendió.

Debemos destacar que en el RDL 7/2019 -EDL 2019/5763- se ratificó lo que ya se había incluido en el RDL 21/2018-EDL 2018/129627-, y que en la exposición de motivos de la norma lo que se recoge es que “explicita la mayoría cualificada necesaria para que las comunidades puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad de alquiler vacacional”, pero en modo alguno explica, o expone, que se traslada a las comunidades que puedan prohibir o cercenar el libre ejercicio del derecho de arrendamiento por la vía del alquiler vacacional, lo que hubiera sido una grave imposición de una “potestad” extraordinaria y extravagante a las juntas de las comunidades de propieta-

rios, para que una mayoría cualificada pudiera decidir cuál es el destino de uso de un inmueble que es el derecho de propiedad de un comunero y el destino posesorio que cada ciudadano puede dar a sus inmuebles.

Puede haber venido el error de entenderse que se ha permitido que las comunidades de propietarios pueden prohibir el alquiler vacacional a raíz de la extensión inicial de esta idea, tras una lectura rápida del precepto, o la persistente traslación de esta posibilidad desde que se gestó esta proposición, lo que puede haber influido en la creencia de que, finalmente, lo que se había aprobado era una legitimación de prohibición del alquiler vacacional por las juntas de propietarios.

Por otro lado, también puede haber influido el deseo de algunos sectores de que se debían poner trabas al alquiler vacacional, atribuyéndole directamente que se trataba del ejercicio de una actividad molesta por dedicarse a un alquiler transitorio de vecinos de forma incontrolada en las comunidades, y que ello estaba provocando una inhibición de los arrendadores a mantener el orden de sus inquilinos en las comunidades, limitándose a llevar a cabo una buena recaudación cada mes, pero a pesar de las molestias que pudieran causar sus inquilinos en la comunidad.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad, porque realizar generalizaciones es un grave error, y, por ello, no puede extenderse la idea de que todos los arrendamientos de alquiler vacacional son de personas que molestan y causan daños en las comunidades. Lo que debe pretenderse es poner trabas a estas conductas e individualizar estas actuaciones, no generalizarlas, bajo la máxima de que dar respuestas generalistas, como si todos los ciudadanos actuaran de la misma manera, bajo una presunción de incumplimiento, supone caer en un grave error de planteamiento, y abrir una guerra frente al sector del alquiler vacacional sin una causa concreta e individual de que todos los arrendadores incumplan las reglas de convivencia en una comunidad de sus propios inquilinos.

Debemos hacer notar, y esto es importante, que debe mantenerse el libre deseo de una persona que tiene un inmueble en una comunidad de darle el legítimo uso que precise para sus deseos o necesidades, ya que puede serle más rentable el alquiler vacacional que el de larga duración. Por otro lado, otros comuneros pueden preferir realizar el arrendamiento de larga duración por la comodidad de tener un inquilino fijo que le pague todos los meses y no estar vigilando esos cambios constantes, aunque bien es cierto que cederlo a una plataforma de alquiler vacacional le evita estos problemas.

Pero lo cierto y verdad es que lo que debemos mantener, por encima de todo, es la libertad del destino de los comuneros a sus inmuebles, siempre que estos lo sean lícitos y no lleven a cabo actividades expresamente prohibidas por la comunidad o que sean insalubres, nocivas o peligrosas.

Otra cuestión bien distinta es que la normativa autonómica haya establecido una serie de requisitos para registrar un inmueble al alquiler vacacional y que estos sean correctos, y no anulados judicialmente, de tal manera que si el propietario no los cumple no podría destinar su inmueble al alquiler vacacional.

Pero ahí ya entramos en unos requisitos de carácter administrativo en el que no se trata directamente de una “prohibición sin justa causa”, sino de la fijación de unos requisitos legales incluidos en una norma autonómica que los ciudadanos deben cumplir, pero no una atribución a las juntas de fijar, directamente y sin incumplimiento alguno por el propietario, una prohibición de destinar su inmueble al alquiler vacacional.

Así, puede haber personas que hayan heredado un inmueble y piensen que como son varios herederos optan por el alquiler vacacional para pagar sus gastos y repartir cada año los beneficios, o lo han adquirido con esa idea porque consideran que les es más rentable que tener el dinero en el banco. En esta línea, una sociedad democrática y de respeto de derechos de los ciudadanos no puede introducir trabas y prohibiciones que no estén sustentados en argumentos y razones lógicas, jurídicas, y, sobre todo, con sentido común.

De esta manera, si se ha detectado que en algunas zonas o comunidades se han producido molestias en el sector del alquiler vacacional, lo que la nueva normativa legítima es, como la propia regulación legal fija, establecer una serie de limitaciones o condiciones al ejercicio del alquiler vacacional, que son, no lo olvidemos, los verbos que utiliza el art.17.12 LPH -EDL 1960/55-, ya que, en ningún caso, la norma utiliza el verbo prohibir, sino limitar o condicionar.

¿Cómo podemos, por ello, interpretar, que la norma ha permitido realizar una actividad tan restrictiva de derechos como restringir la libertad del destino de un inmueble al alquiler vacacional por un comunero? Podríamos preguntarnos.

Pues bien, en estas líneas tratamos de establecer una metodología acerca de cómo actuar si se quieren plasmar una serie de limitaciones o condiciones al alquiler vacacional.



2.- La redacción literal del nuevo art.17.12 LPH acerca de la regulación del alquiler vacacional

a.- ¿Prohibir, limitar o condicionar?

En el nuevo RDL 7/2019 -EDL 2019/5763-, convalidado en su momento por la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados -EDL 2019/11919- se adiciona un nuevo art.17.12 LPH -EDL 1960/55- que señala que:

“El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994 -EDL 1994/18384-, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.”

Pues bien, la primera pregunta que nos debemos hacer es: ¿Qué quieren decir los términos limitar y condicionar que utiliza el art.17.12 LPH -EDL 1960/55- respecto al alquiler vacacional?

Hay que señalar que cuando debemos interpretar una norma no hay que hacerlo bajo el punto de vista de lo que “hubiéramos querido que la norma dijera claramente”, porque no podemos trasladar al ámbito de la interpretación jurídica de la norma lo que el subconsciente quiere que sea lo que debe aplicarse, o cómo debería interpretarse al gusto y medida del que quiere

aplicar la norma a lo que le interesa. La norma debe interpretarse conforme a lo que dice, e intentando trasladar a su aplicación práctica lo que el legislador quiso decir, o lo que el legislador quiso que debiera aplicarse.

En este escenario, nunca quiso el legislador que el alquiler vacacional pudiera prohibirse. Porque si así lo hubiera querido lo hubiera expresado de forma clara y contundente reflejando en el art.17.12 LPH -EDL 1960/55- el verbo prohibir, en lugar de hacerlo con otros que no tienen el significado de cercenar un derecho o impedir tajantemente un determinado tipo de conducta o actuación en una persona.

Nos planteamos, pues, si puede prohibirse el ejercicio de la actividad del alquiler vacacional, con la redacción del nuevo art.17.12 LPH -EDL 1960/55- al referirse a los términos “limitar” o “condicionar”, entendiendo que la limitación puede incluir que no se pueda ejercer ese tipo de alquiler. La respuesta debe ser tajantemente negativa, porque es evidente que prohibir no es sinónimo de limitar o condicionar. El problema está en que cuando se aprobó el Real Decreto Ley 21/2018 -EDL 2018/129627-, trascendió la idea de que “se había acordado en la norma” que se podría prohibir ya el alquiler vacacional. Pero nada más lejos de la realidad, porque el legislador ha sido cauto y respetuoso de los derechos e intereses de todos, a saber:

1.- De los comuneros y las comunidades, para que pongan trabas a un uso desmedido e incontrolado del alquiler vacacional, en donde los arrendadores se desentiendan de sus inquilinos temporales, se dediquen a cobrar sus días de alquiler y les dé igual si molestan, o no, en la comunidad en la que alquilan por días su inmueble. Y ello lo será, no con un régimen taxativo de prohibición, sino con una normativa de régimen interno que fije reglas de conducta de arrendadores e inquilinos, y es si no se cumple esta cuando operará la prohibición,

pero esta con justa causa.

2.- De los arrendadores, a destinar su inmueble al objeto que entienda mejor para sus intereses, pero siempre que respeten esas normas de convivencia que ha podido aprobar la junta de propietarios.

Pues bien, veamos los verbos de “acción”, o “actuación” de la comunidad que la LPH -EDL 1960/55- contempla ahora:

1.- ¿Limitar? El concepto “limitar” significa la acción y efecto de limitar o limitarse. El verbo limitar refiere a poner límites a algo. También se significa como una acción de fijar límites o fronteras sobre alguien, algo o cosa, que dificulta alguna circunstancia en la vida para su desarrollo normal en libertad.

El acuerdo de “limitar” algo o “poner limitaciones” se significa como una fijación de cortapisas al ejercicio de un derecho que de ejercerse en libertad queda ahora supeditado a las limitaciones, que pueden ser legales o de otro contexto. Con ello, la limitación no puede estar asociado a la prohibición, como restricciones absolutas al libre ejercicio de un derecho.

Lo que ocurre, sin embargo, es que el legislador ha optado por el uso de la disyuntiva “o” entre los verbos limitar y condicionar, y en pura esencia “limitar” como poner limitaciones a algo y “condicionar” al que ahora nos referiremos, como poner requisitos, pueden “estar en el mismo barco”, pero nunca podemos incluir en este “barco” el verbo prohibir, puesto que ello supone un plus clarísimo frente a los verbos limitar o condicionar.

2.- ¿Poner condiciones?

“Poner condiciones”, en consecuencia, puede referirse a establecer una serie de requisitos en alguna cuestión que ponen trabas al ejercicio de un derecho, pero no lo limitan, como puede ser exigir algunas actuaciones administrativas para el ejercicio de un derecho,

como podría ser en este caso que si no se registra el inmueble en la Administración no puede ejercerse la actividad del alquiler vacacional.

Esto es una condición. Y privarle a un propietario de su ejercicio a ejercer, o llevar a cabo, el alquiler vacacional es más que una condición o limitación al ejercicio libre del derecho. Es una prohibición. Y esto no es lo que el legislador ha recogido en la norma, aunque lo hubiera podido hacer. Pero no lo hizo, por lo que las interpretaciones extensivas más allá de lo que pone el precepto sería una actuación o interpretación contra legem no querida ni prevista por el legislador.

b.- La fijación de normas de régimen interno dentro del alcance previsto en los verbos “limitar”, o “condicionar”

En consecuencia, lo que se ha previsto con la nueva norma es la admisión de la posibilidad de poner limitaciones o condiciones al alquiler vacacional por 3/5 con uso del voto presunto del ausente, con lo que los presupuestos son:

a.- Introducción de un derecho de fijación de normas de régimen interno del alquiler vacacional de las juntas. 2.- Se huye de la unanimidad para facilitar el acuerdo aunque se modifique el título.

3.- Se permite el uso del voto presunto del ausente en el quorum de 3/5.

4.- Y ello, por cuanto al no ser aprovechamiento individual se aplica el art.17.8 LPH -EDL 1960/55- entra el voto del ausente.

Pero, podríamos preguntarnos, ¿qué condiciones o limitaciones se pueden poner en un acuerdo de junta de propietarios, y, también, ¿cómo puedo llevar este tema a junta?



Dado que habría que seguir las pautas del art.17.12 LPH -EDL 1960/55- contemplaríamos las siguientes pautas de actuación:

a.- Planteamiento de oficio del presidente o administrador de fincas a este, o a petición de cualquier comunero, llevar a una junta extraordinaria u ordinaria la fijación de unas normas de régimen interno destinadas a regular el alquiler vacacional.

b.- Convocatoria de una junta por el presidente incluyendo este tema en el orden del día fijando que el quorum de aprobación es de 3/5 con voto presunto del ausente, es decir, mayoría simple de presentes en junta y luego la espera de los 30 días del art.17.8 LPH -EDL 1960/55-.

c.- Se acompañaría a la convocatoria la propuesta de normas de régimen interno que se proponen en el orden del día, con la advertencia de que se podrán adicionar más por los presentes y ser votado cada una de ellas por ese quorum.

Podría adicionarse en la convocatoria el sometimiento a debate y votación de subir la cuota un 20% a los que destinen su inmueble a alquiler vacacional como prevé el art.17.12 LPH -EDL 1960/55-.

Se indicará en la convocatoria que de alcanzarse el acuerdo solo tendría eficacia con respecto a los que están a esa fecha haciendo alquiler vacacional, pero sin estar dados de alta y autorizados administrativamente, y a los que hasta ese instante no destinaron el inmueble a alquiler vacacional y a los futuros adquirentes al inscribirse, luego, el acuerdo en el Registro de la propiedad. Y no tendría eficacia para los que estén regla, administrativamente, antes de la adopción del acuerdo.

Primero se votaría si se quieren aprobar las normas de régimen interno y luego cada una de ellas por 3/5 de propietarios y cuotas, pero con voto presunto del ausente, es decir, mayoría simple primero y luego la espera de los 30 días. Pudiera, con ello, darse la circunstancia de que se aprobara hacer las normas de régimen interno, pero no algunas de las que se proponían, por lo que el voto presunto operará con respecto, primero, a aprobar las normas de alquiler vacacional, y luego cada una de las incluidas.

d.- Votación el día de la junta de las normas entre los presentes y necesidad de alcanzar en la junta la mayoría simple de presentes de propietarios y cuotas.



e.- Se extiende acta haciendo constar que se aprobó por mayoría simple de presentes en junta y se notifica a los ausentes indicando que en 30 días pueden oponerse al acuerdo alcanzado.

f.- Cuando transcurran los 30 días se lleva a cabo el recuento de votos y se computa si se llegó a los 3/5 de propietarios y cuotas. De ser así se extiende nueva acta y se notifica sobre si se alcanzó, o no, el acuerdo sobre alquiler vacacional.

c.- ¿Qué normas de régimen interno pueden aprobarse?

Podrían aprobarse, entre otras, las siguientes normas de régimen interno de alquiler vacacional y ser sometidas a votación de una en una el día de la junta cuando, con carácter previo se haya aprobado por mayoría simple. Debe hacerse notar, sin embargo, que como hace falta el voto presunto del ausente, hay que dar opción a los ausentes a que voten cada punto de forma individual, si quieren enviar el voto y votar en los 30 días, por lo que para que se entiendan aprobados los puntos de las normas de régimen interno, previamente debe alcanzarse el quorum de 3/5 y, luego, ir computando cada uno de los puntos, para lo que habrá que explicar este detalle en la convocatoria para los presentes, y, más tarde, en el traslado a los ausentes.

Los puntos y materias que pueden incluirse en las normas de régimen interno serían los siguientes:

1.- Obligación de darse de alta en la Administración. Si no se da de alta incumple las condiciones y es actividad prohibida. Y si por la normativa de la Comunidad Autónoma no puede darse de alta no podría pretender una validación por la junta cuando esta solo puede fijar estas normas, pero con respecto de aquellos que puedan registrarse y darse de alta en la Administración Pública, que es el presupuesto básico para que opere este acuerdo con respecto a los posibles "autorizados".

2.- Obligación de suscribir póliza de seguro de daños para los causados por inquilinos a elementos comunes o particulares.

3.- Obligación de requerir de inmediato antes de 2 horas a los inquilinos que causen molestias en la comunidad tras ser requerido el arrendador por el presidente o administrador de fincas.

4.- Pagar la subida de la cuota del 20% de la que le corresponda de incluirse en el acuerdo este extremo.

5.- Entregar a los inquilinos las normas de régimen interno de la comunidad y advertirles del respeto en la misma.

6.- Advertirles de no aparcar fuera de su plaza y un uso adecuado de los elementos comunes.

7.- Advertencia en las normas de que el incumplimiento de las mismas dará lugar al ejercicio de la acción de cesación de alquiler vacacional por la comunidad ante el infractor.

Con todo ello, se garantiza el conocimiento de la advertencia de las consecuencias de los incumplimientos.

d.- Inscripción registral del acuerdo

El acuerdo que se adopte respecto a medidas de limitación o condiciones del destino a alquiler vacacional debe inscribirse en el registro para su eficacia a terceros.

Si no se inscribe el acuerdo de limitaciones en el ejercicio del alquiler vacacional solo tendría efectos en relación a los que eran propietarios al momento del acuerdo, por cuanto debe constar el acuerdo en los estatutos, elevarse a escritura pública e inscribirse en el registro de la propiedad.

## ALQUILER TURÍSTICO Y PROPIEDAD HORIZONTAL

Ello, en base al art.5 párrafo 3º LPH -EDL 1960/55-, ya que el acuerdo no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

e.- ¿Comunicación de cada comunero al presidente que ha sido autorizado por la Administración para destinar su inmueble al alquiler vacacional?

El comunero que desee dedicar inmueble a alquiler vacacional no debe comunicar nada a la comunidad.

El destino a alquiler vacacional de un comunero no hay obligación alguna de comunicar a la comunidad el ejercicio de esta actividad. La normativa autonómica de las CCAA no lo exige en ningún modo.

Quien quiera alquilar su inmueble tiene obligación de registro administrativo y declaración responsable, pero no debe comunicar al presidente ese destino.

f.- ¿Cómo se alcanza el acuerdo de los 3/5?

a.- Mayoría simple de presentes en junta de propietarios y cuotas.

b.- Acta con acuerdo provisional si se llega a mayoría simple del art.17.7

c.- Notificación a los ausentes y plazo de 30 días para oponerse.

d.- Transcurso del plazo y diligencia comprensiva del resultado de quienes se han opuesto y quiénes no.

e.- Nueva acta comprensiva acerca de si con los no opuestos se llega a los 3/5 y nueva notificación comunicando si se alcanzó el acuerdo de fijación de condiciones o no.

Es fácil, por ello, acordar el establecimiento de las condiciones para alquiler vacacional por 3/5 en una junta. Se trata de un quorum sencillo de obtener al permitirse el uso del voto presunto del art.17.8 LPH

-EDL 1960/55-, ya que al tratarse de un aprovechamiento colectivo, y no individual, se permite que el quórum el día de la junta sea solo de mayoría simple de presentes, -sencillo de obtener-, y luego se notifica el acuerdo alcanzado para que los ausentes puedan oponerse en 30 días.

g.- La prohibición del destino a alquiler vacacional del inmueble lo es "con justa causa"

No puede prohibirse el ejercicio de alquiler vacacional sin el incumplimiento previo del arrendador de sus obligaciones de cara a la comunidad.

Nos encontramos que no podrían aprobarse directamente acuerdos de prohibición sin una justa causa para ello; es decir, sin que el arrendador haya incumplido las obligaciones antes relacionadas, y que, pese a ello, la comunidad quiera prohibir ese destino del alquiler vacacional

De hacerse así se podría hablar de una especie de "poder invasivo" de las juntas en el derecho del ejercicio del derecho de propiedad al transferir el uso en alquiler vacacional a sus inquilinos.

Se atribuiría, de ser así, y admitirse la prohibición a las juntas de propietarios un curioso poder de decidir que en lugar de alquiler vacacional un comunero debe destinar su inmueble a otro tipo de alquiler, otorgándose, con ello, a las juntas un "poder invasivo" en el ejercicio del derecho de propiedad de los ciudadanos.

Con ello, lo adecuado es regular y no prohibir, porque las soluciones de los problemas no se alcanzan desde la prohibición, sino desde la regulación. Y así, lo que se lleva a cabo en la regulación nueva es otorgar nuevas capacidades de poner limitaciones o condiciones a las juntas de propietarios.

No puede invadirse, con ello, el derecho de propiedad con el "aval" de un quorum de la junta con

respecto a los derechos de propiedad que no pueden quedar afectados por una mayoría cualificada de la misma. Y, además, no puede admitirse la presunción de que el alquiler vacacional es molesto y debe prohibirse por las juntas de propietarios por un quórum que, según lo expuesto, no es difícil de obtener al admitirse el uso del voto presunto del ausente.

Lo correcto sería regularlo, como mantenemos, bien bajo la obligación del arrendador de registrarse, obtener sus licencias, requerirle, eso sí, cuando no cumpla sus obligaciones de vigilar que sus vecinos no molesten, entregarles las normas de régimen interno y convivencia, implantar procedimientos de expulsión de 24 horas con ayuda de los agentes policiales para inquilinos que perturben el orden en los edificios, obligar a los arrendadores a suscribir una póliza de seguro para cubrir los daños causados por los inquilinos en las comunidades.

h.- La prohibición supone una vulneración del ejercicio del derecho de propiedad

No puede admitirse la opción que algunos han entendido que se confiere a las comunidades de propietarios que por mayoría de 3/5 puedan prohibir el alquiler vacacional en esa comunidad. Ello puede atacar directamente el ejercicio por un propietario de su derecho constitucional del derecho de la propiedad

Podríamos hacernos muchas preguntas, a saber: ¿Qué pasaría con el alquiler de larga duración o de temporada? ¿Por qué no incluir estos alquileres en la prohibición por 3/5 si lo acuerda la junta? ¿No pueden ser iguales de molestos? ¿Dónde está el elemento diferenciador? ¿La transitoriedad del inquilino?

Por ello, se habla de una clara vulneración del derecho constitucional del derecho de propiedad si se aceptara la prohibición de alquiler vacacional. Y la prohibición debe serlo con justa causa, en cada caso particu-

lar en donde la norma de régimen interno se incumpla, pero no de forma general por el hecho de alcanzar un quorum.

La idea es la de permitir que las comunidades puedan acordar prohibir el alquiler vacacional, pero con justa causa, a aquellos arrendadores que no cumplan las obligaciones con la comunidad en relación con este fenómeno.

Se trataría, así, de una acción individual de prohibición que se cualificaría como la acción de cesación del art.7.2 LPH -EDL 1960/55-.

i.- ¿Cuál sería la vía en el caso de incumplimiento de las normas de régimen interno?

Así, si un comunero no cumple las condiciones o limitaciones impuestas el presidente le requiere vía art.7.2 LPH -EDL 1960/55- para que las cumpla con la advertencia de llevar el tema a junta para que por mayoría simple se acuerde ejercer la acción de cesación.

Incluso, podría presentarse la demanda, cuando la junta haya adoptado el acuerdo, para que pueda adoptarse, también, la medida judicial con medida cautelar de orden de cese inmediato, acreditando ante el juez la gravedad de los hechos que se están produciendo por culpa del comunero y que hacen insostenible la vida en la comunidad como consecuencia de la inhibición del arrendador de los problemas que causan sus inquilinos. Ello se podría llevar a cabo por la vía del art.733 LEC -EDL 2000/77463- que permite la adopción de la medida cautelar, si el hecho es grave, inaudita parte.

j.- Admisión del incremento de cuotas a los arrendadores de alquiler vacacional con tope en el 20%



Recordemos que el art.17.12 permite que “Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%”.

Con ello, se admite en la reforma que por el mismo quorum de 3/5 con voto presunto del ausente pueda acordarse una cuota especial o un incremento en la participación en gastos comunes a los titulares de alquiler vacacional con un límite en el sentido de que no exceda del 20% que ya tenga fijado en sus gastos.

Ello se incluirá en la convocatoria, también, como tema a tratar, a fin de que los comuneros sepan que se va a tratar esa subida, que no requerirá de unanimidad, como hasta la fecha, sino un quórum especial que se ha rebajado por Ley a estos 3/5.

Pero, ¿Y los alquileres de larga duración o familias numerosas? En estos casos se exigiría de unanimidad si se quisiera subir la cuota de pago de gastos a comuneros que dediquen su inmueble a otro tipo de arrendamiento.

Lo que no se entiende es que se conceda este derecho

a la junta y no se haga lo mismo con los alquileres de larga duración, o con familias que tengan muchos miembros en el hogar, ya que, aunque en ninguno de estos casos está justificado el incremento de cuotas y pago de gastos por razón del número de ocupantes, no llega a entenderse esta discriminación en la contribución al pago de gastos.

¿Consumen más elementos comunes los inquilinos de alquiler vacacional? Podríamos preguntarnos.

Parece deducirse con esta reforma que los inquilinos del alquiler vacacional consumen más elementos comunes que el resto, cuando no es el caso, ya que se trata de una presunción sin basamento probatorio y que, en todo caso, provoca una desigualdad con los casos antes citados, si se argumenta esta posibilidad en el mayor uso de los elementos comunes.

Se trataría de un trato desigual en el pago de gastos según tipo de alquiler, y de implantar un trato desigual a los ocupantes del alquiler vacacional frente al resto de ocupantes de otros inmuebles, sean propietarios o arrendatarios de larga duración, que también pueden causar molestias o usar más elementos comunes, y sin que ello le suponga al propietario una mayor carga de contribución en los gastos comunes.

En este estado de cosas podríamos hacer la siguiente tabla:

Alquiler larga duración	Alquiler de temporada	Alquiler vacacional
<b>Sin incremento de gastos</b> <b>Unanimidad si se quiere subir la cuota</b>	<b>Sin incremento de gastos</b> <b>Unanimidad si se quiere subir la cuota</b>	<b>Por quorum de 3/5 opción incremento de gastos un 20%.</b>

k.- No retroactividad de esta medida a los que ya ejercen alquiler vacacional

Con ello, se fija una escueta pero importantísima referencia a que estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos. ¿Cómo se interpreta esta medida?

No afectación de las limitaciones o condiciones a comuneros que ya estaban en regla en alquiler vacacional.

Deberá entenderse que la comunidad no podrá adoptar acuerdos que fijen estas condiciones del alquiler vacacional a los comuneros que ya vienen ejerciendo el alquiler vacacional. Pero siempre y cuando estén en regla con la Administración.

Así, afectaría a los que tienen alquiler vacacional pero sin alta administrativa y a los que no la han empezado a realizar ni están, por ello, dados de alta.

Para que no se les aplique el acuerdo a los comuneros se exige que se hayan inscrito y tengan la correspondiente licencia y estén dados de alta.

Sin embargo, como decimos, esta medida sí que podrá afectar a aquellos comuneros que se dedicaban al alquiler vacacional, pero no estaban dados de alta en el registro, y no disponían de su documentación en regla.

Extensión del acuerdo en su caso: Aquellos que en fecha 6 de marzo de 2019, fecha de entrada en vigor de la reforma, no tengan habilitación administrativa para dedicarse al alquiler vacacional podrán hacerlo, pero la comunidad sí que les podrá aplicar la medida de limitación por acuerdo de 3/5 con voto presunto del ausente a los que lo hagan después del acuerdo de limitaciones o condiciones.

¿Se puede aplicar la subida de gastos comunes a los que ya se dedicaban al alquiler vacacional antes del 6-3-2019?

Este acuerdo de subida de cuotas solo se podrá aplicar a aquellos comuneros que se registren en el alquiler vacacional después de marzo de 2019 y lo hagan después de que se adopte el acuerdo, no a los que ya lo había hecho y venían funcionando como tales.

Porque la no retroactividad no lo es solo con respecto a los que ya estaban en regla antes del 6 de marzo de 2019, sino a los que lo hagan después de esta fecha y siempre antes de que se adopte el acuerdo de establecimiento de condiciones o limitaciones.

Además, como se ha insistido, hay que destacar la inscripción necesaria del acuerdo de fijación de condiciones o limitaciones.

Así, esta medida deberá incluirse, en el caso de aprobarse, en la modificación estatutaria e inscribirse en el registro de la propiedad, ya que de no hacerse así no perjudicará a los terceros adquirentes después del acuerdo, los cuales no quedarían afectados por las normas de régimen interno en el caso de adquirir una casa en un edificio donde se haya aprobado esta medida.

I.- Posibilidad de inclusión de las normas de régimen interno en edificios nuevos en el título

Decir, también, que los promotores de viviendas también podrían incluir en su título constitutivo directamente estas medidas de condiciones o limitaciones en el alquiler vacacional, con lo que se aplicaría ya a todos los adquirentes y se adelantaría en la regulación del alquiler vacacional en las comunidades de propietarios con mayor facilidad y agilidad, evitando problemas posteriores.



# Foro abierto

**Coordinador: Vicente Magro Served**  
**Magistrado del Tribunal Supremo**  
**Doctor en Derecho**

## Cuestión a analizar

**¿PUEDEN LAS JUNTAS DE PROPIETARIOS PROHIBIR SIN JUSTA CAUSA EL ALQUILER VACACIONAL O SOLO “LIMITARLO O CONDICIONARLO”?**

Tras la reforma de la LPH por el Real Decreto –Ley 7/2019, de 6 de Marzo por el que se modifica el art. 17 LPH y se crea un nº 12 que se refiere al acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. La cuestión que surge es si con esta redacción se ha otorgado a las juntas de propietarios el poder de “prohibir sin justa causa” el alquiler vacacional en las comunidades, o más bien se ha concedido a las juntas la facultad de fijar unas condiciones o limitaciones para que el comunero que quiera dedicar su inmueble al alquiler vacacional tenga que cumplirlas y en su defecto es cuando surgiría la “prohibición con justa causa” al no haberse aceptado y ejecutado las limitaciones o condiciones establecidas en el acuerdo por la Junta. En consecuencia, ¿Existe un poder omnímodo de la junta a prohibir sin justificación? ¿O más bien la prohibición devendría de forma individual al comunero infractor de esas limitaciones o condiciones?

## Desarrollo y metodología de las conclusiones a las que llegan el grupo de trabajo de los magistrados que han deliberado sobre la cuestión que formulamos

Se trata de obtener una respuesta mayoritaria a la pregunta que se plantea obteniendo un resultado por mayoría con la formulación alternativa de los magistrados que disienten del resultado final y la exposición del voto particular que formulan a la conclusión alcanzada.

## Conclusión: (resultado 5 a 2)

LA REFORMA DE LA LPH POR REAL DECRETO 7/2019 NO PERMITE LA PROHIBICIÓN POR LA JUNTA DEL ALQUILER VACACIONAL POR 3/5. SOLO REGULARLO.

1.- La actividad a que se refiere la letra e del art. 5 de la LAU no puede ser “prohibida” o eliminada por la Comunidad de Propietarios si alcanza la mayoría referida de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación y sí tan sólo limitada o condicionada o, si se quiere, restringida.

2.- La Comunidad no podrá impedir que un comunero pueda ejercer la actividad indicada en una finca de su propiedad, ni suprimir su derecho a hacerlo aunque, como se dice, sí podrá establecer los límites o condiciones a los que aquélla deba someterse, límites y condiciones que no podrán ser arbitrarios ni caprichosos sino justificados y motivados, en orden a evitar una postura por parte de esa mayoría que pueda ser calificada como de abuso de derecho, proscrito de toda decisión comunitaria. Igualmente, tales limitaciones no podrán ser de tal calibre que, de facto, supongan la supresión de ese derecho.

Sólo si el comunero que ejerciera dicha actividad franquea los límites, condiciones o restricciones que hubiera justificada y razonadamente acordado la Comunidad, ésta podrá ejercitar las acciones que estime oportunas en orden a que cese la misma.

3.- ¿Que límites o condiciones se pueden imponer por parte de la Comunidad de propietarios al uso vacacional de las viviendas del inmueble?

Sin perjuicio de las obligaciones de los propietarios de las viviendas destinadas a uso turístico de cumplir los requisitos administrativos que se puedan haber fijado por cada comunidad autónoma, la comunidad de propietarios puede establecer diversas limitaciones, como por ejemplo la no permanencia en las zonas comunes de los ocupantes, que las llaves de la vivienda o del portal, no se puedan dejar fuera del edificio para que las recoja el futuro inquilino, por el peligro de seguridad que puede suponer para la finca, limitar el número de usuarios que puedan estar en la

vivienda de formado simultánea, etc.; en todo caso debe tratarse de limitaciones o condiciones que tenga un beneficio para la finca, y el resto de los ocupantes, pero no condiciones que impliquen un claro abuso de derecho, o que lo que supongan realmente sea una prohibición absoluta de ese destino vacacional de la vivienda, que no se deduce de la norma examinada.

4.- Pero la comunidad, aunque alcance la mayoría cualificada que determina ese número 12 del art 17 LPH, no puede prohibir directamente que uno de los inmuebles particulares de una comunidad de propietarios se dedique al llamado alquiler vacacional. Otras cosa distinta es que, establecidas determinadas condiciones para ello, el incumplimiento de las mismas, si afecta de una manera importante al desenvolvimiento normal de la comunidad, pueda considerarse actividad molesta y ser prohibida.

5.- Interpretar la limitación como una prohibición absoluta constituye, desde nuestro punto de vista, un exceso que vulneraría las facultades dominicales derivadas del derecho del titular de la vivienda salvo que tuvieran su base en una normativa extra comunitaria.

Dicho de otro modo, la junta de propietarios solo podría prohibir el uso solo cuando la normativa sectorial no permite la actividad en el tipo, lugar o tiempo del edificio, en modo tal que en realidad, nada podría añadir a dicha regulación, teniendo solo sentido en realidad la actividad limitativa de la comunidad en aquellos casos en que la normativa sectorial admitiera vectores, en función de condiciones, arcos decisivos que constituirían, a la postre, formas de condicionamiento en el uso turístico de la propiedad que sí podrían adoptarse por la comunidad mediante un acuerdo del art. 17.12<sup>a</sup> LPH que sin embargo, entendemos, no podría adoptar un límite entendido como prohibición de la actividad por moles del art. 7.2 LPH que no admite -creemos- formas preventivas.

6.- La intención de la norma se orienta a facilitar la posibilidad de adopción de acuerdos que regulen o condicionen por parte de la Comunidad tales usos de las viviendas, cuando el título constitutivo no prohíba tales usos, así como el facilitar en virtud de tal uso y de la proliferación de gastos que ello puede originar al Conjunto de la Comunidad, una mayor participación del titular del elemento que se afecta a estas actividades.

**Francisco Berjano Arenado. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Sevilla**

En el Real Decreto Ley 7/2.019, de 1 de marzo se ha introducido en la Ley de Propiedad Horizontal un nuevo párrafo que reza así:

«12. El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos.»

Por su parte, conforme a dicho RD Ley, la letra e) del Art. 5 queda redactada de la siguiente forma: Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la LAU:

e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finali-

dad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística.

Pues bien, lo primero que debe significarse es que el precepto respecto del que se plantea la cuestión utiliza los términos “limitar” y “condicionar” y si recurrimos al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua para ver cómo se definen tales términos advertimos que la palabra limitar se define, en su segunda acepción, como “Fijar los límites de algo que tiene varias posibilidades, como derechos, atribuciones, jurisdicción, etc.; normalmente, supone una restricción de estos límites”.

Por su parte, condicionar se define como “Hacer que algo dependa de alguna condición”.

Por tanto, la primera conclusión a la que puede llegarse tras la lectura del mencionado precepto es la de que la actividad a que se refiere la letra e) del art. 5 de la LAU no puede ser “prohibida” o eliminada por la Comunidad de Propietarios si alcanza la mayoría referida de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación y sí tan sólo limitada o condicionada o, si se quiere, restringida.

Así pues, la Comunidad no podrá impedir que un comunero pueda ejercer la actividad indicada en una finca de su propiedad, ni suprimir su derecho a hacerlo aunque, como se dice, sí podrá establecer los límites o condiciones a los que aquélla deba someterse, límites y condiciones que no podrán ser arbitrarios ni caprichosos sino justificados y motivados, en orden a evitar una postura por parte de esa mayoría que pueda ser calificada como de abuso de derecho, proscrito de toda decisión comunitaria. Igualmente, tales limitaciones no podrán ser de tal calibre que, de facto, supongan la supresión de ese derecho.

Sólo si el comunero que ejerciera dicha actividad franquea los límites, condiciones o restricciones que hubiera justificada y razonadamente acordado la Comunidad, ésta podrá ejercitar las acciones que estime oportunas en orden a que cese la misma.

No obstante, entiendo que si existe unanimidad en cuanto a la prohibición de que se pueda ejercer la actividad recogida en el citado art. 5.e de la LAU, dicho acuerdo será válido en tanto es admitido por todos los comuneros y al ser inscrito en el Registro de la Propiedad vinculará a terceros que accedan a la propiedad de alguna fina de la Comunidad.

En cualquier caso, cabe decir que la Comunidad siempre tendrá a mano la posibilidad que le ofrece el art. 7.2 de la LPH en orden a ejercitar la acción de cesación si se diera el caso de que el propietario u ocupante del piso o local desarrollarán en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los Estatutos, que resultaran dañosas para la finca o que contravinieran las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

En uno u otro caso, la Comunidad deberá recurrir al procedimiento de juicio declarativo ordinario en aplicación del art. 249.1.8 LEC.

**Juan Angel Moreno García.**  
**Magistrado de la Sección 9ª AP de Madrid.**

La naturaleza especial del régimen de propiedad horizontal, se caracteriza por existir una propiedad exclusiva sobre los diferentes pisos y locales que forma parte del inmueble, y una copropiedad de los elementos comunes ya lo sean por naturaleza o destino; por lo tanto el propietario de estos elementos privativos puede hacer uso de ellos con arreglo a su finalidad, por lo que al ser consustancial al derecho de propiedad, que el propietario pueda hacer uso de

sus bienes, y en el caso concreto de las viviendas o locales que se integran en el inmueble, bien mediante su uso y disfrute personal, bien mediante su cesión a un tercero, cesión que puede ser onerosa o gratuita, y en el caso de ser dicha cesión con carácter oneroso, puede hacerse bien en base a un contrato de arrendamiento sujeto a la ley de arrendamientos urbanos, o bien en virtud de cualquier otro contrato, como puede ser de uso vacacional, que expresamente no está sujeto a la ley especial en materia de arrendamientos urbanos, el propietario, salvo disposición legal, en principio y como regla general no puede ver limitado dicho uso personalmente o mediante su cesión a un tercero.

Si bien no se puede olvidar el fin social de la propiedad privada que se consagra en la propia Constitución; la ley de propiedad horizontal las únicas limitaciones que establece, con carácter general, al uso de las viviendas y locales por parte de su propietario, integrantes de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal, es no poder desarrollar en él, las actividades que establece el artículo 7.2 de la ley, 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; por lo tanto si no existe ninguna otra limitación legal no podría limitarse el uso vacacional de las diferentes viviendas.

El arrendamiento de una vivienda de un inmueble para su uso vacacional, no solo supone o puede suponer un uso más intensivo de los elementos comunes, sino también que puede perjudicar o afectar al uso de esos elementos comunes por parte del resto de los copropietarios, siendo esta la razón tanto de la reforma llevada a cabo de la ley de propiedad horizontal, como de la regulación administrativa que sobre el uso de pisos turísticos vienen haciendo las distintas Comunidades Autónomas.

## ALQUILER TURÍSTICO Y PROPIEDAD HORIZONTAL

La Exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que ha introducido el apartado 12 del Artículo 17 de la ley de propiedad horizontal, en el que se recoge el requisito de que el acuerdo se adopte por una mayoría de tres quintos de los propietarios, que a su vez representen tres quintos de las cuotas de participación, a fin de establecer condiciones o límites a la explotación como pisos turísticos de viviendas del inmueble, hace referencia con esas mismas expresiones, es decir a la posibilidad de establecer límites o condiciones para ese uso, por lo que de la dicción e interpretación literal de dicho precepto, debe entenderse que la comunidad de propietarios, está facultada para limitar o condicionar el uso vacacional de los pisos, pero no para prohibir dicho destino, sin una justa causa, o causa justificada, pues el legislador ni en dicha exposición de motivos, ni en el artículo 17,2 de la LAU habla de suprimir o prohibir, sino de limitar o condicionar el ejercicio de la actividad.

Esta interpretación, por otro lado, es más acorde con el contenido del derecho de propiedad, derecho que permite a su propietario el uso y disfrute del bien de su propiedad, en este caso la vivienda, con arreglo a su destino, sin que se pueda desconocer que las limitaciones al dominio, deben ser objeto de una interpretación restrictiva.

El acuerdo por el que una comunidad de propietarios prohíba sin más, el uso vacacional de las viviendas, que se integran en el inmueble, podría ser impugnado por los cauces previstos en el artículo 18.1 .3 de la ley de propiedad horizontal.

Ahora bien esta conclusión implica dos cuestiones complejas, por un lado que parece excluir que en el título constitutivo se establezca por unanimidad de los propietarios, que no se pueda destinar las viviendas a este uso vacacional, pues cuando la ley al hablar de este tipo de acuerdos, al fijar el régimen de mayorías para adoptar estos acuerdos, establece que “suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos”, lo que a sensu contrario, parece dar a entender que no cabría una prohibición absoluta, aunque se llevara a cabo la modificación del título constitutivo, o se recogiera de forma expresa a la hora de su otorgamiento, y la constitución del inmueble en





el régimen de propiedad horizontal; pues parece excesivo que si la comunidad al constituirse, o en un momento posterior en virtud de un acuerdo unánime de todos los copropietarios, entiende que procede modificar el título constitutivo, estableciendo la limitación de que las viviendas no puedan destinarse a ese uso vacacional, pueda posteriormente modificarse con unas mayorías inferiores, cuando el título constitutivo se inscribe en el Registro de la Propiedad y puede ser conocido tanto por los propietarios actuales, como los futuros; pues se podría dar el caso que una persona que haya adquirido la vivienda precisamente por esa condición, en un futuro pueda ver alterado su uso y disfrute, en base a unos acuerdos que impliquen la modificación del título constitutivo, sin que se respete el criterio de la unanimidad para su modificación.

La segunda cuestión controvertida que se plantea, es que límites o condiciones se pueden imponer por parte de la Comunidad de propietarios al uso vacacional de las viviendas del inmueble; sin perjuicio de las obligaciones de los propietarios de las viviendas destinadas a uso turístico de cumplir los requisitos administrativos que se puedan haber fijado por cada comunidad autónoma, la comunidad de propietarios puede establecer diversas limitaciones, como por ejemplo la no permanencia en las zonas comunes de los ocupantes, que las llaves de la vivienda o del portal, no se puedan dejar fuera del edificio para que las recoja el futuro inquilino, por el peligro de seguridad que puede suponer para la finca, limitar el número de usuarios que puedan estar en la vivienda de forma simultánea, etc.; en todo caso debe tratarse de limitaciones o condiciones que tenga un beneficio para la finca, y el resto de los ocupantes, pero no condiciones que impliquen un claro abuso de derecho, o que lo que supongan realmente sea una prohibición absoluta de ese destino vacacional de la vivienda, que no se deduce de la norma examinada.

**Maria Felix Tena Aragón.**

**Presidenta de la Audiencia Provincial de Cáceres.**

El nuevo párrafo 12 del art 17 LPH no establece la facultad de las juntas de propietarios para prohibir una actividad que entra dentro del contenido del derecho de propiedad recogido en la CE.

En ese precepto el legislador ha previsto, con carácter general, las pautas de convivencia en una comunidad de propiedad horizontal, y en particular, las mayorías que deben alcanzarse en las juntas de propietarios en función del tipo de acuerdo o a las cuestiones que afectasen para modular la necesaria ponderación entre el derecho de propiedad exclusivo sobre determinados elementos del inmueble, la copropiedad de otros, y finalmente, la convivencia de ambas situaciones para evitar abusos en uno u otro sentido, art 3 y 6 LPH. Dentro de este marco se añade ese nuevo número 12 al art 17 LPH. La redacción del mismo ya comienza hablando de limitar o condicionar, que no es lo mismo que prohibir, para limitar o condicionar hay que partir de una posibilidad de ejercicio de un derecho, modulado si se quiere, pero del ejercicio como tal, si ese derecho no se tiene porque está prohibido, no se puede limitar o condicionar. A mayor abundamiento, el art 7 LPH, (que no ha sido modificado), dice que para que una actividad esté prohibida ha de estar dispuesto en los estatutos de la comunidad, y además, ha de resultar "dañosa para la finca o que contravenga las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas".

Con ello considero que la comunidad, aunque alcance la mayoría cualificada que determina ese número 12 del art 17 LPH, no puede prohibir directamente que uno de los inmuebles particulares de una comunidad de propietarios se dedique al llamado alquiler vacacional. Otras cosa distinta es que, establecidas determinadas condiciones para ello, el incumplimiento de las mismas, si afecta de una manera



importante al desenvolvimiento normal de la comunidad, pueda considerarse actividad molesta y ser prohibida.

**Luis Antonio Soler Pascual.**

**Magistrado de la Audiencia Provincial de Alicante. Sección 8ª.**

Dice el art. 17.12ª LAU que “el acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.”

Parece por tanto evidente, desde una aproximación literaria al precepto, que no pueden las juntas de propietarios prohibir sin justa causa el arrendamiento turístico. Pero lo relevante es que desde una aproximación jurídica, la llamada que se contiene en la norma antes transcrita a la normativa sectorial turística, se eleva aquí en “justa causa” y por tanto, en límite legal a cualquier acuerdo que pudiera adoptarse -art 7.2 LPH-.

Desde nuestro punto de vista ello implica que una junta de propietarios solo podría limitar dicha actividad en los términos de la regulación legal que de esta actividad exista en cada ámbito territorial, pero en absoluto más allá y siempre sin perjuicio de la posibilidad de aplicar, si se dieran las circunstancias, del art. 7.2 LPH sobre actividades molestas.

Ello enlaza, primero, con la facultad que a cada propietario corresponde en la decisión sobre el uso de la vivienda, segundo, con el hecho de que pueden haber límites, pero que éstos no pueden ser superio-

res a los que la normativa sectorial establezca, incluso como condiciones que cada comunidad puede asumir como propias pero que han de ser específicas y tercero, que, como resulta de la jurisprudencia -STS 729/2014, de 3 de diciembre, 728/2011, de 24 de octubre (SP/SENT/652885), SAP Guipúzcoa, Sec. 3ª, 159/2017, de 8 de septiembre y AP Pontevedra, Sec. 3ª, 139/2016, de 12 de mayo- la mera descripción del uso y destino del inmueble en los estatutos no supone, por sí misma, limitación del uso o de las facultades dominicales.

Por tanto, interpretar la limitación como una prohibición absoluta constituye, desde nuestro punto de vista, un exceso que vulneraría las facultades dominicales derivadas del derecho del titular de la vivienda salvo que tuvieran su base en una normativa extra comunitaria.

Dicho de otro modo, la junta de propietarios solo podría prohibir el uso solo cuando la normativa sectorial no permite la actividad en el tipo, lugar o tiempo del edificio, en modo tal que en realidad, nada podría añadir a dicha regulación, teniendo solo sentido en realidad la actividad limitativa de la comunidad en aquellos casos en que la normativa sectorial admitiera vectores, en función de condiciones, arcos decisorios que constituirían, a la postre, formas de condicionamiento en el uso turístico de la propiedad que sí podrían adoptarse por la comunidad mediante un acuerdo del art. 17.12ª LPH que sin embargo, entendemos, no podría adoptar un límite entendido como prohibición de la actividad por moles del art. 7.2 LPH que no admite -creemos- formas preventivas.



**Luis Gil Nogueras.**

**Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Zaragoza.**

El Real Decreto ley 7/2019 parece abordar si bien desde una perspectiva singular la cesión temporal del uso de viviendas que comporta la actividad de las denominadas de uso turístico. Lo hace no sólo para excluirlas del ámbito de la ley especial de arrendamientos urbanos, sino también en el orden de los acuerdos adoptados en el seno comunitario para limitar o condicionar el uso de tales elementos privativos, así como para fijar cuotas especiales o incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda afecta.

Como se expone en la Exposición de Motivos ello es sin perjuicio de la normativa sectorial que regule el ejercicio de esta actividad y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial.

Ello implica que no es voluntad de la norma facilitar una actividad no permitida. En mi opinión la intención de la norma se orienta a facilitar la posibilidad de adopción de acuerdos que regulen o condicionen por parte de la Comunidad tales usos de las viviendas, cuando el título constitutivo no prohíba tales usos, así como el facilitar en virtud de tal uso y de la proliferación de gastos que ello puede originar al Conjunto de la Comunidad, una mayor participación del titular del elemento que se afecta a estas actividades.

Cabe recordar que conforme al art 5 LPH 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.

En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución.

A mi juicio por tanto tales actuaciones podrán ser objeto de prohibición en el título constitutivo, si bien la nueva mayoría será necesaria para la modificación de lo allí acordado. Dicho de otro modo si el título permite tales actividades no será necesaria la unanimidad para su modificación conforme a la previsión del 17.6 LPH, bastará la nueva mayoría de las 3/5 partes de propietarios y cuotas, y viceversa si las prohíbe. E igualmente se continuara posibilitando cuando así se crea oportuno poder instar la acción prevista en el art 7.2 LPH pues 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.

En todo caso la utilización del término limitar y del término condicionar, tienen la suficiente extensión conjunta para abarcar a mi juicio todo tipo de decisiones que en este sentido pueda adoptar la Junta sobre el particular que no exigen ningún tipo de justificación.

Por lo tanto cabría plantear que con independencia de que el comunero pudiera incluir en el desarrollo de una actividad molesta o dañina puede si infringe los límites o condiciones marcadas en los Estatutos incurrir igualmente en una actividad prohibida estatutariamente.

### VOTO PARTICULAR (2)

1.- La regla comentada otorga a la junta de propietarios un poder omnímodo, para que tres cuartas partes de los propietarios y de las cuotas, no sólo puedan prohibir en la práctica el arrendamiento turístico de las viviendas, sino que también pueden establecer cuotas especiales o más gastos comunes a cargo de las viviendas arrendadas para fines turísticos. Todo ello sin necesidad de fundamentación, ya que la norma no la exige.

2.- La norma alude a la posibilidad de establecimiento de limitaciones o condicionantes para tal actividad en un inmueble privativo de la comunidad. No se alude, al menos expresamente, a la prohibición. Pero tampoco parece que la norma excluya este último escenario. Ahora bien, con ello se habilita que el propietario afectado por un acuerdo (no causalizado) de prohibición absoluta, pudiese impugnar judicialmente el acuerdo por la vía del art. 18.1 letra c) LPH.

**Eduardo Salinas Verdeguer.**  
**Magistrado TSJ Castilla la Mancha**

Con independencia de la opinión que merezca el precepto, parece claro que, como dice la pregunta, la regla comentada otorga a la junta de propietarios un poder omnímodo, para que tres cuartas partes de los propietarios y de las cuotas, no sólo puedan prohibir en la práctica el arrendamiento turístico de las viviendas, sino que también pueden establecer cuotas especiales o más gastos comunes a cargo de las viviendas arrendadas para fines turísticos. Todo ello sin necesi-

dad de fundamentación, ya que la norma no la exige.

Al promulgar el 7/2019 se ha limitado o reducido el derecho de propiedad privada, que está expresamente reconocido en el artículo 33 de la Constitución (además de en los pactos sobre derechos fundamentales), con un contenido delimitado por su función social. El derecho a limitar el derecho de propiedad, impidiendo o limitando el arrendamiento vacacional, que se atribuye a los restantes propietarios de pisos o locales, no se puede calificar como una delimitación del derecho de propiedad por su función social, por lo que es posible sostener que el precepto comentado incumple lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución, además de exceder de los límites de lo que se puede regular mediante Real Decreto-ley.

También se podría sostener que, con esta facultad atribuida a la junta de propietarios, de prohibir o limitar a sus integrantes los contratos de arrendamiento turístico, se conculca lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución, que reconoce el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social. Asimismo, el artículo 38 de la constitución reconoce la libertad de empresa dentro de la economía de mercado y no se alcanza a comprender la razón de que la norma legal comentada conceda a unos particulares la facultad de impedir o limitar una clase de contratos, no prohibidos por la ley, convenidos en uso del derecho a la autonomía de la voluntad.

Para que los acuerdos de la junta de propietarios sobre arrendamientos turísticos afecten a los adquirentes posteriores de las viviendas afectadas por la limitación, será imprescindible su publicidad registral, lo que exige en primer lugar el otorgamiento de escritura pública de modificación del título constitutivo o de los estatutos y su inscripción en el Registro de la Propiedad, pues en otro caso la ley garantiza la protección de la apariencia registral (en la que no constará la limitación),

por lo que los futuros adquirentes de buena fe no estarían obligados al cumplimiento de la limitación.

En caso de incumplimiento de lo acordado sobre arrendamiento vacacional la junta de propietarios, en función de la gravedad del incumplimiento tendrá dos opciones, ambas requieren la intervención de los tribunales en el caso de que el infractor no se aquiete a la pretensión de la comunidad. En el caso más grave se podrá aplicar la regla del artículo 7.2 LPH que permite una acción de cesación si se realizan 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. En los demás supuestos el acuerdo de modificación del título constitutivo o de los estatutos será el fundamento adecuado para instar en juicio su cumplimiento.

**Salvador Vilata Menadas.**

**Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia.**

El art. 2.3 del RDL 7/2019, de 6 de marzo, ha incorporado un nuevo apartado 12º del art. 17 LPH, conforme al cual “El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos”.

En orden a dilucidar el alcance de la norma puede resultar interesante considerar la referencia que al efecto se contiene en el Preamble del Real Decreto-Ley, que al efecto indica que “En materia de viviendas de uso turístico, también se recoge en el título II una reforma del régimen de propiedad horizontal que explicita la mayoría cualificada necesaria para que las comunidades de propietarios puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad, o establecer cuotas especiales o incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda, en el marco de la normativa sectorial que regule el ejercicio de esta actividad y del régimen de usos establecido por los instrumentos de ordenación urbanística y territorial”.

Pues bien, parece claro que la ultima ratio de la norma pasa por flexibilizar el régimen de mayorías hábil para la válida adopción de acuerdos en esta materia. Con anterioridad a la reforma operada, por defecto la adopción de acuerdos requeriría la unanimidad, lo que obviamente venía a suponer una exigencia que abocaba al bloqueo de todo acuerdo restrictivo sobre este particular, pues parece claro que el comunero propietario del inmueble privativo en cuestión se opondría a su adopción.

Sentado lo anterior, la norma alude a la posibilidad de establecimiento de limitaciones o condicionantes para tal actividad en un inmueble privativo de la comunidad. No se alude, al menos expresamente, a la prohibición. Pero tampoco parece que la norma excluya este último escenario. Ahora bien, con ello se habilita que el propietario afectado por un acuerdo (no causalizado) de prohibición absoluta, pudiese impugnar judicialmente el acuerdo por la vía del art. 18.1 letra c) LPH.

Así las cosas, la duda que puede plantearse bascula entre las dos siguientes opciones, a saber:

1.- Una primera tesis puede mantener que, en principio, parece que debe desterrarse una eventual facultad incondicionada de la Junta para acordar la prohibición radical, antes bien, parece que se habilita el establecimiento de unos condicionantes que puedan valorarse como razonables para conciliar la actividad con ánimo de lucro que se va a operar en ese inmueble privativo y la vida de la comunidad. Y obviamente, ante el eventual incumplimiento de tales condicionantes, y por ende no habiéndose podido llevar a efecto esa indicada conciliación, la comunidad podría adoptar, de manera sucesiva ya, otro tipo de acuerdos aun más restrictivos, llegando ahora sí ya incluso a la prohibición.

2.- Una segunda tesis, por el contrario, habilitaría la posibilidad plena de acordar la modificación estatutaria por esta vía, prohibiendo el establecimiento de tal actividad de alquiler turístico en el edificio de la comunidad. Y en este sentido no sería necesario causalizar el sentido del acuerdo, bastaría con exteriorizar la voluntad de la Junta de que no se ejerza tal actividad en la comunidad.

En mi opinión, es esta segunda tesis la que debe entenderse como hábil tras la modificación de la norma, que rebaja la exigencia de mayoría necesaria, y ello por cuanto –como no podía ser de otro modo– la propia norma se cuida de salvar su vocación solo prospectiva en el tiempo, prohibiéndose expresamente su eventual carácter retroactivo. Esto es, lo que en ningún caso sería admisible es que por la vía de la adopción de un acuerdo de estas características se pudiera venir a remover (por contraria a los estatutos ahora modificados) una actividad onerosa ya implantada (entiéndase lógicamente con observancia de los requisitos reglamentarios pertinentes) en un inmueble de la comunidad.

# Leyes comentadas

## Ley de Propiedad Horizontal Comentada

### Artículo 17

MPH nº 1326 , 2900

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

1. La instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-ley 1/1998 , de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, o la adaptación de los existentes, así como la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, podrá ser acordada, a petición de cualquier propietario, por un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación.

La comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo. No obstante, si con posterioridad solicitasen el acceso a los servicios de telecomunicaciones o a los suministros energéticos, y ello requiera aprovechar las nuevas infraestructuras o las adaptaciones realizadas en las preexistentes, podrá autorizárseles siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido, debidamente actualizado, aplicando

el correspondiente interés legal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior respecto a los gastos de conservación y mantenimiento, la nueva infraestructura instalada tendrá la consideración, a los efectos establecidos en esta Ley, de elemento común.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el art. 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.

3. El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.



Idéntico régimen se aplicará al arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico en el inmueble y el establecimiento o supresión de equipos o sistemas, no recogidos en el apartado 1, que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble. En éste último caso, los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a esta norma obligan a todos los propietarios. No obstante, si los equipos o sistemas tienen un aprovechamiento privativo, para la adopción del acuerdo bastará el voto favorable de un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación, aplicándose, en este caso, el sistema de repercusión de costes establecido en dicho apartado.

4. Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características.

No obstante, cuando por el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, se adopten válidamente acuerdos, para realizar innovaciones, nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, no exigibles y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja. Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal

No podrán realizarse innovaciones que hagan inser-

vible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso.

5. La instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en el aparcamiento del edificio, siempre que éste se ubique en una plaza individual de garaje, sólo requerirá la comunicación previa a la comunidad. El coste de dicha instalación y el consumo de electricidad correspondiente serán asumidos íntegramente por el o los interesados directos en la misma.

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.

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 contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas (2).

8. Salvo en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado

expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el art. 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.

9. Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en este artículo obligan a todos los propietarios.

10. En caso de discrepancia sobre la naturaleza de las obras a realizar resolverá lo procedente la Junta de propietarios. También podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la Ley (3).

11. Las derramas para el pago de mejoras realizadas o por realizar en el inmueble serán a cargo de quien sea propietario en el momento de la exigibilidad de las cantidades afectas al pago de dichas mejoras.

12. El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20%. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos (4).

### Instalación de infraestructuras para el acceso a los servicios de telecomunicación

#### 17.1 Dotación de servicios o avances tecnológicos

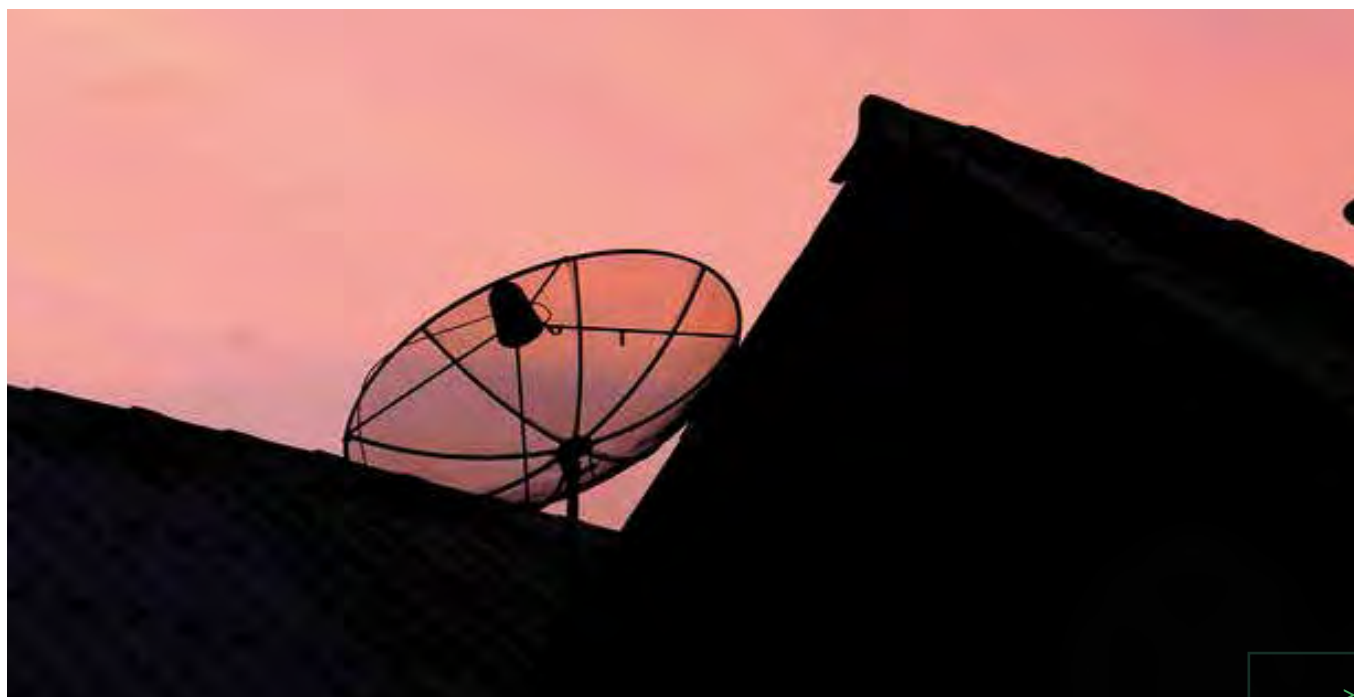
«... es palmario que la reforma del régimen jurídico de la propiedad horizontal se ha encaminado a una mayor flexibilización de su estatuto en términos que se facilite el que a los edificios constituidos en ese régimen de propiedad horizontal se les pueda dotar de nuevos servicios o avances tecnológicos que hagan más confortable y habitable las viviendas, lo que se pretende conseguir huyendo de criterios de unanimidad o de mayorías que propicien que la oposición de unos pocos comuneros bloquee la adaptación del edificio a una nueva realidad social y técnica. El art. 17.1 LPH, en la redacción dada al mismo, por Ley 8/2013 generaliza la regla del tercio (de los integrantes de la comunidad que representen mismo porcentaje de cuotas) para la realización de nuevos suministros energéticos colectivos. Y esa condición de "novedad" energética no queda desdecida porque se trate de una tecnología preexistente. Para la comunidad es nueva porque es ahora cuando se tiene posibilidad de acce-

der a la misma por lo que el requisito de "innovación" que se entiende exigido en la norma es concurrente, siendo requisito que se debe tratar con la flexibilidad que fluye en toda la norma.

El argumento de que con una nueva infraestructura se altera el título constitutivo que exige unanimidad es engañoso, pues en la Ley ya se previene y se considera implícito el que nuevas infraestructuras o servicios, en cuanto necesitan de lo común pueden generar afectaciones que incidan en la configuración que de los mismos se contemple en el título o en los estatutos, en contra del criterio del legislador, a estrictas mayorías o unanimidades». (AP Zaragoza sec 4ª 30-12-15, 281669).

#### 17. 2 Solicitud por el arrendatario de la instalación de una antena parabólica en el mástil comunitario, utilizando para ello la infraestructura común de telecomunicaciones existente en el edificio.

En la sentencia que se cita a continuación se desestima la demanda formulada por el arrendatario de un local de negocio contra la comunidad de propietarios, dirigida a obtener la autorización para la instalación de



una antena parabólica (conveniente para el desarrollo del negocio) utilizando la infraestructura de los servicios de telecomunicaciones existentes en el edificio; el motivo de la desestimación es -entre otras razones- que no hubo en la junta propietarios el quorum que exige el precepto. Pero esta sentencia tiene interés en la medida en que declara que la circunstancia de que el solicitante de la autorización sea el arrendatario y no el propietario (como indica el art. 17 LPH) no impide que el tratamiento de la cuestión sea idéntico.

«Es verdad que el art. 9.1 del Real Decreto Ley 1/1998 de 27 de febrero concede derecho a los arrendatarios a acceder a los servicios de telecomunicaciones distintos de los instalados en el art. 1.2, a través de la instalación común realizada con arreglo a lo que se dispone en ese Decreto-Ley, si técnicamente resultare posible su adaptación, o a través de sistemas individuales.

Asimismo se concede a los arrendatarios, en el caso de que no exista una infraestructura común en el inmueble, a instalarle, o hacer una adaptación de la infraestructura ya existente en el edificio. Faculta a los arrendatarios para que puedan aprovecharse no solo de los elementos privativos, sino también de los comunes, siempre que no menoscaben la infraestructura existente en los edificios y no interfieran ni modifiquen las señales correspondientes a los servicios que previamente hubieren contratado otros usuarios.

Pero, repárese que el nº2 del precitado artículo prevé que, en este caso el arrendatario, que desee recibir la prestación de un servicio de telecomunicación, que pudiera accederse a través de una infraestructura determinada, tiene el deber de notificar a la Comunidad, a su presidente o al propietario del edificio, "antes de iniciar cualquier obra", lo cual la recurrente, aunque lo cumplió con retraso, en realidad participó una información suficiente (vid folios 38 al 46).

Sin embargo no puede desconocerse que en el art. 17 de la Ley 8/1.999 de 6 de abril de reforma de la Ley 49/1960 de 21 de Julio sobre Propiedad Horizontal , que entró en vigor un año después que el Real Decreto Ley 1/1998 de 27 de febrero , y por ello le tiene especialmente en cuenta, establece que "la instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto Ley 1/1998 de 27 de febrero, a la adaptación de los existentes (...), podrá ser acordada a petición de cualquier propietario, por un tercio de los integrantes de la Comunidad que representen, a su vez, un tercio de cuotas de participación".

Es verdad que el legislador se olvidó que también lo pueden solicitar los arrendatarios, pero ello con más razón, pues no es sino una omisión del legislador, pues si en el Real Decreto Ley 1/98 se alude a los arrendatarios, se les tiene que exigir el Acuerdo de la Comunidad de Propietarios con el "quorum" que exige el citado precepto, lo mismo que a los propietarios.

Claro es que la instalación de esas infraestructuras o utilización de las existentes, el precepto se refiere a la petición por parte de los propietarios para realizar esas instalaciones, pero si ello es así, lo cual supondría que la Comunidad de Propietarios estaría obligada a admitirlo con ese "quorum", lo mismo cabría decir cuando la petición la hace, en este caso, un arrendatario del local encuadrado en la Comunidad. (...).

El art. 9.1 del Real Decreto 1/98 de 27 de febrero se refiere concretamente al derecho que tendrían los arrendatarios, en este caso, a acceder a los servicios de telecomunicaciones distintos de los indicados en el art. 1.2 , a través de la instalación común realizada con arreglo a ese Real Decreto Ley "Si técnicamente resultase posible su adaptación o a través de sistemas individuales", lo cual, en el presente, supuesto excede de lo que autoriza la norma» ( AP Ávila sec 1ª 13-6-17, EDJ 136915 ).

### 17.3 Repercusión del coste de instalación y gastos de mantenimiento y conservación

La sentencia que se cita a continuación aplica la norma en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (con entrada en vigor el 28 de junio de 2013), si bien se ha considerado adecuada su inclusión en esta reseña de jurisprudencia porque se refiere a una cuestión que no ha sido afectada por dicha reforma. En concreto, el interés de esta sentencia radica que impone al propietario que lo alega la carga de acreditar el motivo (de entre los que contempla la norma) por el que no le debe ser repercutido el importe de los costes de instalación y mantenimiento de infraestructuras de acceso a servicios de telecomunicación.

«Acerca de la petición subsidiaria de los apelantes referida a que, en cualquier caso, debe deducirse de la suma reclamada los importes correspondientes al mantenimiento de la antena parabólica, puesto que los demandados no acordaron la instalación de la antena ni hacen uso de sus servicios. El artículo 17, norma segunda, de la Ley de Propiedad Horizontal (en la redacción anterior al que fue dada al artículo por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), preveía que la comunidad no podía repercutir el coste de la instalación o adaptación de las instalaciones para el acceso a los servicios de telecomunicaciones regulados en el Real Decreto-ley 1/1998, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la junta a favor del acuerdo. La norma se pronuncia en términos de excepción. En principio han de contribuir a los gastos de mantenimiento (que es lo que afecta a este pleito) de esas infraestructuras todos los propietarios, pero no se repercutirá el coste sobre quienes no hubieren votado expresamente en la junta a favor del acuerdo. Además, si aun no habiendo votado a favor de la

instalación, se vienen aprovechando de la misma (acto propio), tendrán estos propietarios que contribuir a los gastos de conservación (que es lo que afecta a este pleito, se insiste). Al pronunciarse la norma en términos de excepción ("la comunidad no podrá repercutir el coste...") debe entenderse que el propietario que se considere excluido de la contribución debe probar que no puede serle repercutido el gasto. Las consecuencias del dubio deben sufrirlas los demandados, a tenor de lo dispuesto en el artículo 217 de la ley procesal civil. Se desestimará, por ello, el motivo comprendido en la quinta alegación del recurso.»

(AP Madrid sec 13ª 16-5-14, EDJ 87766).

La sentencia que se cita a continuación aplica la norma en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (con entrada en vigor el 28 de junio de 2013), es decir, aplica lo que con anterioridad a la vigente redacción era el art. 17.2, si bien se ha considerado adecuada su inclusión en esta reseña de jurisprudencia porque se refiere a una cuestión que no ha sido afectada por dicha reforma. En concreto, el interés de esta sentencia radica en la necesidad de que el acta de la junta de propietarios no induzca a error sobre la repercusión de los gastos cuando, como es el caso en ella analizado, uno de los propietarios se opone al acuerdo aprobado relativo a la realización de nuevas instalaciones.

«QUINTO. Repercusión de los costes de las nuevas instalaciones. Sostiene la comunidad de propietarios que el acuerdo discutido se limita a aprobar la nueva instalación, con las mayorías legales, y nada establece sobre los costes, que quedan pendientes del estudio posterior de presupuestos y aprobación en el futuro de derramas, admitiendo que no deben pagarlo quienes no votaran a favor.

Lo cierto, y consta en el acta, es que se aprueba, añadiendo que el "nuevo servicio se ejecutará cuando la Comunidad tenga fondos para ello" (f. 24). Aunque es susceptible de varias interpretaciones, como no hace referencia ni a presupuestos, ni a derramas en el futuro, ni a la exclusión en el pago de quienes no votaron a favor, parece deducirse que se iba a pagar con los fondos ordinarios de la comunidad. Lo que justifica la demanda de don xxxxxx, pues si era otra la voluntad de la comunidad de propietarios debía recogerse en el acta con total claridad. En ese punto compartimos los acertados razonamientos del Juez de Instancia.

La Sala considera que debió anularse la frase final del acuerdo, porque o era contraria a la norma, o se prestaba a interpretaciones contrarias al artículo 17.2 párrafo segundo. Pero ese defecto no se extiende al acuerdo de instalación en sí mismo, válido ya que reúne las mayorías legales, y puede subsistir perfectamente sin la última frase.

Estimamos parcialmente el recurso, ya que el acuerdo solo debía ser parcialmente anulado. La aprobación de la nueva instalación es válida. Sus consecuencias económicas exigirán nuevos acuerdos de la comunidad, que siempre deberán tener en cuenta que la comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la junta a favor del acuerdo» ( AP Las Palmas sec 4ª 18-5-15, EDJ 189419 ).





### Supresión de barreras arquitectónicas

#### 17.4 Coordinación entre lo dispuesto en el artículo 10.1.b LPH y el artículo 17.2 LPH

«1ª. Que tras la Ley 8/2013 se suscita la duda de cómo interpretar el juego de los arts. 10.1, b ) y 17.2 LPH para la instalación de ascensor en las comunidades. A cuyo respecto hemos de concluir que es obligatorio el ascensor siempre que, ex art.10.1, b) LPH el importe repercutido anualmente de las cuotas, 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.

Si hay petición por personas legitimadas para ello, una vez fijado el presupuesto de instalación del ascensor se valora que subvenciones pueden tener y se fija el quantum y la posibilidad de pago fraccionado y el resultado que salga al mes y la cuota que le corresponde a cada comunero no exceda de 12 mensualidades de gastos comunes.

Si hay petición por personas legitimadas para ello, una vez fijado el presupuesto de instalación del ascensor se valora que subvenciones pueden tener y se fija el quantum y la posibilidad de pago fraccionado y el resultado que salga al mes y la cuota que le corresponde a cada comunero no exceda de 12 mensualidades de gastos comunes.

Si excede de esta cuantía pero el afectado señala que paga el resto, la obra es obligatoria.

Al referirse al "importe repercutido anual" se desprende que se refiere a lo que debe pagar cada vecino en un año de la parte proporcional de los gastos que le correspondan, pero su parte puede ser pagada de forma fraccionada durante varios años.

Se podría discutir si ese fraccionamiento debería ser aprobado en la junta por algún tipo de quorum, pero debemos hacer notar que en modo alguno puede entenderse así, ya que recordemos que la dicción literal del nuevo art. 10.1 LPH señala que "Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios..." con lo que la junta no puede vetar nunca la realización de estas obras de prolongación del ascensor al tratarse de protección de personas mayores de 70 años o con minusvalía relacionada con la necesidad de la obra que se plantea.

Esta modificación de la ley la ha llevado a cabo el Parlamento para proteger a las personas mayores de edad y con minusvalía y no hacer depender la necesidad de estas personas de salvar barreras arquitectónicas (como puede ser la necesidad de poder acceder a su inmueble bajando el ascensor a cota 0 en los casos en los que hay escaleras de origen, por ejemplo cuando no existía la previsión de salvar este tipo de barreras) de que una junta de propietarios quiera solidarizarse con su problema, convirtiéndolo con ello en obras obligatorias, lo que antes de esta reforma no podría ejecutarse cuando una mayoría se negaba a aceptar la "necesidad" de estas obras.

Ahora bien, el art. 17.2 LPH establece que " 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."

Por ello, si excede de esa cuantía de 12 mensualidades repercutido a cada comunero debe ir a acuerdo en junta de doble mayoría de propietarios y cuotas y si se alcanza el acuerdo obliga al pago a todos según su obligación al pago» ( AP Salamanca sec 1ª 18-10-16, EDJ 205606 ).

«Tampoco debemos olvidar que el artículo 17.2 de la LPH comienza con la expresión "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1b) ", por lo que el quorum exigido en ese artículo para el establecimiento de ascensores no puede modificar el sentido de la norma recogida en el artículo 10.1 b) de la LPH» ( AP Granada sec 3ª 26-5-17, EDJ 122893 ).

«El artículo 17.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, en su redacción dada por la disposición final primera de la Ley 8/2013 de 26 de junio fija el quórum necesario para la instalación del ascensor. "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". Con anterioridad era necesaria la mayoría de los 3/5 partes del total de los propietarios que representaren las 3/5 partes de las cuotas de participación, que es la redacción que la sentencia ha tenido en cuenta. Sin embargo en la fecha de la adopción del acuerdo ya era de aplicación la nueva redacción, aunque el acuerdo también hubiera sido válido conforme a la mayoría de los tres quintos.

La reforma de la Ley de Propiedad Horizontal en este punto supone dar un paso más para conseguir el cumplimiento del Real Decreto 505/2007 que aprobó las condiciones básicas de accesibilidad, y no discriminación de las personas con discapacidad, para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones. El artículo 5 del citado RD (espacios situados en diferentes niveles) establece que "entre los espacios accesibles ubicados en cotas distintas existirá al menos un itinerario accesible entre diferentes niveles que contará, como mínimo, con un medio accesible alternativo a las escaleras. Los edificios de pública concurrencia de más de una planta contarán siempre con ascensor accesible. Los edificios de viviendas con más de dos plantas sobre la de acceso, en función del número de viviendas edificadas por encima de dicha planta de acceso contarán con rampa o con ascensor accesible, o bien cumplirán las condiciones que permitan su instalación posterior". En el capítulo de definiciones se define ascensor accesible como aquel "cuyas dimensiones, disposición y tipo de elementos de control, características de los sistemas de información y comunicación, permite su utilización a las personas con cualquier tipo de discapacidad".

El artículo 17 parece entrar en contradicción con lo dispuesto en el artículo 10.1, letra b) según el cual "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 (...) 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 (...)". La aparente falta de necesidad de acuerdo de la Junta parece ir referido al supuesto de que la instalación del ascensor, así como las demás obras del artículo 10, vengan impuestas por la autoridad administrativa o exigidas por los propietarios afectados por las discapacidades que señala el artículo, lo que permitiría reservar el artículo 17 y la exigencia del acuerdo mayoritario para los demás casos» ( AP Burgos sec 3ª 1-10-15, EDJ 181355 ).

«Se discrepa de lo alegado por el recurrente. El acuerdo adoptado por la Comunidad de propietarios se enmarca en el supuesto del artículo 17.2 de la Ley de Propiedad Horizontal: se decide por mayoría la no instalación del ascensor. De ahí que el acuerdo deba mantenerse y desestimarse el recurso.

De concurrir en el futuro los requisitos del artículo 10.1.b/ de la Ley de Propiedad Horizontal , nada impide que la Comunidad de propietarios venga obligada, sin necesidad de acuerdo previo, a instalar el ascensor, según el tenor literal de ese precepto. De darse esos requisitos, se insiste, no es preciso ningún previo acuerdo comunitario para que sea obligatoria la instalación del ascensor, pero ello requerirá, como se ha reiterado, acreditar lo que no se ha probado en este proceso: que los gastos de instalación no exceden de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes y, de acudir a un proceso judicial, obvio es que también habrá que probar el importe de una de esas mensualidades. Procede la total desestimación del recurso» ( AP Madrid sec 9ª 12-9-14, EDJ 219111 ).

### **17. 5 La norma especial es aplicable frente a la norma general del artículo 17.7 LPH**

«Revisadas las cuestiones de fondo del pleito, la Sala considera que los razonamientos jurídicos de la sentencia son inatacables, en el particular de que el artículo 17.2 de la LPH establece una norma especial

sobre las mayorías exigibles para los acuerdos de autos. Este precepto dice que:" 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." Es claro que este precepto especial es de aplicación preferente al régimen general de mayorías del artículo 17.7, que establece que "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." Pero es que sólo con una lectura absolutamente sesgada y desacertada del artículo 17 de la LPH puede sostenerse lo contrario, pues bien claro dice el párrafo 7 que se refiere a "la validez de los demás acuerdos" Es decir, los no contemplados expresamente en los párrafos anteriores, cuyo apartado 2 se refiere particularmente, al establecimiento del servicio de ascensor. En consecuencia, como dijo la Juez "a quo" y esta Sala ratifica, el acuerdo adoptado por la junta no es válido y no obliga a los comuneros impugnantes, por no alcanzarse la mayoría exigible» ( AP A Coruña sec 6ª 19-11-15, EDJ 236244 ).

### **17.6 Formación del quorum**

«El artículo 17 de la LPH establece a los efectos que interesan al presente recurso, en su apartado 2 párrafo 1º que 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". Y, en su apartado 8º que "salvo en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción". Debe añadirse que, como indica la sentencia de la Audiencia provincial de Madrid, sección 21, del 3 de marzo de 2015, el cómputo inicial del plazo para mostrar su desacuerdo debe fijarse en el momento que se informe al propietario ausente del acuerdo adoptado por

los presentes.

La prueba documental acredita que la Comunidad de copropietarios en la que surge el conflicto litigioso está integrada por un total de 31 fincas, 19 destinadas a viviendas y 12 a garajes, que el acuerdo impugnado fue aprobado en la Junta de copropietarios celebrada el 10 de julio 2013 por 6 copropietarios; que en Junta posterior de 27 de septiembre de 2014 el acuerdo litigioso fue ratificado por 12 propietarios, tres presentes y 9 mediante voto delegado; y que, por último, el acuerdo fue notificado a otros cuatro propietarios de los que no emitieron su voto. En definitiva, el acuerdo fue aprobado por 12 copropietarios, y, otros cuatro, tuvieron conocimiento del mismo, sin que hayan manifestado su oposición en los términos del artículo 17 número 8 de la LPH, lo que permite entender que han prestado tácitamente su consentimiento. Así mismo, comprobado el porcentaje de la cuota de participación correspondiente a dichos propietarios, es superior al porcentaje del actor y de aquellos otros respecto de los que no consta tuvieron conocimiento del acuerdo.

Por todo ello, se acepta el criterio de la sentencia apelada de entender aprobado el acuerdo litigioso por la mayoría de los copropietarios.



Es errónea la argumentación de la parte recurrente de considerar que el llamado voto presunto en los supuestos en que fuera necesaria autorización administrativa para la realización de las obras. En primer término, parece que la parte recurrente basa su tesis en una redacción ya derogada del apartado 8º del artículo 17 de la LPH, en concreto la que estuvo vigente desde el 14 de diciembre de 2003 al 23 de diciembre de 2009, pues el apartado 8º del artículo 17 de la LPH, en su redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio vigente al tiempo del acuerdo, - recordemos que el acuerdo litigioso es de fecha 10 de julio de 2013, y que la citada Ley publicada en el BOE de 27 de junio de 2013, entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, según dispone la Disposición final vigésima-, no contiene ninguna referencia al artículo 10 en los términos genéricos que dice la parte recurrente. Sólo el apartado 2 del artículo 17 hace referencia al artículo 10 de la LPH, y exclusivamente a su apartado 1, en concreto se puede leer, "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". Previsión que en nada afecta al llamado voto presunto, y, sólo puede interpretarse en el sentido de que la aprobación de las obras por los propietarios, no exime de la necesidad para su ejecución de la correspondiente autorización administrativa.

De otro lado, el propio apartado 8º del artículo 17 de la LPH, viene a establecer expresamente los supuestos en los que no puede operar la presunción del voto favorable por el regulada, y, estos no son otros que los expresamente previstos en los que no se pueda

repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo, entre los cuales no se encuentra el acuerdo objeto de impugnación.» ( AP Málaga sec 7ª 9-9-15, EDJ 182061 ).

«(...) para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal acuerdo. No obstante, la aplicación de esta jurisprudencia no permite que los acuerdos adoptados en esta materia puedan ser alterados con posterioridad, cuando se vea afectado el título constitutivo o estatutos de la comunidad, por mayoría sino por unanimidad.» ( STS 1ª 8-11-11, EDJ 285678, en el mismo sentido TS 1ª 7-11-11, EDJ 262928 ).

La sentencia anteriormente citada aplica el precepto en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, pero su doctrina resulta de plena aplicación tras la indicada reforma. En el mismo sentido se pronuncia la STS 1ª 23-12-14, EDJ 269289 en la que se hace una síntesis de la doctrina jurisprudencial en la materia; si bien la relevancia de esta sentencia está en que según declara la sala esta doctrina no puede entenderse desligada de lo dispuesto en el artículo 18,1,c) LPH, en el que se permite la impugnación ante los tribunales de los acuerdos que supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo. De manera que, en esta sentencia tras reiterarse como doctrina que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal



acuerdo, se subraya que, sin perjuicio de esa doctrina, «los acuerdos directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor nunca podrán lesionar gravemente a ningún propietario» y que esto implica «un límite que, pese a su obviedad, la sala entiende conveniente subrayarlo como complemento de la doctrina». Consecuente con este criterio, la sala examina las razones por las que el acuerdo, a pesar de imponer al propietario demandante el pago de más del doble de lo que le correspondería según su cuota de participación, no le perjudicó gravemente porque se fijó desde un elemento que la propia LPH considera valorable, como es el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes, y porque el acuerdo no es discriminatorio.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 1ª 18-12-08, EDJ 234518, sobre el quorum necesario para la aprobación de la indemnización a favor de comunero que soporta la servidumbre: «Si un propietario soporta una servidumbre para permitir el establecimiento de un servicio de interés general autorizada por la mayoría determinada en el artículo 17 de la Ley, la aprobación de la indemnización a percibir por este propietario ha de ser aceptada por idéntica mayoría, y carece de sentido la exigencia de la recurrente con relación a la unanimidad del acuerdo de la indemnización»

### **17.7 Instalación de ascensor ubicado en un patio comunitario. Perjuicio para los propietarios ubicados en el bajo. Acciones frente al acuerdo de instalación.**

«Partiendo de un edificio sometido al régimen jurídico de la propiedad horizontal que carezca de ascensor, ante la adopción de un acuerdo comunitario favorable a la instalación del ascensor y la posterior ejecución de la instalación del ascensor en cumplimiento del acuerdo comunitario, son dos de las acciones que corresponden a los propietarios de los pisos o locales de ese edificio.

La primera de estas acciones es la de impugnación del acuerdo comunitario favorable a la instalación del ascensor. Esta acción aparece recogida en el artículo 18 de la Ley 49/1964 de 21 de junio . (...).

La segunda de estas acciones es la indemnizatoria de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado la instalación del ascensor. Esta acción aparece recogida en la letra c) del apartado 1 del artículo 9 de la ley 49/1964 de 21 de junio, en el que se establece como obligación de cada propietario "...en su vivienda... permitir... las servidumbres imprescindibles requeridas para ... la creación de servicios comunes (el de ascensor) ... acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados". La referencia legal a «conforme a lo establecido en la presente Ley» constituye una remisión al apartado 2 del artículo 17 de la misma ley, conforme a la cual: "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) .... 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" (la letra b del apartado 1 del artículo 10 se refiere a aquellos supuestos en los que, no habiéndose logrado la mayoría requerida para el acuerdo comunitario favorable a la instalación del ascensor, uno o varios propietarios pueden imponer, a la Comunidad de Propietarios, la instalación del ascensor; Nada tiene que ver con el presente caso, en el que si se ha logrado la mayoría requerida para el acuerdo comunitario favorable a la instalación del ascensor). Ahora bien, el significado de la palabra "servidumbre" no queda reducido a su concepto técnico jurídico (un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño según preceptúa el artículo 530 del Código Civil) siendo objeto de ampliación hasta tener cabida dentro del mismo: 1º. La ocupación de



un elemento privativo. Se ha planteado la cuestión de si, en el caso de que, en el edificio sometido al régimen jurídico de la propiedad horizontal, solo pudiera instalarse el ascensor mediante la "ocupación" de una parte de un local o de una vivienda, tendría, el propietario de ese local o vivienda, que soportar esa ocupación a cambio de una indemnización, o, por el contrario, mientras el propietario de ese local o vivienda votara en contra no se le podría "expropiar" la parte de su local o vivienda necesaria para la instalación del ascensor. Cuestión que ha sido resuelta por la jurisprudencia entendiendo que el propietario del local o vivienda tendría que soportar la ocupación (se le considera una servidumbre) de parte de su local o vivienda (a cambio de una indemnización) siempre que, por una parte, el acuerdo comunitario favorable a la ocupación hubiera obtenido el voto de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen a las tres quintas partes de las cuotas de participación (Basta con la mayoría de los propietarios, que, a su vez representa la mayoría de las cuotas de participación, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2013 de 26 de junio ), y, por otra parte, que, en el elemento privativo, la ocupación no suponga una pérdida de habitabilidad o funcionalidad del mismo ( sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 637/2013, de 17 de octubre de 2013- nº de recurso 1514/2011- ; 496/2012, de 20 de julio de 2012- nº de recurso 1678/2009 - ; 732/2011, de 10 de octubre de 2012- nº de recurso 2240/2008-, en la que se establece como doctrina jurisprudencial; 633/2011, de 4 de octubre de 2011- nº de recurso 1337/2008 - ; 844/2010 de 22 de diciembre de 2010- nº de recurso 1574/2010 -). 2º. Los meros daños y perjuicios que acarrea la instalación del ascensor tales como privación de luces y vistas, pérdida de privacidad, ruidos, pérdida de seguridad... Pero sin olvidar la improsperabilidad de esta acción indemnizatoria cuando se trata de un daño y perjuicio "generalizado" para "todos" los propietarios del edificio tal y como se pronuncian las sentencias número 1/2008, de 9 de enero de 2008-

nº de recurso 489/2007- de la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona ; 349/2008, de 3 de junio de 2008- nº de recurso 105/2007- de la Sección 20 de la Audiencia Provincial de Madrid ; 199/2010, de 16 de marzo de 2010- nº de recurso 260/2009- de la Sección 11 de la Audiencia Provincial de Madrid ; 349/2010, de 4 de octubre de 2010- nº de recurso 522/2009, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Lleida . Por lo demás esta acción indemnizatoria como personal que se queda sometida al plazo genérico de prescripción de los 5 años ( artículo 1964 del Código Civil ). Y el daño y perjuicio indemnizable deriva, más que de la adopción del acuerdo comunitario, de la ejecución de ese acuerdo mediante la construcción del ascensor, pues, mientras el ascensor no está construido y en funcionamiento, mal puede el vecino conocer los verdaderos daños y perjuicios que le ocasiona. Podrá intuirlos, pero no tener una certeza de los mismos. Lo que aconseja esperar, para el ejercicio de esta acción, a que el ascensor ya esté instalado y en funcionamiento.

En el artículo 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal se establece la acción de impugnación de acuerdos comunitarios para el que se establece un plazo de caducidad de 3 meses o un año (apartado 3). Y, en la letra c) del apartado 1 del artículo 9 , se establece una acción indemnizatoria de daños y perjuicios sometida al plazo genérico de prescripción de las acciones personales de 5 años. No solo son acciones distintas sino que son antagónicas, pues, de ejercitarse conjuntamente, la estimación de la primera (impugnación del acuerdo comunitario) impide el análisis de la segunda (indemnización de daños y perjuicios), siendo imprescindible, para la estimación de la segunda (indemnizatoria), que se hubiera desestimando la primera (impugnatoria)» ( AP Madrid sec 21ª 5-7-16, EDJ 162514 ).

**17.8 Instalación del ascensor que implica la pérdida de habitabilidad y funcionalidad del local al que afecta. No se trata de la constitución**

## ALQUILER TURÍSTICO Y PROPIEDAD HORIZONTAL

legalmente prevista de una servidumbre, sino de una expropiación

«Sin perjuicio de lo anterior pues no corresponde a esta jurisdicción pronunciarse sobre requisitos técnicos que exige la normativa municipal, ha de señalarse que conforme a la jurisprudencia, así la STS de 22 de diciembre de 2010 declara que "la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre para tal fin, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo (...). La ocupación de un espacio privativo, en el que difícilmente concurrirá el consentimiento del vecino afectado, no puede suponer una privación del derecho de propiedad al extremo de suponer una pérdida de habitabilidad y funcionalidad de su espacio privativo. La STS de 10 de octubre de 2010, ha llegado a fijar como doctrina jurisprudencial que la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo, sin que resulte preceptivo el consentimiento del copropietario directamente afectado, y que el gravamen impuesto no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad del espacio privativo". Es decir, para la instalación del ascensor en fincas de vecinos que carecen del mismo se precisan tres requisitos: que sea de interés general, que el acuerdo se adopte con la mayoría exigida legalmente y que el gravamen no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad del espacio privativo. En el presente supuesto y vistas las condiciones técnicas del proyecto de la parte actora de la empresa EST Ingenieros se aprecia que el ascensor ha de colocarse en la zona destinada a cocina del bar sita en el local de los demandados de tal forma que destro-



za la funcionalidad de la misma que tenía comunicación con la barra del bar y a partir de la construcción del ascensor dejará totalmente aislada una pequeña zona que quedará al levantar de la caja del ascensor con lo cual pierde habitabilidad y funcionalidad con destino a bar para cocinar tapas o comidas anulando totalmente la cocina. No se trata de constituir una servidumbre ocupando parte de un espacio privativo sino más bien y a la vista de los planos lo que se trata es de llevar a cabo la expropiación de una parte del local con anulación total del servicio al que estaba destinado con pérdida de su funcionalidad y habitabilidad pues ya no podrá utilizarse la cocina sin que se haya propuesto alguna solución técnica para, haciendo la obra proyectada, dejar el local en unas condiciones de uso y funcionalidad que permitan la utilización en iguales o muy semejantes condiciones a las actuales. No hay más propuesta que la de anular parte de la cocina para hacer la caja del ascensor, pero no para que el local quede en unas condiciones adecuadas para seguir con el negocio de bar a que está destinado. Por tanto, la decisión adoptada no puede ser aceptada lo que conlleva la estimación del recurso con revocación de la sentencia sin ser necesarias más argumentaciones.» ( AP Salamanca sec 1ª 23-9-13, EDJ 185675 ).

### **17.9 Ocupación de parte de un espacio de naturaleza privativa para la instalación de un ascensor, en inmuebles que no tienen este servicio y en los de bajada a cota cero o ampliación del recorrido del ascensor por eliminación de barreras arquitectónicas**

La sentencia que se cita a continuación aplica el precepto en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas , pero su doctrina sigue siendo de plena aplicación. La cuestión es sí se puede obligar a un copropietario a ceder su parte de la propiedad de su local para la instalación del ascensor, en lo que se ha calificado de verdadera acción expropiatoria. «La respuesta ha de ser

afirmativa aunque con matices. De esta forma, el problema tiene respuesta a partir de la ponderación que se haga de los bienes jurídicos protegidos: el del propietario a no ver alterado o perturbado su derecho de propiedad y el de la comunidad a instalar un ascensor, en la que se tenga en cuenta el alcance de esa afección sobre el elemento privativo que pueda impedir o mermar sustancialmente su aprovechamiento, más allá de lo que constituye el verdadero contenido y alcance de la servidumbre como limitación o gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, según el artículo 530 del CC , y no como una posible anulación de los derechos del predio sirviente que conlleve una desaparición de la posibilidad de aprovechamiento que resulta a su favor en el art. 3 a) de la Ley [ STS de 15 de diciembre de 2010 (RCEIP 506/2007), EDJ 265173 ]. (...) se fija como doctrina jurisprudencial que la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo, sin que resulte preceptivo el consentimiento del copropietario directamente afectado, y que el gravamen impuesto no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad del espacio privativo.» ( TS 1ª 10-10-11, EDJ 242199 , en el mismo sentido TS 1ª 4-11-11, EDJ 222421 ). en el mismo sentido TS 1ª 17-10-13, EDJ 201110 ).

«En el presente caso, coincidimos con el juzgador de instancia en que las obras que hay que realizar, y que afectan al NUM004 y a los cinco pisos del inmueble -siendo el piso NUM005 propiedad de la demandante y no oponiéndose a la instalación del ascensor los propietarios del piso NUM006 - para la instalación de un ascensor, son necesarias para facilitar la accesibilidad universal, dando cumplimiento

al art. 10.1.b) de la Ley de Propiedad Horizontal, en su redacción introducida por el número cuatro de la Disposición Final Primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que no exige acuerdo comunitario para las obras necesarias en materia de accesibilidad universal, refiriéndose de manera expresa a los ascensores, requeridos a instancia de mayores de setenta años o personas discapacitadas.

Como consecuencia, este tribunal deberá hacer un juicio de equidad en función de las circunstancias del caso, siendo necesario que exista un equilibrio entre los derechos de unos y otros propietarios para que no se provoque el efecto contrario al querido por la Ley (integración social de las personas en minusvalía), así como que las decisiones que se tomen sean posibles y ejecutables. En este juicio ponderado sobre las necesidades de los vecinos demandados, se ha de partir de que, en abstracto, los derechos de la primera resultan más relevantes que los de los segundos en atención al valor superior que el principio de igualdad tiene sobre los derechos dominicales que desarrollan las normas relativas a la propiedad horizontal. Y después de dicho examen se llega a la misma conclusión que el juzgador de instancia, es decir, que las obras a realizar para la instalación del ascensor, y que afectan a elementos privativos tanto en el bajo como en las viviendas, no suponen una pérdida importante de habitabilidad y funcionalidad de las viviendas o del local de negocio.

Así, el bajo tiene que ceder (...). En relación con las viviendas, cada una debe ceder (...).

Y, concluyendo, volviendo al juicio de equidad que debe hacerse en función de las circunstancias del caso, sólo cabe añadir que si no se autorizaron en un caso como el presente la instalación de un ascensor, con la ocupación de 2,38 m<sup>2</sup> de cada vivienda, no logramos adivinar en que otros casos podría autorizarse, con lo que se estaría incumpliendo la normativa

de accesibilidad universal. Por los motivos expuestos procede la desestimación del recurso de apelación en este extremo» ( AP A Coruña sec 5ª 31-7-17, EDJ 226057 ).

Esta sentencia contiene una completa reseña de la evolución histórica legislativa de la Ley de Propiedad Horizontal hasta la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, así como un resumen de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los problemas surgidos en aquellas ocasiones en las que la instalación de un ascensor, en inmuebles que no tienen este servicio y en los de bajada a cota cero o ampliación del recorrido del ascensor por eliminación de barreras arquitectónicas, exige la ocupación de parte de un espacio de naturaleza privativa, que, por lo general, no va a contar con el consentimiento del propietario afectado.

[Sobre los acuerdos directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor y la ponderación del límite que supone el que afecten gravemente a algún propietario, se ha dejado citada en el epígrafe Quórum la STS 1ª 23-12-14, EDJ 269289 en la que se subraya que «los acuerdos directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor nunca podrán lesionar gravemente a ningún propietario» y que esto implica «un límite que, pese a su obviedad, la sala entiende conveniente subrayarlo como complemento de la doctrina»].

### 17.10 Distribución de la derrama del ascensor

«Debe resaltarse que cuando se adopta el acuerdo en la junta de propietarios ya estaba vigente la redacción del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal dada por la indicada ley 8/2013. En lo que aquí interesa, debe resaltarse que el artículo 17.2 de la Ley de Propiedad Horizontal prevé que «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». Esta norma introduce una muy profunda modificación: La instalación de un ascensor es siempre ("en todo caso") una obra que tiene la consideración de supresión de barreras arquitectónicas, con independencia de que existan o no personas discapacitadas, y la comunidad queda siempre obligada al gasto aunque supere el coste de doce mensualidades, bastando para aprobarlo la mayoría duplicada que menciona (tanto en primera como en segunda convocatoria). Es por ello que no es aplicable la limitación presupuestaria del artículo 10.1.b) de la Ley de Propiedad Horizontal, ni importa si altera o no el título constitutivo (que no es el caso), y sí está don Juan Alberto obligado a abonar las derramas pese a su oposición y la cuantía de la instalación» ( AP A Coruña sec 3ª 10-3-16, EDJ 34339 ).

«Para responder a la apelante, hay que decir, en primer lugar, que el criterio de la unanimidad necesaria para la adopción de acuerdos relacionados con las cuotas asignadas a los copropietarios en el título constitutivo ha venido siendo objeto de sucesivas matizaciones o suavizaciones en la ley y en la jurisprudencia de los últimos veinticinco años.

Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas .

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad .

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de

oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal .

Ley 2/1988, de 23 de febrero, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal .

Y en relación, precisamente, con los ascensores hay que tener en cuenta que el artículo 10 LPH en su nueva redacción ya los considera como obra obligada en determinados casos (discapacidad, voluntariado, personas mayores...). Eso da cuenta que la rigidez anterior de la Ley de Propiedad Horizontal ha ido cediendo antes derechos e intereses de nuevo reconocimiento.

En segundo lugar, la ley también ha comenzado a contemplar las consecuencias de esa obligatoriedad de instalar, por ejemplo, ascensores o elevadores.

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.

Es decir, la propia ley deja a la voluntad de los propietarios (acuerdo de la Junta) la distribución de la derrama del ascensor instalado "ex novo" en la finca.

Y en conexión con ello el artículo 17 LPH dispone

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.

Se puede advertir que la ley sólo exige la "mayoría" aunque las obras impliquen la modificación del título constitutivo.

Vistos estos antecedentes cabe preguntarse si para afrontar los " gastos de mantenimiento " los acuerdos que adopte la Junta debe cumplir el requisito de la unanimidad o solo el de la mayoría. En la doctrina jurisprudencial podemos ver que se distingue entre los gastos de instalación del ascensor y los gastos de reparación o mantenimiento, pudiendo ser objeto de exención los segundos en los estatutos de la comunidad para los locales o algunas viviendas. Lo dice de forma clara la STS 13 noviembre 2012: " el principio de autonomía de la voluntad permite que la voluntad comunitaria expresada a través de los estatutos de la comunidad autorice en determinadas circunstancias exonerar de la obligación de contribuir a determinados gastos a algunas viviendas o locales comerciales. Sobre la interpretación y delimitación del término gastos, tal y como fija la STS de 20 de octubre de 2010 [RC n.º 2218/2006] , en los supuestos en los que la instalación de un ascensor en un edificio que carece de este y que resulta necesario para la habitabilidad del inmueble, constituya un servicio o mejora exigible, la cual incrementa el valor del edificio en su conjunto y redunda en beneficio de todos los copro-

pietarios, todos los comuneros tienen la obligación de contribuir a los mismos sin que las cláusulas de exención del deber de participar en las reparaciones ordinarias y extraordinarias haya de interpretarse como exoneración del deber de contribuir a los gastos de instalación de ascensor. ....

Dichas consideraciones no pueden quedar desvirtuadas por las alegaciones que efectúa la parte recurrente en relación con la interpretación de la cláusula primera de los estatutos en cuanto a la extensión de la exoneración a los gastos de ascensor ya que, según la doctrina jurisprudencial fijada, las cláusulas de exención del deber de participar en las reparaciones ordinarias y extraordinarias han de interpretarse siempre restrictivamente de modo que no abarquen los gastos de instalación de ascensor.

Lo que se traduce en la idea de que es más fuerte la protección que la ley otorga a la comunidad en relación con los gastos de instalación del ascensor (a los que todos deben contribuir) que en relación con los gastos de reparación o mantenimiento (de los que algunos pueden ser eximidos, por ejemplo, en atención a su nulo o menor uso de dicho mecanismo).

Y para la adopción de ese acuerdo de exención de los gastos generales o de mantenimiento de ascensor ya no es requerida, como hemos visto, la unanimidad, sino que basta que sea adoptado por la mayoría.» (AP Madrid sec 11ª 13-2-14, EDJ 27479).



### 17.11 Pago de gastos extraordinarios por instalación del ascensor por los propietarios de locales. Acuerdos sobre exoneración

«En materia de pago de gastos de carácter extraordinario por instalación de ascensor por aquellos titulares de locales de negocio que tengan reconocido la exoneración del pago de gastos hay que recordar la reciente doctrina del TS en la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2012 que incide en la viabilidad del pago de los gastos de instalación aunque estuviera admitida la exoneración del pago de gastos extraordinarios. Así, en cuanto al pago de los gastos por la instalación de ascensor los locales de negocio deben pagarlos, ya que recuerda el TS en sentencia de fecha 13 de noviembre de 2012 que el artículo 9 de la LPH, al que directamente remite el artículo 18.2, impone a todos los propietarios la obligación de contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.

En materia de acuerdos de instalación de un ascensor la doctrina jurisprudencial declara que el acuerdo obliga a todos los comuneros, tanto a los que hayan votado favorablemente, como a los que han disentido (...). No obstante lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad permite que la voluntad comunitaria expresada a través de los estatutos de la comunidad autorice en determinadas circunstancias exonerar de la obligación de contribuir a determinados gastos a algunas viviendas o locales comerciales. Sobre la interpretación y delimitación del término gastos, tal y como fija la STS de 20 de octubre de 2010 [RC n.º 2218/2006], en los supuestos en los que la instalación de un ascensor en un edificio que carece de este y que resulta necesario para la habitabilidad del inmueble, constituya un servicio o mejora exigible, la cual incrementa el valor del edificio en su conjunto y redundará en beneficio de todos los copro-

pietarios, todos los comuneros tienen la obligación de contribuir a los mismos sin que las cláusulas de exención del deber de participar en las reparaciones ordinarias y extraordinarias haya de interpretarse como exoneración del deber de contribuir a los gastos de instalación de ascensor.

Con ello, vemos que el Tribunal Supremo apuesta por la idea de que incluso aunque se haya recogido en los estatutos que los locales no deben pagar gastos extraordinarios en el caso de instalación de nuevo ascensor esta cláusula no rige y los locales pagarán los gastos de la instalación de ascensor aunque no los del futuro mantenimiento o conservación.

La relación entre locales y pago de gastos en las comunidades con respecto a los que estos no utilizan es materia recurrente, ya que resulta complicado para los titulares de los locales llegar a entender por qué deben pagar por los gastos de elementos o servicios comunes que no están utilizando. En realidad, estos relacionan el concepto de pago con la contraprestación por algo que se recibe, pero en el régimen de las comunidades de propietarios esto no siempre funciona así, ya que se trabaja por otros conceptos, como lo es en materia de accesibilidad con el respeto al principio de solidaridad para con quienes sufren una discapacidad y con respecto a los cuales el resto de comuneros deben asumir el pago de gastos que les permita a aquellos superar sus barreras arquitectónicas, o el de que todos pagan gastos los usen o no, ya que el concepto de uso del elemento no es en el que se basa la ley para fijar la obligación del pago de gastos, sino más bien en el concepto mismo de "ser comunero" y pertenecer a una comunidad sujeta al régimen de la propiedad horizontal.

En algunas ocasiones en el título constitutivo se suelen recoger cláusulas de exención del pago de gastos de ascensor a los locales de negocio, lo que es una vía que de no adoptarse en ese momento constitutivo resulta imposible hacerlo luego,

ya que la LPH exige para los casos de acuerdos de exoneración al pago de gastos la unanimidad, lo que nunca se conseguirá en una junta, ya que de adoptarse ese acuerdo ello conllevaría que los titulares de pisos pagarán más al reducirse la contribución de los titulares de locales. Estos apuntan que el fenómeno de la crisis les dificulta enormemente asumir el pago de gastos que, además, no les reportan ningún beneficio y no llegan a comprender por qué deben pagar gastos de ascensor, por ejemplo, si no lo usan. Pero no solamente esto, sino que como, además, el sistema contributivo suele ser por coeficiente de participación los locales suelen tener más por su mayor extensión, lo que les hace más incomprensible esta obligación de pago.

Pues bien, aun en los supuestos en los que los titulares de locales tengan asumida la exoneración al pago de gastos resulta que en algunos casos deberán contribuir al pago de algunos casos, lo que sucede en materia de ascensores cuando consta en el título constitutivo o estatutos que existe cláusula de exención de gastos (ordinarios y extraordinarios) pero resulta que el Tribunal Supremo desde la sentencia de 21 de octubre de 2008 ha aclarado que, aun así, los locales que tengan esta exención deberán pagar los gastos de "instalación del ascensor", es decir, cuando no exista este, por el mayor valor que supone para la comunidad disponer del mismo y que repercute en una revalorización de todos los inmuebles, incluidos los locales, pero no deberán asumir el pago de los gastos de sustitución de ascensor, aunque la más clara es la de 18 de noviembre de 2009 en la que se describe claramente esta obligación del pago de gastos por locales. Sin embargo, surge ahora otro tema relativo a si los titulares de locales deberán contribuir al pago de los gastos de ascensor, o en cualquier otro supuesto, cuando se refiera a una petición de una persona que sufra discapacidad. En cualquier caso, si existe cláusula de exención del pago de gastos para locales y una persona mayor de 70 años o que sufre discapacidad pide que se instale

ascensor por primera vez los titulares de locales deberán pagar como el TS está manteniendo como ahora veremos.

También, en el caso de tener que bajar un ascensor a cota 0 y tener que ocupar parte de un local por supresión de barreras arquitectónicas, si consta en título, estatutos o acuerdo por unanimidad que los locales están exentos de gastos de ascensor, nos preguntamos si estarían también exentos de pagar los gastos derivados de la ocupación del ascensor, tales como la expropiación y daños y perjuicios al local. La respuesta debe ser negativa, ya que en estos supuestos la adopción de la decisión de tomar esta medida, que es obra obligatoria a tenor del art. 10 LPH conlleva que si, además de llevar a cabo la obra para ello es preciso ocupar parte de un local esta ocupación va ligado con la petición del discapacitado y por ello es un "gasto" perteneciente a esta petición que no puede desglosarse al punto de que los gastos de la obra de bajada a cota "0" del ascensor, y la indemnización de daños y perjuicios al titular del local forman un todo inseparable que deberá ser repercutido a todos los comuneros incluidos los titulares de los locales aunque tengan cláusula de exención del pago de gastos.

También en esta línea el TS ha declarado en sentencia de 23 de abril de 2014 que como ya declaró, también, en su sentencia de 10 de febrero de 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. Pero 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.

En estos casos, pues, tampoco opera la cláusula de exención del pago de gastos de los locales. En esta sentencia se declara la validez del acuerdo sobre reparto proporcional de los gastos ocasionados por la instalación en el edificio de una plataforma "salva escaleras", incluyendo a los propietarios de los locales exentos de la contribución a los gastos de ascensor. El TS 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.

El fundamento de esta no aplicación de la exención se encuentra en la consideración de las obras de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas como "obras obligatorias" y cuya apreciación en la Ley 8/2013 hace que la interpretación de todo lo que se refiera a la obligación del pago de estas obras de accesibilidad por los comuneros, incluidos los locales se extiende hasta el caso de que existan cláusulas de exención del pago de gastos en casos concretos, como suele ser el de las obras de adaptación de las instalaciones de ascensores para suprimir barreras arquitectónicas, ya que en estos supuestos quedan en suspenso las citadas cláusulas y "todos" deben contribuir al pago de los gastos que se deriven de la adaptación del ascensor a la necesidad planteada por quien ha solicitado la supresión de la barrera arquitectónica. La aplicación del principio de solidaridad de los comuneros en estos casos para no rechazar la "necesidad" de quien precisa esa obra para poder moverse en su comunidad conlleva que la interpretación de la normativa del art. 10 LPH en cuanto a obras de accesibilidad no admita que algunos comuneros "queden al margen" por unas cláusulas de exención en el título o estatutos de esta solidaridad que se identifica con una obligación del pago de la obra de "instalación"

para la accesibilidad o supresión de la barrera arquitectónica. Ante ello, los titulares de locales deberán pagar estas obras de inicio, pero no así los gastos de mantenimiento que estas supongan, lo mismo que ocurre con la materia de instalación de ascensores con cláusula de exención del pago de gastos para locales, en cuyo caso los titulares de los locales pagarán los gastos de instalación, pero no los de mantenimiento.

Y el propio Tribunal Supremo Sala 1ª, S 10-2-2014, nº 38/2014, rec. 2336/2011, Pte: Seijas Quintana, José Antonio declaró que "esta Sala, dice la STS de 6 de mayo 2013, "ha tenido ocasión de resolver la cuestión jurídica que ahora se examina, respecto al alcance de la cláusula contenida en los estatutos de una comunidad de propietarios, en relación a los gastos originados por el servicio de ascensor, a favor de aquellos copropietarios que, por la ubicación de sus inmuebles no pueden utilizarlo, poniendo fin a las diferentes soluciones aportadas por las Audiencias Provinciales. La sentencia de esta Sala de 7 de junio de 2011 (RC 2117/2007) , ha declarado «Reiteramos como doctrina jurisprudencial 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.»"...El alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta comparable a aquellos supuestos en que la instalación del ascensor se realiza por primera vez . En estos últimos supuestos, se trata de garantizar la accesibilidad y la mejora general del inmueble, por lo que la conclusión que ahora se alcanza, no se opone a lo dispuesto en otras decisiones adoptadas por esta Sala ( STS de 20 de octubre de 2010, RC núm. 2218/2006 , entre otras) en la que se establece que las cláusulas que eximen del deber de contribuir a «gastos de conservación, limpieza, alumbrado de portales y escaleras» a los propietarios de 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, puesto que en el caso que nos ocupa se trata de la sustitución o cambio de un ascensor ya existente y no de su instalación originaria.

En definitiva, el acuerdo por el que se decidió que el demandante-recurrente pagara la parte correspondiente del ascensor en la realización de las obras de sustitución del ascensor, pese a la exención contenida en los estatutos de la comunidad en relación a estos gastos a favor del titular de los locales de su propiedad, es nulo. En el mismo sentido SSTS de 6 de mayo de 2013, rec. 2039 de 2009 y 5 de octubre de 2013 rec 842 de 2011» ( AP Salamanca sec 1ª 18-10-16, EDJ 205606 ).

### **Establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general**

#### **17.12 Concepto de interés general**

En esta reseña de jurisprudencia no se ha querido excluir la cita de la STS 1ª 9-10-08, EDJ 185053 , y de la STS 1ª 7-7-15, EDJ 128715 , aunque se dictan en supuestos sometidos al artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas , ya que estas sentencias se refieren al concepto de interés general (elemento que, tras a citada reforma, sigue siendo necesario configurar al haberse mantenido en el apartado 3 del precepto).

«Se plantea que la instalación de una piscina no supone un servicio de interés general, sino una alteración de elementos comunes y, por tanto, de modificación del título constitutivo para lo que se requiere de la unanimidad para su aprobación. (...). El problema que plantea la norma está en determinar cuándo un servicio presenta ese interés para someterlo a una mayoría distinta y debe resolverse con la lógica de las cosas y a partir de una norma en la que ninguno de los servicios que numera tiene que ver con el recreo, esparcimiento o actividades recreativas, (...). Una piscina es algo excepcional en una comunidad de vecinos, máxime si esta es de reciente construcción y pudo haberse dotado inicialmente del servicio, por lo que su instalación requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios en cuanto implica una alteración del Título constitutivo» ( TS 1ª 9-10-08, EDJ 185053 ). [Téngase en cuenta la TS 1ª, 18-10-18, EDJ 673334 ), del Pleno, a la que se hace referencia en el

apartado 17.26. Innovaciones que hacen inservible un elemento común, relativa a la instalación de una piscina, en la que se examina el tema desde la aplicación del art. 17.4 LPH, y en concreto si concurre o no la prohibición prevista en el último párrafo del citado art. 17.4 LPH (si la innovación que supone la piscina hace inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de los comuneros)].

La STS 1ª 7-7-15, EDJ 128715 examina una controversia en la que se impugna el acuerdo de la comunidad de propietarios adoptado en junta general en la que se decidió la adquisición del 50% más una de las participaciones de una sociedad civil particular, un Club de Campo, para que los copropietarios de la urbanización pudieran utilizar las instalaciones y servicios del mismo por el solo hecho de ser comuneros y una provisión de fondos con cargo a la reserva para acometer las obras imprescindibles de seguridad y salubridad en el Club para albergar a todos los comuneros en el verano. La tesis de la comunidad de propietarios en defensa de la legalidad del acuerdo se basa en que la norma permite la creación de servicios comunes de interés general sin concreción alguna sobre cuáles son éstos, por lo que el precepto debe tener una aplicación e interpretación amplia. La citada sentencia rechaza esta tesis declarando que «Para los comuneros que votaron a favor, sin duda, la adquisición de las participaciones supone una posibilidad de aumentar el disfrute de las instalaciones del Club, pero ello no puede ser impuesto a quien adquirió su vivienda en el complejo inmobiliario, cuando no estaba prevista la integración en el Club. Lo que para unos es una oportunidad de revalorización, para otros es un aumento innecesario de los gastos. El legislador ante la existencia de visiones enfrentadas en las comunidades de propietarios introdujo el art. 17 de la LPH para impedir la petrificación de las mismas, posibilitando la instalación de servicios de interés general como el de ascensor, portería, conserjería, vigilancia y otros. Sin embargo, en el presente caso, se pretende la integración de la

comunidad en un Club social, constituido como finca independiente, para disfrutar de servicios no esenciales ni de interés general, que supondrían un incremento de los gastos de mantenimiento que no tiene obligación de asumir el comunero recurrente».

### 17.13 Supresión del servicio de limpieza

«La sentencia de primera instancia desestimará la acción: considera que el acuerdo adoptado obtuvo el quórum exigido por el artículo 17.3 LPH, que establece que "El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación". A su vez, la regla 8 del artículo 17 establece que "Salvo en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción". (...).

En materia de Propiedad Horizontal la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido distinguiendo entre los acuerdos nulos de pleno Derecho y los acuerdos anulables. Sólo serán nulos de pleno derecho los acuerdos cuando contravengan una norma prohibitiva o imperativa no contenida en la Ley especial de Propiedad Horizontal o por ser contrarios a





la moral o al Orden Público o por implicar fraude de ley, (sentencias del Tribunal Supremo de 28 junio 1997, 7 abril 1997, 19 noviembre 1996, 9 diciembre 1997, 27 mayo 2002).

El artículo 17.3 LPH dispone que para el establecimiento o supresión de determinados servicios de interés general, como puede ser el de limpieza, se requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, a cuyo fin se computarán como votos favorables la de los propietarios ausentes debidamente citados y que, informados de los acuerdos, no hubiesen manifestado su discrepancia.

En nuestro caso como examinó la Juez a quo, el acuerdo impugnado cumplió con los antedichos requisitos, no siendo contrario a la Ley ni al orden público. No puede considerarse que sea contrario a la Ordenanza de Higiene Alimentaria de Zaragoza, puesto que la supresión del servicio externo de limpieza no implica un incumplimiento de una normativa municipal. Por consiguiente, es conforme igualmente el acuerdo de aprobación de gastos de la Junta de mayo de 2016, en el que se excluye dicha partida presupuestaria» ( AP Zaragoza sec 4ª 30-10-17, EDJ 228263 ).

#### 17.14 Obras para mejorar la eficiencia energética

En la STS 1ª 13-5-16, EDJ 86164 se examina un supuesto en el que los actores, varios copropietarios, postularon la nulidad del acuerdo de la junta de propieta-

rios que autorizaba a un copropietario la apertura de huecos en la cubierta del edificio (un lucernario), por entender que afectaba gravemente a un elemento común y requería la unanimidad en su adopción ya que se daba una afectación esencial del título constitutivo. La parte demandada alegó la suficiencia del quorum previsto para la mejora de la eficiencia energética y aportó un informe pericial en el que se analizaba en qué grado se producía la mejora y cómo. La Sala, partiendo del informe pericial que tuvo en cuenta la sentencia de segunda instancia, llega a la conclusión de lo pretendido no fue mejorar la eficiencia energética de la vivienda, sino llevar a cabo una modificación estructural esencial de la misma, destinando ciertas estancias de ella a fines no proyectados y que lo único que se consigue con los dispositivos instalados es que exista luz natural en donde no la había, pero no una mejora de la eficacia energética, por lo que considera que se ha producido una sustancial modificación del título constitutivo que requiere unanimidad. Es decir, estaríamos ante un supuesto en el que el elemento fáctico acreditado por el informe pericial no permite plantear el litigio en el ámbito de la mejora energética, pero la relevancia de esta sentencia está en que la Sala Primera -ratificando el criterio de la sentencia de segunda instancia recurrida- establece como criterio de enjuiciamiento la ponderación de los bienes jurídicos protegidos, es decir, el examen del alcance de la afectación del elemento común afectado y qué eficiencia energética individual es la perseguida (el mismo criterio de ponderación que se hacía en la STS 1ª 10-3-16, EDJ 2016/747 , aunque en un supuesto fáctico distinto como era la instalación de un ascensor).



### Arrendamiento de elementos comunes

#### 17.15 Equiparación de la autorización de instalación de una chimenea al propietario de un local de un edificio colindante al arrendamiento de un servicio común

Aunque en la sentencia que se cita a continuación no examina en profundidad ( AP Asturias sec 6ª 20-10-17, EDJ 238549 ).

#### 17.16 Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo anterior a la reforma operada por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que mantiene su vigencia tras dicha reforma

Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, ya que estas sentencias se refieren al concepto de interés general (elemento que, tras citada reforma, sigue siendo necesario configurar al haberse mantenido e , resulta ser de plena aplicación; en especial porque pone de manifiesto que el Tribunal Supremo ha venido desde lejos abordando este tema de manera flexible, adaptada a la realidad social.

#### 17.17 Interpretación flexible adaptada a la realidad social

En modo alguno ha quedado justificado debidamente que una doctrina jurisprudencial común contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que se citan en el motivo, de fechas 5 de mayo de 2000, EDJ 12157 y 13 de septiembre de 2002, EDJ 35898 , de la que se extraen algunos párrafos aislados, bien con carácter «obiter dicta» o mero reflejo de disposiciones legales, haya sido contradicha o vulnerada por la sentencia impugnada. Precisamente, en la primera de las sentencias citadas se considera que el arrendamiento de un elemento común, cuando no se limita el uso o

utilización de ninguno de los copropietarios, ni se les priva de ventaja alguna, directa o indirecta, con beneficio para los comuneros, sin justificación de la oposición, es un supuesto de acto de administración encajable en la suficiencia de mayoría, solución que responde a la adopción de un criterio flexible, en armonía con las líneas directrices de la Ley de 21 de julio de 1960 (atención a la realidad social de los hechos; función económico-social del régimen de propiedad horizontal logro de una convivencia normal y pacífica presidida por la idea de la justicia; y contemplación de las relaciones de vecindad, trascendencia de la materia y necesidades de la colectividad como factores valorativos para la decisión de problemas); recordando que la propia jurisprudencia no es ajena a dicho criterio flexible, como es de ver en las Sentencias de 19 eneroEDJ 170 y 23 diciembre de 1982, EDJ 8114 y 25 febrero 1992, EDJ 1784 , incluso acudiendo a la interpretación sociológica - Sentencia 13 de julio de 1994, EDJ 5995 , o a la aplicación de la doctrina de los actos de emulación - Sentencias de 20 marzo de 1989, EDJ 3180 y 14 de julio de 1992EDJ 7832 justificada por el rechazo jurídico que merecen las conductas antisociales y abusivas que sin interés reconocible causan un perjuicio a los demás; siendo ese criterio flexible también contemplado en la redacción de la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 8/1999, de 6 de abril (art. 17, antes 16). En la misma línea de flexibilidad, se cita por la Sentencia la de 22 de mayo de 2007, EDJ 36063 , referida a un supuesto en que no se limita el uso o utilización de ninguno de los copropietarios -como en el caso de la Sentencia de 3 de diciembre de 1993, EDJ 11013 - ni se les priva de ventaja alguna, directa o indirecta - Sentencia de 5 de mayo de 2000, EDJ 12157 -, no siendo necesaria la unanimidad para su aprobación ( TS 1ª 3-6-09, EDJ 112085 ).

#### 17.18 Arrendamiento de jardín

«El arriendo del jardín para instalación de un mini golf no se ha apreciado incompatible con el uso del jardín, no suponiendo notable alteración del uso

previsto en el Título Constitutivo, ni que perjudique a ninguno de los copropietarios, ni en concreto a los actores, que sí consintieron el arrendamiento de ese espacio en otras circunstancias, y cuyo interés no es el mantenimiento del jardín, suponiendo un beneficio para la Comunidad demandada en cuanto supone una fuente de ingresos para la misma, por lo que tampoco cabe estimar que se haya conculcado el artículo 17.1 de la LPH ni se haya opuesto la sentencia impugnada a doctrina de esta Sala» ( TS 1ª 3-6-09, EDJ 112085 ).

#### **17.19 Arrendamiento de elemento común a uno varios copropietarios**

«La cubierta-azotea de un edificio sujeto al régimen jurídico de propiedad horizontal es un elemento común, por así disponerlo el artículo 396.1 del CC ,y como tal de uso común por los propietarios del inmueble. Ahora bien, ello no impide que se pueda disponer acerca de su uso a favor de uno o varios titulares de departamentos, o de terceros ajenos a la comunidad, haciéndolo, como en este caso, a través de un contrato de arrendamiento cuya celebración no precisa la unanimidad de los propietarios (...) sino que basta el régimen de mayorías (...) puesto que se trata de un acto de mera administración, y no de disposición, por un tiempo concreto, que no altera la naturaleza de la cubierta como elemento común y no existe constancia alguna (...) de que la obra puede incidir en la estructura del edificio o afectar a la configuración o estado exterior del edificio o de la cubierta, sino que incluso se trata de una instalación desmontable en un espacio carente de uso específico por los comuneros» ( TS 1ª 22-5-07, EDJ 36063 ).

#### **17.20 Arrendamiento de la vivienda del portero**

«Se trata de determinar si la descripción que se hace de la "vivienda de portero", en el Título Constitutivo, comporta la asignación de un uso específico, como es el de servir para la residencia de aquél, por lo cual, para concederle otro uso o destino resultaría necesar-

rio la adopción del acuerdo por unanimidad, posición mantenida por la sentencia impugnada, o si, por el contrario, la simple descripción del piso de la manera indicada, sólo lo sería a efectos meramente enunciativos, sin que se limite el uso o las facultades dominicales, y sin precisar de la unanimidad los acuerdos que afecten a dicha vivienda para su validez y eficacia. En el Título Constitutivo se dispone lo siguiente: "Que sobre los elementos comunes del edificio entre los cuales se comprende la vivienda del portero, situada en la planta xxxxx, queda establecido el condominio indivisible que determina el artículo 396 del Código Civil ". Procede recordar que, a partir de la STS de 16 de julio de 1992, respecto a la supresión o creación del servicio de portería o conserjería, se ha declarado en esta sede que no cabe obligar al mantenimiento del portero o conserje con los grandes costes actuales, con lo limitado del horario de trabajo, impeditivo de una vigilancia completa del inmueble, además de que las prestaciones pueden llevarse a cabo mediante empresas especializadas, doctrina ésta seguida según la dicción del artículo 3.1 del Código Civil , que dispone lo siguiente: "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas". Conforme con dicha doctrina, se ha mantenido en la jurisprudencia la supresión del portero, siempre seguida con la prestación de los servicios por otros medios, sólo con el acuerdo de la mayoría de la Junta de Propietarios del anterior artículo 16.3 de la Ley (en la actualidad, el artículo 17. 3º). En cuanto a este servicio se refiere, la ley de Reforma 8/1999 determina que únicamente se podrá exigir su creación o supresión a los propietarios, si se alcanza la mayoría cualificada de las tres quintas partes, tanto de los dueños en número, como de las cuotas de participación. En este caso, la cuestión debatida se refiere al arrendamiento de la vivienda del portero, no a la supresión del servicio, pues según se precisa en la sentencia de instancia, la comunidad

aceptó tácitamente la sustitución de la figura del portero por la de un conserje. El Título Constitutivo únicamente ha anunciado el condominio indivisible de los comuneros, sin determinar limitaciones a sus derechos dominicales, ni someter la vivienda del portero a un uso específico, de manera que su alquiler no entraña desafectación, al continuar con la condición de elemento común. En este supuesto, debe admitirse la mayoría de las tres quintas partes» ( TS 1ª 24-10-12, EDJ 227527 ).

### **17.21 Nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble**

[Algunas de las sentencias que se citan a continuación se refieren a la aplicación del art. 11 LPH , artículo hoy derogado por la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas , cuyo contenido, en una parte, se ha incorporado por el legislador al hoy vigente apartado 4 del art. 17 LPH; su cita en la reseña de jurisprudencia se justifica porque tratan temas que resuelven con un criterio que mantiene su vigencia tras la citada reforma].

### **17.22 Concepto legal de mejora y concepto habitual de mejora**

«No debe confundirse el concepto técnico o legal de mejoras con el concepto habitual de mejora, referido a la actualización o reforma de servicios que, en definitiva, no es más que una rehabilitación de servicios necesaria para su buen funcionamiento que entraría en el concepto de obras necesarias de conservación del artículo 10 de la LPH , respecto a los que existe la obligación de cada comunero de contribuir, (...) sin que pueden quedar exentos de los mismos ningún propietario» ( AP Cáceres sec 1ª 3-3-04, EDJ 13007 ).

«Las obras o innovaciones no necesarias o de mejora, suponen la otra cara de las obras que competen a la Comunidad de Propietarios. Serían obras "de mejora" , entendidas como aquellas que tienen un carácter meramente accesorio en cuanto no necesarias para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble, y por ende tampoco exigibles respecto de aquellos comuneros que hubieran votado en contra cuando su cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes. Se trata de innovaciones o mejoras en la Propiedad Horizontal, entendiéndose por tales las ejecutadas en elementos comunes que realmente implican un cambio en la sustancia, forma o destino del elemento común a que afectan.

En esa calificación de obra como "necesaria" o como "no necesario o no requerida" y, por tanto, no exigible, debe partirse de la conceptual idea de que necesario no es sólo lo forzoso, obligado e impuesto, son también lo opuesto a lo caprichoso o superfluo y en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin útil.» ( AP Gipuzkoa sec 3ª 3-3-15, EDJ 61924 ).

### **Innovaciones necesarias**

### **17.23 Cierres del garaje para evitar inclemencias meteorológicas**

«A la vista del informe pericial (...) sobre las razones de evitar las inclemencias meteorológicas y de seguridad en las obras de cierre de los garajes, esta Sala ha de concluir que las discutidas se configuran como innovaciones útiles y necesarias tanto por su contenido estricto como por la consideración a las características del propio edificio deducibles de las fotografías, lugar de la ciudad donde se ubica y nivel socio económico de los propietarios, por lo que no resulta atendible la pretensión de exclusión de la obligación de pago» ( AP Cantabria sec 2ª 13-10-06, EDJ 317345 ).

### 17.24 Sustitución del ascensor

«Los acuerdos comunitarios adoptados lo fueron para la sustitución y modernización de unos ascensores que por su antigüedad -23 años- estaban dando frecuentes problemas (...); siendo su objeto -como se ha dicho- la sustitución y modernización de los ascensores existentes dada su antigüedad y deficiente estado, difícilmente podría calificarse la obra aprobada, como una innovación no exigible para la adecuada habitabilidad y seguridad del inmueble (...) para que el disidente no resulte obligado por el acuerdo» ( AP Valladolid sec 3ª 9-12-04, EDJ 238570 ).

### Servicios y mejoras que no son de interés general

#### 17.25 Construcción de una piscina

«(...) esta norma regula la posibilidad de que se aprueben acuerdos validos por mayoría de 3/5 sobre nuevas instalaciones y nuevos servicios o mejoras aunque no sean de interés general (pues si no ya estarían contempladas en el otro párrafo del precepto) ni los exija la conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad, (como lo es la construcción de una piscina), y ello solo con determinadas consecuencias para exonerar del pago al disidente (...). Paralelamente la nueva redacción reduce la exigencia de unanimidad que ya no se exige sin más para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo o los estatutos sino que además para que sea precisa dicha unanimidad se establece que sean acuerdos no regulados expresamente en este art (art 17, 6º) y en este caso el acuerdo de la integración de una piscina se integraría en el concepto regulado en el párrafo 4º de dicho precepto.

Es de señalar que ello no infringe la alegada intención de la Exposición de Motivos de la Ley 8/13 de flexibilización de mayorías en los casos que impidan las actuaciones previstas en esta Ley (que son las de conservación, habitabilidad, seguridad o accesibilidad), como alega la oposición al recurso, porque la redacción del punto 4º establece por si la excepción de que en este caso también se flexibiliza aun cuando no lo requieran ninguna de aquellas finalidades contempladas en la Exposición de Motivos.



De otro lado alega la oposición al recurso que si la Ley hubiera querido establecer dicho inciso segundo del párrafo 4º para acuerdos que modifiquen el título lo hubiera establecido, como hace en su párrafo 2º y en el 3º, y como no lo hace no es aplicable a este caso. Esta Sala entiende que el art 17 de la LPH establece la posibilidad de adoptar acuerdos por diferentes mayorías, algunos de los cuales se precisa si es relevante que modifiquen los títulos constitutivos y en otros no, si bien esto último no implica que los que se regulan sin expresión ninguna sobre la modificación del título constitutivo solo puedan referirse a instalaciones que no lo modifiquen en forma alguna. Por la misma razón cabría hacer el razonamiento de la parte, pero al revés: como nada dice el precepto de que sean acuerdos que no modifiquen el título está refiriéndose y contemplando el párrafo cuarto acuerdos que lo modifican. Lo cierto es que nada de ello se establece como condición expresa, y además dado que, por su parte el párrafo 6º al regular la unanimidad exige que se trate de acuerdos que modifiquen el título constitutivo pero también no previstos en los demás párrafos de este artículo, lo cierto es que prevé la posibilidad de que existan en los demás incisos de este precepto acuerdos que aunque modifiquen los estatutos o el título no estén sometidos a régimen de unanimidad en otro caso no incidiría en ambas condiciones conjuntamente, por lo que nada de lo regulado en cuanto a la unanimidad impide tal interpretación del párrafo cuarto ( AP Toledo sec 1ª 27-9-17, EDJ 205576 )».

### 17.26 Celebraciones lúdicas

No pueden considerarse como elementos o servicios comunes, son lícitas, pero no encuadrables en el contexto de la LPH , pues no hacen referencia a la conservación, habitabilidad ni seguridad de los elementos comunes. Por ello, es intrascendente su cuantía a efectos de imponer su abono a los comuneros disidentes (AP Zaragoza sec 5ª 11-5-01790/00 ).

### 17.27 No procede la exención del pago del comunero disidente cuando el importe no excede del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes

Aunque la demandada se mostró contraria al pago de los gastos de embellecimiento del ascensor, la Sala no entra a examinar si son innovaciones exigibles o de mero embellecimiento, en cuanto la parte que le corresponde abonar es inferior al importe de tres mensualidades de gastos comunes, por lo que condena a su pago con imposición de los intereses desde la interposición de la demanda ( art. 1100, art. 1101 y art. 1108 ), pues, aunque la demandada consiguió la cantidad que se le exigía en este proceso no lo hizo para pago sino para evitar el embargo, por lo que los efectos propios de la mora se mantienen ( AP Madrid sec 14ª 26-6-06, EDJ 342267 ).

### 17.28 Privación del uso de la mejora al comunero que se opone a su realización y no paga su importe. Aplicación analógica al caso de impago de ciertos servicios accesorios

«En el mismo artículo 17 de la LPH, en el punto 4, se regula expresamente la posibilidad, en determinados supuestos, de privar a un comunero de una mejora que se realice en el inmueble cuando se haya opuesto a su realización y no pague su importe, si se trata de un elemento común que no es requerido para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, pues sólo así se puede interpretar la expresión que en él se utiliza en la que se dice: "incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja". (...) Atendiendo a lo expuesto y ponderando todos los intereses en conflicto, como son el uso de unos elementos comunes de carácter accesorio y la necesidad de contribuir a su sostenimiento, estimamos que privar temporalmente del uso de un elemento común de carácter accesorio, como puede ser el uso de las zonas deportivas, esto es, club social, gimnasio,



sauna/jacuzzi, piscinas y pádel, cuando concurre una causa objetiva y justificada, como es no contribuir a su mantenimiento, por su similitud a los supuestos analizado en el artículo 17 de la LPH, no puede entenderse como un acuerdo contrario a la Ley ni a los Estatutos, sino como un acuerdo que queda en el ámbito de las Normas de Régimen interior» ( AP Valencia sec 7ª 13-5-16, EDJ 292898 ).

### 17.29 Forma en la que debe manifestarse la disidencia con el acuerdo

«Conviene la doctrina mayoritaria en admitir que la disidencia se expresa simplemente mediante el voto desfavorable al acuerdo o de no estar presente en la Junta a través de una manifestación de voluntad contraria posterior; no es exigible la impugnación judicial del acuerdo, entre otras cosas porque el mismo -sometido a las reglas ordinarias de mayorías en principio válido» ( AP Cádiz sec 4ª 2-2-05, EDJ 77438 ).

### 17.30 Innovaciones que hacen inservible un elemento común

La sentencia que se cita a continuación se dicta en un litigio que se promueve en relación con la colocación de un arcón decorativo en una de las plantas del edificio; la demandante, que se desplaza en silla de ruedas, plantea que se le impide el movimiento desde el ascensor hasta su vivienda. En la sentencia no se considera de aplicación la norma relativa a mejoras no requeridas para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble (en el momento de dictarse la sentencia, el art. 11 LPH, hoy derogado, que establecía idéntica previsión a la que hoy contempla el último inciso del apartado 4 del precepto), pero se estima la demanda por aplicación de la doctrina del abuso del derecho, de la que hace un completo análisis. Esta sentencia se pronuncia en los siguientes términos: «El arcón no impide a la demandante la salida del ascensor, ni el tránsito desde

éste hasta la puerta de su vivienda, siendo este hecho incontrovertido y reconocido por la propia interesada, sino que tan sólo dificulta ese acceso, por lo que tampoco es de aplicación lo dispuesto en el art. 11 L.P.H., únicamente aplicable a las innovaciones que "hagan inservible" un elemento común (...). En la denominada jurisprudencia menor, y referida al ámbito de la propiedad horizontal, pueden encontrarse múltiples ejemplos de aplicación de la doctrina del abuso del derecho respecto de acuerdos de denegación de modificar o actuar sobre elementos comunes, siempre que se trate de denegaciones injustificadas, con perjuicio para el propietario afectado y sin correlativo beneficio o interés legítimo para la Comunidad. De todo lo cual se concluye que el acuerdo objeto de impugnación fue adoptado con infracción de la doctrina del abuso del derecho» ( AP Madrid sec 25ª 21-7-04, EDJ 124904 ).

En un litigio planteado en relación con la instalación de una piscina, en la ( TS 1ª, 18-10-18, EDJ 673334 ), del Pleno, el criterio de enjuiciamiento sobre si la innovación que suponía la piscina hacía inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de los comuneros como patio de recreo de uso común, se centra en la posibilidad de coordinación, en este caso concreto, de los derechos de todos los comuneros, y se declara: «A tal fin, se ha de traer a colación que si bien es cierto que los derechos de disfrute de un copropietario sobre un elemento común tienen una expansión hacia el máximo de posibilidades, también se ha de ponderar la concurrencia de los derechos del resto de los copropietarios.

Para llevar a cabo esa labor de ponderación y de armonía tan necesaria para quienes conviven en régimen de propiedad horizontal, se habrá de estar a la prueba obrante en autos y colegir si, a salvo el espacio que ocupa la cubeta de la piscina, los comuneros disidentes se ven privados de modo relevante y sustancial del uso y disfrute de un elemento común, como en este caso es el patio.



El documento n.º 7 contiene el estudio previo de piscina comunitaria y aseos de la Comunidad, y en el plano se aprecia claramente que fuera de la cubeta de la piscina, único espacio que no puede ser usado por la parte actora, aquí recurrida, existe un espacio de patio y jardín suficientemente amplio como para que la parte que impugna el acuerdo pueda ver colmado su uso como patio de recreo.

Con tal solución quedan satisfechos los intereses de todos los comuneros, sin que la parte actora quede privada, de modo relevante y sustancial, del uso y disfrute del patio común».

### **17.31 Exclusión de la aplicación del voto presunto en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios**

«(...) con la reforma operada por la Ley 8/2013 de 23 de junio, la exclusión de la aplicación del voto presunto en el caso de los acuerdos del art. 17.4 LPH es clara.

Así el apartado 8 del art. 17 LPH establece:

“Salvo en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el art. 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción”.

Como se advierte fácilmente la ley excluye el cómputo del voto presunto en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren

votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, y el disidente en el art. 17.4 tampoco voto en junta expresamente a favor del acuerdo y no resulta obligado por el acuerdo, quedando excluido del ámbito de aplicación del voto presunto» ( AP Gipuzkoa sec 3ª 30-6-17, EDJ 181776 ).

### **Regla de la unanimidad**

#### **17.32 Modificación de la cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo**

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

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

Por tanto, la cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, según establecía el art. 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960 en su redacción original, no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación -que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo- cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios, como expresión de la voluntad general de la Junta de Propietarios ( TS 1ª 7-3-13, EDJ 50355 ).

A esta doctrina -a la que también se hace referencia en la jurisprudencia relacionada en el artículo 5 - también se refiere la STS 1ª 13-7-16, EDJ 110040 , y debe tenerse en cuenta que, aunque fue desarrollada inicialmente en aplicación del art. 16 de la LPH en su redacción originaria (al que se hace mención en ella), resulta igualmente válida en la aplicación del artículo 17 LPH en sus posteriores reformas.

La Audiencia confunde la mayoría exigible para el establecimiento de un servicio de interés general con la necesaria unanimidad que se requiere para modificar el modo de participación en los gastos, que en el presente caso aparece fijado en los Estatutos de la Comunidad, y que atiende al coeficiente de participación. No cabe duda de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 9, regla 5ª, de la Ley de Propiedad Horizontal , la primera pauta que ha de tenerse en cuenta para distribuir los gastos comunes es la referida al coeficiente o cuota de participación, y, si bien tal forma de distribución puede ser alterada (artículo 9.1.e de la Ley de Propiedad Horizontal), ello exige la conformidad de todos y cada uno de los propietarios, al suponer una alteración de la cuota de participación prevista en el título. Por ello, la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta Sala sentada en las sentencias citadas por la recurrente, especialmente en las de fecha 30 de abril de 2002 y 19 de julio de

2000, pero también en otras más recientes ( SSTS 3/12/2004, en recurso nº 3126/1998 y 24/01/2008 en recurso 4878/2000 )» ( TS 1ª 30-4-10, EDJ 53501 ).

En el mismo sentido TS 1ª 20-2-12, EDJ 19025 y TS 1ª 26-2-13, EDJ 42022 . «En conclusión, la actuación del promotor, rectificando la inicial declaración de obra nueva y división en propiedad horizontal en su momento efectuada, haciéndolo de manera unilateral cuando ya existían otros propietarios de determinadas viviendas, los cuales no participaron en modo alguno en la decisión de proceder a tal rectificación, y afectando su actuación al título constitutivo de un modo relevante, sólo podemos concluir que fue nula e ineficaz dicha actuación, al realizarse sin la unanimidad requerida e incluso sin el conocimiento, siquiera, de esos restantes copropietarios, infringiendo así lo establecido en los artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal , al pretender efectuar una modificación del título sin la observancia de los requisitos necesarios al respecto» ( AP Navarra sec 1ª 15-1-09, EDJ 29075 ).

En un supuesto en el que de forma tácita se aceptó durante años un sistema de contribución a los gastos distinto del previsto en el título constitutivo, se acuerda por la comunidad de propietarios volver a aplicar el sistema previsto en el título constitutivo, acuerdo que no se adopta por unanimidad; impugnado este acuerdo, se declara en la sentencia que se extracta a continuación que no es necesaria la unanimidad porque en nada se modifica el título constitutivo, y lo irregular de la situación que se vino consintiendo. «En régimen de propiedad horizontal, esta Sala ha declarado con reiteración (SSTS 3 de septiembre y 16 de noviembre 2004; 22 de mayo de 2008, EDJ 103320 y 7 de marzo 2013, EDJ 50355 ) que la forma de contribución a los gastos comunes es según la cuota de participación fijada en el Título o a lo que especialmente se haya establecido, por lo que, en principio, todos los comuneros deben aportar conforme a su coeficiente, el cual, a veces, no coincide con su cuota

de propiedad, pues caben reglas especiales para los gastos, que es precisamente "lo especialmente establecido" mencionado en el precepto, y que, aunque sea la Junta de Propietarios quién establezca un sistema singular para pagar determinadas partidas por conceptos de gastos o mantenimiento, ello supone una modificación estatutaria contraria a la ley, susceptible de ser impugnada judicialmente para lograr la anulación del acuerdo, sin que la tolerancia de cuentas o presupuestos en Juntas anteriores con un sistema de reparto diferente al que correspondía, en base a lo que especialmente se haya establecido en los Estatutos, sea suficiente aceptación de hecho para evitar la impugnación de un acuerdo similar adoptado en una Junta posterior.

Como precisa la sentencia más reciente de 7 de marzo de 2013, EDJ 50355 'el hecho de que durante años se haya venido contribuyendo a los gastos comunes de una forma distinta a la prevista en los estatutos de una forma arbitraria, caprichosa o por simple comodidad o inercia en modo alguno significa que haya existido un acuerdo inequívoco de los copropietarios dirigido a modificar los estatutos sino

que se trataría de una práctica simplemente tolerada. En estos supuestos bastaría el acuerdo mayoritario que no solo no pretende la modificación del título, sino precisamente la aplicación del mismo'.

La Audiencia Provincial contradice esta doctrina jurisprudencial, toda vez que dice que se ha acreditado un régimen de imputación de gastos comunes a los diferentes pisos y locales diferente al porcentaje de participación que el título establece y que dicho sistema se ha aplicado desde hace muchos años sin que hubiera sido objeto de impugnación, lo que revela la existencia de un consentimiento tácito, pese a lo cual exige la unanimidad para la validez del nuevo acuerdo por el que se pretende volver a la situación de origen recogida en el título constitutivo, lo que no es correcto. Sin duda, no es irrazonable deducir que de forma tácita la comunidad durante años aceptó un sistema de contribución a los gastos distinto del previsto en el título constitutivo al no haber constancia registral de que se acordase un acuerdo explícito de modificación en tal sentido. Pero el acuerdo que ahora se impugna supone volver a lo dispuesto en el título constitutivo, que no ha sido



modificado, en cuanto a la distribución de los gastos, por lo que no es necesaria la unanimidad de todos los copropietarios para la adopción del mismo, puesto que nada se modifica, ni se quiso modificar en dicho periodo» ( TS 1.ª 6-2-14, EDJ 8616 ).

### 17.33 Acuerdo para la compra de una parcela para la instalación de un servicio general

La STS 1ª 8-4-16, EDJ 34065 examina un supuesto de impugnación del acuerdo de la comunidad en el que se acordó, con el voto favorable de las tres quintas partes de los votos de los propietarios, la compra de una parcela para la instalación de un aljibe y otros elementos necesarios para la centralización de servicio del suministro de aguas a las parcelas que ya formaban la comunidad y espacios para oficina y reunión. La sentencia citada declara nulo el acuerdo por ser exigible la unanimidad, en la medida en que el título constitutivo quedaría alterado por el aumento del objeto de la comunidad; asimismo declara la necesidad de unanimidad para aprobar el aumento de las cuotas de participación para esa adquisición.

### Cerramiento de acceso al edificio (dos aspectos de una misma cuestión)

#### 17.34 Regla de la unanimidad

«El artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal exige la unanimidad sólo para la validez de los acuerdos 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. Con relación al caso debatido, esta Sala considera que el cerramiento acordado, consistente en la instalación de una verja en la zona de aparcamiento y garaje número 1, espacio en que están situados los locales comerciales de los actores, para dejar una puerta de salida al paseo y otra a la escalera que baja al garaje número 1 les ocasiona perjuicios y afecta al Título Constitutivo por suponer una alteración de los

elementos comunes y debe acordarse en Junta de Propietarios por unanimidad. El acuerdo que nos ocupa perjudica a los demandantes desde la óptica de sus derechos como dueños de locales comerciales y con independencia de que los mismos sean destinados en la actualidad a negocios abiertos al público, garajes o almacenes, ya que, en todo caso, no podrían desarrollar sus legítimas facultades dominicales, en el sentido de facilitar el acceso de clientela o de proveedores a sus locales, por lo que es procedente respetar a los propietarios en los derechos adquiridos, los cuales han sido menoscabados en sus posibilidades de utilización al impedir el flujo de clientes o de mercancías a los almacenes para cuyo fin adquirieron los demandantes los citados locales. Por demás, es cierto que el cerramiento de la superficie del inmueble es una facultad que reconoce el artículo 388 del Código Civil para las fincas, que sirve no sólo para fijar los límites, sino para la defensa de la propiedad, aunque ello no puede suponer la modificación del contorno de la urbanización, según ha resuelto la STS de 30 de enero de 1996, EDJ 270 , en un supuesto que realmente había que considerar como una obra excesiva» ( TS 1ª 20-5-09, EDJ 92330 ).

#### 17.35 División material, aumento por agregación y disminución por segregación de pisos y locales

La división de pisos y locales -la división jurídica que implica que un piso o local pase a ser dos o más, con desaparición de la cuota de propiedad inicial y la asignación de otras distintas, aunque fuera con la suma de lo mismo- implica una modificación del título constitutivo. Por tanto, se exige la regla de la unanimidad en la aprobación por la junta de propietarios. El hoy derogado artículo 8 de la presente Ley se refería específicamente a estas situaciones, bien es cierto que se hacía innecesaria esta previsión específica una vez que el art. 17, tras su modificación por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas , establece con carácter general en su regla 6.ª la regla de la

unanimidad para la aprobación de los acuerdos no regulados expresamente en este artículo 17 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.

Así pues, sigue manteniendo su vigencia la jurisprudencia relativa a la aplicación del derogado art. 8, de la que incluimos las reseñas que siguen a continuación porque ofrecen una amplia casuística de indudable utilidad práctica (no obstante, debe tenerse en cuenta que las referencias que en ellas se hacen al artículo 8, y en ocasiones al artículo 17 u otros preceptos de la Ley de propiedad Horizontal, lo son en su redacción anterior a la citada reforma operada por la Ley 8/2013).

#### **17.36 División material y división jurídica**

«A los efectos de la división material, no interviene la normativa de la propiedad y no aparece inconveniente alguno para que el dueño de un piso o local separe materialmente su propiedad, coloque tabiques y distribuya su uso; igualmente, cabe que se vendan partes "pro indiviso", incluso con coeficiente interno, asignación de la utilización de una zona concreta y destino definido, esto es, con el establecimiento de unas reglas propias no afectantes a la Comunidad, y la sola exigencia de no modificar ni dividir la cuota de propiedad precisada en el Título, ni que se afecte con obras o servicios elementos comunes. La división jurídica presenta una cuestión diferente, pues si la pretensión del titular es la de que un piso o local pase a ser dos, tres o más, con desaparición de la cuota de propiedad inicial y asignación de otras diferentes, aunque sea con la suma de lo mismo, se necesita del acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, ya que se considera que existe modificación del Título. Sobre el particular, la indicada doctrina científica entiende que así lo establece el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, pero hace constar que, sin perjuicio de las prohibiciones relativas a elementos y servicios

comunes establecidos en los artículos 7 y 12 de la Ley, no aparecen razones suficientes para este impedimento legal en ordena la disponibilidad de la propiedad privada» ( TS 1ª 19-12-08, EDJ 234524 ).

#### **17.37 La división material, el aumento por agregación y la disminución por segregación de pisos y locales, en cuanto afecta al título constitutivo, exige la autorización unánime de la junta de propietarios**

«El artículo 8 LPH establece que, para que los pisos o locales sean objeto de unión o segregación es preciso la aprobación de la junta de propietarios. La jurisprudencia ha interpretado que la mayoría que exige el artículo 8 LPH es la establecida en el artículo 17.1 LPH, es decir, la unanimidad de la junta de propietarios ( STS 10 de junio de 2008 [RC. 3326/2001], EDJ 111540, con cita de las de 3 de mayo de 1989EDJ 4606, 19 de julio de 1993, EDJ 7313 y 30 de mayo de 2002, EDJ 20056 ).» ( TS 1ª 9-12-10, EDJ 290459 ).

#### **17.38 Unión material de dos locales pertenecientes al mismo propietario, integrados en la misma comunidad de propietarios**

La Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª) considera, en la sentencia de 22 de mayo de 2009 ( AP Asturias sec 5ª 22-5-09, EDJ 116935 ), que la unión material de dos locales, situados en la misma comunidad de propietarios y pertenecientes al mismo propietario, supone una modificación del título constitutivo, y entiende, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1993, EDJ 7313, que es exigible siempre la aprobación unánime de los demás copropietarios de acuerdo con los arts. 8.2º, 11 y 16.1ª, de la ley de Propiedad Horizontal, preceptos de derecho necesario, que no pueden quedar, en su aplicación, al arbitrio de las partes en ejercicio de su autonomía voluntad. Además, cita la Audiencia la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1996, EDJ 7295, en la que se declara que «cualquier obra realizada el terreno posterior de la finca

primera que tendiera a la ampliación del local existente, al contribuir a la configuración definitiva del inmueble (...), afectaría al título constitutivo, y, consiguientemente, la comunicabilidad del inmueble con otros distintos a través del local sito en la planta baja de aquél, lleva consigo, sin lugar a dudas, una alteración en la estructura que habría precisado del consentimiento unánime de los restantes miembros de la comunidad.

### **17.39 Transformación del local de autos en vivienda y local llevada a cabo por el demandado con las consiguientes modificaciones ejecutadas también en la fachada principal y lateral del edificio**

«Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 10-6-2008, EDJ 111540 ,si la pretensión del titular es verificar una división jurídica, de tal manera que un piso o local pase a ser dos o más, con desaparición de la cuota de propiedad inicial y la asignación de otras distintas, aunque fuera con la suma de lo mismo, se necesita el acuerdo unánime de la junta de propietarios, toda vez que se entiende que hay modificación del título, y así lo dispone el artículo 8 de la ley de propiedad horizontal con absoluta claridad. Habiendo declarado asimismo reiteradamente la jurisprudencia que el contenido del citado artículo 8 no admite interpretaciones diferentes de la indicada, de manera que no cabe hacer ninguna división, agregación o segregación, con efectos jurídicos, si no hay previa autorización unánime de la junta de propietarios, conforme al artículo 17.1 de la ley de propiedad horizontal, donde se señalarán las nuevas cuotas a las fincas resultantes; lo indicado ha provocado que mayoritariamente la jurisprudencia haya obligado a este trámite, incluso en algunos supuestos de la autorización estatutaria, al considerar que el artículo 8 es de derecho necesario (entre otras, SSTS de 3 de mayo de 1989, EDJ 4606 , 19 de julio de 1993, EDJ 7313 y 30 de mayo de 2002, EDJ 20056 )» ( AP Salamanca sec 1ª 27-2-09, EDJ 79082 ). (Sobre este mismo tema, ver la jurisprudencia citada en los comentarios del artículo 5, sobre el

cambio de destino de un inmueble, de local a vivienda).

### **17.40 División en dos viviendas independientes que siguen manteniendo ciertos servicios comunes y perteneciendo al mismo propietario**

«Las circunstancias actuales de que se mantengan las mismas puertas de entrada y las mismas acometidas de agua y luz de origen, así como que todavía pertenezcan al mismo dueño, son circunstancias que no impiden la aplicación del precepto que corresponde, que no es el artículo 7 (...) sino que se trata de una verdadera segregación o división que se contempla en el artículo 8 LPH (7 Estatutos), al referir: "Los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de división material, para formar otros más reducidos e independientes, y aumentados por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o disminuidos por segregación de alguna parte. En tales casos se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la junta de propietarios, a la que incumbe la fijación de las nuevas cuotas de participación para los pisos reformados con sujeción a lo dispuesto en el art. 5 , sin alteración de las cuotas de los restantes"» ( AP Sta. Cruz de Tenerife sec 1ª 26-3-07, EDJ 55896 ).

### **17.41 Transformación de trastero en vivienda**

«La transformación de un trastero en vivienda es cuestión resuelta en diversas resoluciones en forma impeditiva si se efectúa sin contar con el consentimiento del resto de los copropietarios, y así procede referir las sentencias de las audiencias provinciales de Asturias (Sección 6) de 13 de marzo de 2006, EDJ 41694 , de Lugo (Sección 1) de 23 de noviembre de 2006, EDJ 429627 , Pontevedra (Sección 5) de 10 de julio de 2001EDJ 71473 , A Coruña de 7 de julio de 2000, EDJ 71623 , sentencia ésta última reiteradamente invocada por otras, siendo de destacar la sentencia del TS de 15 de marzo de 2000,





EDJ 2162 , que argumenta la desestimación del recurso, que pretendía la aprobación de la transformación, de la siguiente manera: "Regida esta forma de propiedad por reglas de mayoría o de unanimidad, según sean los supuestos a acometer, en el caso contemplado se prescinde ese consenso, en cualquiera de sus dos formas, como dice la sentencia recurrida, hasta llegar a extremos que suponen una total innovación en el régimen del inmueble por decisión de un solo propietario de local, destinado a trastero y mantenido con esa denominación, con la trascendencia de que esto ha de repercutir en el régimen que a los demás afecta y con los que no se ha contado, lo que conlleva la conclusión desestimatoria anteriormente establecida".» ( AP Tarragona sec 1ª 30-1-08, EDJ 46784

#### **17.42 Unión de locales pertenecientes a distintas comunidades de propietarios**

«No es de aplicación lo previsto en el art. 8 de la LPH porque éste se refiere a la unión de locales de la misma finca, pero no de fincas distintas (STS de 9 de mayo de 1.983 EDJ 10548 ). Es más, la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 27 de mayo de 1.998, va en contra de lo pretendido por la parte demandante, en cuanto considera, en el

caso de agrupación de fincas que se encuentran integradas en distintos edificios constituidos en régimen de propiedad, que los locales integrados en la nueva agrupación sigan manteniendo su número y cuota correspondiente en relación al edificio del que forman parte» ( AP Bizkaia sec 4ª 30-3-07, EDJ 39308 ).

#### **17.43 Validez de la cláusula estatutaria que autoriza a los propietarios a modificar sus Viviendas**

«Los Estatutos de la Comunidad contemplan que todos los propietarios podrán modificar según les parezca y a su cargo, las disposiciones interiores de sus apartamentos dando cumplimiento a las prescripciones de este párrafo y estipulaciones del presente reglamento, relativas principalmente a la armonía, al aspecto, a la seguridad y a la tranquilidad, disponiendo a continuación que en todo caso, esas obras se ejecutaran bajo la vigilancia y el control del arquitecto que tenga a bien designar la comunidad de propietarios. Esta norma estatutaria puede contravenir lo dispuesto en el artículo 8 de la LPH . Sobre esta cuestión (legalidad de dichas cláusulas estatutarias) no existe una jurisprudencia uniforme, de manera que si en un primer momento el Tribunal

Supremo parecía decantarse por entender que eran ilegales las que contravinieran lo dispuesto en el art. 8 LPH, una evolución de esa jurisprudencia reconoce la legalidad de las mismas, de manera que la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1997, EDJ 4528, vino a señalar que la facultad de división o segregación o agrupación concedida en el título constitutivo a los propietarios, será aplicada bajo el prisma del precepto citado, el art. 8 de la LPH e interpretadas conforme a la jurisprudencia existente sobre el mismo, la considera inadecuada, pues entiende que basta que dicha circunstancia figure en aquel documento para concluir que todos los propietarios presuntivos en su día el consentimiento correspondiente a la misma, y por consiguiente, no se precisa su renovación por innecesaria mediante la ulterior aprobación en junta general» ( AP Sta. Cruz de Tenerife sec 3ª 24-7-03, EDJ 191079 ).

#### **17.44 Validez de la cláusula de los estatutos que reserva al promotor del edificio para sí o futuros propietarios la facultad de poder realizar operaciones de división, segregación, agrupación y agregación sin necesidad de consentimiento de la Comunidad de Propietarios**

«La facultad consignada en la cláusula se la reservó el promotor en la Escritura Pública de Obra Nueva y División Horizontal y Constitución del Edificio en Régimen de Propiedad Horizontal, antes de que fueran enajenadas las fincas en que fue dividido el inmueble, la Audiencia declara que "la autonomía de la voluntad en orden a establecer convencionalmente reglas reguladoras de dichas relaciones tiene el límite de que no contradigan lo que con carácter imperativo establece la propia Ley, y si bien es admisible, e incluso frecuente, que el promotor o constructor, antes de proceder a la venta de las distintas fincas en que divide el inmueble, tenga ya otorgado título constitutivo y los Estatutos, la posterior adquisición por terceros de dichas fincas no comporta la sanación o convalidación de aquellas cláusulas que fueren contrarias a la Ley»

( AP Palencia 2-3-98, EDJ 4481 ).

#### **17.45 Nulidad de cláusula estatutaria sobre división de pisos y locales y alteración de la estructura del edificio**

«No obstante la permisividad de los pactos estatutarios no contrarios a la LPH, hade entenderse que ésta tiene un carácter imperativo que impide la validez de aquellos otros que contravienen las disposiciones de la misma, y especialmente las normas que, como las contenidas en el párr. 2 art. 8 y en el art. 11, y en beneficio de la Comunidad de condueños, imponen el consentimiento máximo de los propietarios para la división de pisos locales, o para la alteración de la estructura del edificio. «Ha de entenderse que los pactos estatutarios contenidos en las calendadas escrituras de declaración de obra nueva y de compraventa de piso del actor, que facultaban a los propietarios de locales para realizar actos materiales o jurídicos de división o segregación de los mismos, sin autorización de los restantes propietarios, es contraria al precepto del art. 8.2 de la Ley» ( TS 1ª 19-7-93, EDJ 7313 ).

#### **17.46 El trámite de sometimiento a la aprobación de la junta de propietarios ha de observarse, incluso en algunos supuestos de la autorización estatutaria**

Según relevante doctrina científica, si la pretensión del titular es verificar una división jurídica, de tal manera que un piso o local pase a ser dos o más, con desaparición de la cuota de propiedad inicial y la asignación de otras distintas, aunque fuera con la suma de lo mismo, se necesita el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, toda vez que se entiende que hay modificación del Título, y así lo dispone el artículo 8 de la Ley de Propiedad Horizontal con absoluta claridad. Asimismo, la doctrina jurisprudencial ha declarado reiteradamente que el contenido del citado artículo 8 no admite interpretaciones diferentes de las indicadas en el párrafo precedente,

de manera que no cabe hacer ninguna división, agregación o segregación, con efectos jurídicos, si no hay previa autorización unánime de la Junta de Propietarios, conforme al artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, donde se señalarán las nuevas cuotas a las fincas resultantes; lo indicado ha provocado que, mayoritariamente, la jurisprudencia haya obligado a este trámite, incluso en algunos supuestos de autorización estatutaria, al considerar que el artículo 8 es de derecho necesario ( TS 1ª 10-6-08, EDJ 111540 ); ( AP Salamanca sec 1ª 27-2-09, EDJ 79082 ); ( AP Granada sec 4ª 17-12-02, EDJ 87961 ); ( DGRN 5-10-02 ).

#### **17.47 Interpretación flexible de la exigencia de aprobación por la junta cuando existe una previsión estatutaria**

«(...) la doctrina jurisprudencial ha declarado reiteradamente que el contenido del citado artículo 8 no admite interpretaciones diferentes de las indicadas en el párrafo precedente, de manera que no cabe hacer ninguna división, agregación o segregación, con efectos jurídicos, si no hay previa autorización unánime de la junta de propietarios, conforme al artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, donde se señalarán las nuevas cuotas a las fincas resultantes; lo indicado ha provocado que, mayoritariamente, la jurisprudencia haya obligado a este trámite, incluso en algunos supuestos de autorización estatutaria, al considerar que el artículo 8 es de derecho necesario (entre otras, SSTs de 3 de mayo de 1989, 19 de julio de 1993 y 30 de mayo de 2002) y también las de 3-5-89 y 19-12-2.008); otra [interpretación] más flexible admite su eficacia cuando así lo autoricen los estatutos y la obra de división no afecte a los elementos comunes ni altere las cuotas de los demás comuneros (ad exemplum 30-9-88, 21-12-94, 10-12-97, 30-7-98 ó 6-4-2006) o, incluso, afectando a elementos comunes (STS 24-10-2011).» ( AP Asturias sec 5ª 13-1-12, EDJ 3916 ).

#### **17.48 Previsión estatutaria unida al consentimiento tácito de la comunidad**

«No es necesaria la concurrencia de la voluntad de los propietarios otorgada en la junta, cuando esa voluntad ya se manifestó con la aprobación de los estatutos. (...) No puede estimarse que exista el incumplimiento del art. 8 de la LPH señalado por el recurrente, ya que si bien es cierto que la norma estatutaria condiciona la validez de la división a que las obras se hayan realizado con conocimiento de la comunidad o bajo la supervisión de un técnico en las condiciones a que se refieren el art. 5 de los Estatutos, lo cierto es que tal contravención no puede estimarse que constituya infracción que conlleve la estimación de la demanda, por cuanto tal y como se aprecia de los actuados, la comunidad de propietarios, no solo tenía conocimiento de la realización de la obra, sino que no accedió a la interposición de acciones contra los demandados, lo que evidencia que aceptó la forma en la que se llevaron a cabo estas» ( AP Sta. Cruz de Tenerife sec 3ª 24-7-03, EDJ 191079 ).

#### **17.49 No se exige unanimidad en cuanto el acuerdo no modifica el título constitutivo**

«El cerramiento no dificulta el acceso a los locales, ni impide el uso comunitario del jardín, al que se tiene cómodo acceso por los vecinos, sino que sólo se destina a que no se pueda acceder al mismo por cualquiera que transite por el paseo marítimo, es de más procedente aplicación la doctrina contenida en las Sentencias de esta Sala de 15 de febrero de 1988, EDJ 1196, que se refiere a decisiones de la Junta de Propietarios que limitan los accesos al inmueble en beneficio general y para las que no se requiere unanimidad; de 19 de noviembre de 1996, EDJ 7773, que parte de que el cerramiento no suponía alteración del título constitutivo ni creaba daños o perjuicios a los actores, no siendo por ello necesario el acuerdo unánime» ( TS 1ª 3-6-09, EDJ 112085 ).

### 17.50 Compartimentación del uso

No es exigible la aprobación de la junta de propietarios cuando la división no supone alteración de las cuotas de participación. «Cuestión distinta, a la que ya hemos aludido líneas atrás, es la posibilidad de compartimentar el uso, estableciendo divisiones materiales en el interior de la vivienda o local de negocio, que no entrañen la creación de otros diferentes. Tal posibilidad encuentra su sustento en el párrafo primero del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal (...). La diferencia de tal facultad con la división o segregación contemplada en el artículo 8, la ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, sentencia de 20 de diciembre de 1989, fundamento jurídico primero, EDJ 11532 , en la que señala "Que, por otra parte, y si bien es cierto que el párrafo 2.º del artículo 8.º requiere la aprobación de la junta de propietarios para la división material de los pisos o locales, también lo es que, como claramente se deduce del tenor literal del precepto, ello sólo será necesario cuando, por atribuirse los pisos o locales resultantes de la división a propietarios diferentes, se produzca una alteración de las cuotas de participación, su-puesto en el que es procedente la fijación de cuotas nuevas de participación para los pisos reformados, pero no cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, ambos locales quedaron en manos del mismo y anterior propietario, lo que hace innecesaria la fijación de nuevas cuotas y no permite atribuir al incumplimiento de este siempre conveniente sometimiento de la división a la aprobación de la junta, un carácter antijurídico tal que comporta la declaración judicial de demolición de las obras".» ( TSJ Navarra Sala delo Civil sec 1ª 10-4-08, EDJ 144095 ); ( AP Madrid sec 20ª 22-6-04, EDJ 106839 ); ( TS 1ª 20-12-89, EDJ 11532 ).

### 17.51 Unanimidad derivada de actos concluyentes de los propietarios

«Es evidente que la reglamentación negocial de

interés pueda exteriorizarse a través del comportamiento, existirá declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aún sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita u oral, adopta una determinada conducta que al presuponer el consentimiento por una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de voluntad interna; en definitiva, se trata de los llamados hechos concluyentes «facta concludentia» y como tales inequívocos que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir lo dé a conocer sin asomos de duda, de suerte que "el consentimiento" puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación" (STS de 24 de mayo de 1975 y la misma doctrina en la de 24 de enero de 1965), ( STS de 26 de mayo de 1986, EDJ 3489 )» ( TS 1ª 23-10-08, EDJ 190091 ).

«A pesar de que no quepa duda alguna de que las obras realizadas por la parte demandada afectan a un elemento común del edificio, por lo que exigían para su ejecución el consentimiento unánime de los propietarios manifestado en la correspondiente Junta ( artículos 12 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal ), resulta claro en este caso que ello fue advertido y tolerado por la parte actora y por la Comunidad de Propietarios y, por consiguiente, tácitamente consentido, pues el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación, como precisan, entre otras, las Sentencias de esta Sala de fecha 23 de octubre, EDJ 190091 y 5 de noviembre de 2008, EDJ 209696 . En el caso de autos, se aceptó desde su inicio el cerramiento del patio ejecutado por el demandado, sin que durante un largo período de tiempo se hubiera verificado impugnación alguna, lo que permite considerar la existencia de un consentimiento tácito» ( TS 1ª 16-7-09, EDJ 165895 ).



Sobre el consentimiento tácito de la comunidad de propietarios -de forma tangencial, puesto que no se examina en profundidad por la existencia de defectos en la formulación del recurso de casación- la STS 1ª 28-3-12, EDJ 54864 ratifica el criterio aplicado por la sentencia de segunda instancia, en un supuesto de división material y jurídica de un local, en la que se consideró que existía el consentimiento de la comunidad manifestado por el hecho de que la comunidad comenzara a girar de forma separada e independiente los recibos de los gastos comunes que correspondían a los dos locales resultantes tras la segregación del primitivo local, como actos que son reveladores de una aquiescencia con la naturaleza de un acto propio.

#### **17.52 Posibilidad de sustituir en vía judicial el requisito de la unanimidad**

La reforma operada en este precepto por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (BOE 27 de junio de 2013), con entrada en vigor el 28 de junio de 2013, ha mantenido en el párrafo segundo del apartado 7 la posibilidad de acudir ante el juez, al juicio de equidad, para suplir la falta de mayoría cuando esa no se pudiera lograr por los procedimientos establecidos en la norma (de manera semejante a la que ya establecía el precepto antes de la indicada reforma; la Ley de Propiedad Horizontal en su redacción originaria ya contenía una norma semejante). De manera que el precepto se sigue refiriendo exclusivamente a la sustitución en vía judicial de la mayoría a través del juicio de equidad pero no a la sustitución en vía judicial del requisito de la unanimidad. Por esta razón conviene dejar constancia de una antigua sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en la que se contempla la posibilidad de acudir a la vía judicial para suplir el requisito de la unanimidad, puesto que nada debería impedir que ese criterio jurisprudencial permanezca vigente (debe tenerse en cuenta que esta sentencia se refiere al artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, en su redacción originaria, aplicable en ella por razones de vigencia, que es el que contenía la norma que nos ocupa).



«Plantean los recurrentes la novedosa cuestión de si cabe sustituir en vía judicial el requisito de la unanimidad de los propietarios para la modificación de los Estatutos que exige la regla primera del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, toda vez que su regla segunda establece el llamado juicio de equidad para los acuerdos que no se hubieran podido tomar por falta de mayoría, sin referencia expresa a los supuestos de falta de unanimidad.

(...) La regla segunda del artículo 16, aunque literalmente se refiere al supuesto de falta de mayoría, ha de ser objeto de interpretación adecuada a la realidad social actual, como autoriza el artículo 3 del Código Civil para evitar supuestos de abuso notorio del derecho, como sucede cuando se hace preciso la modificación o cumplimiento de las reglas estatutarias con la inclusión de las precisas y necesarias para lograr la más ordenada convivencia de los cotitulares y preservar la paz vecinal, la que no se logra por la oposición tenaz de un copropietario, movido por razones de capricho, otras por egoísmo y acomodo a sus intereses que contradicen los comunes y, en muchos casos, por el simple móvil de causar molestias, incordiar y hostigar a los demás. Esto lleva a considerar los supuestos de falta de unanimidad causada por la oposición sin fundamento de uno de los copropietarios y toda vez que el procedimiento de equidad no es exclusivo ni excluyente, y no impide que la cuestión se decida en juicio declarativo contradictorio con intervención del copropietario disidente, como aquí sucede y así la regla 3ª del referido artículo 16 se presenta previsoramente, al reconocer el derecho de las partes a promover judicialmente la acción que pudiera corresponderles.

Entenderlo de otra manera equivaldría a autorizar que la vida de las comunidades de propietarios pudiera quedar al manejo y antojo del que se presenta contradictor y disidente, amparándose situaciones abusivas contrarias a los intereses bien expresados de la mayoría cuasi absoluta, lo que, a su vez, vendría a contradecir

el principio constitucional que proclama el artículo 14 de nuestra Constitución » TS 1ª 13-3-03, EDJ 4250

Ejemplos recientes de aplicación de esta doctrina encontramos en la SAP Madrid 11.ª 15-12-16, EDJ 245163 (dictada en un proceso sobre modificación de los estatutos de la comunidad), o en la AP Bizkaia 5.ª 17-6-16, EDJ 157480 (dictada en un proceso para la modificación de cuotas de participación de los locales).

### **17.53 Acuerdos sometidos a la aprobación de la mayoría**

El apartado 7 del precepto se refiere a aquellos acuerdos para cuya adopción basta el voto favorable de la mayoría, configurada en primera o en segunda convocatoria tal como establece el precepto, y lo hace por exclusión de este régimen de aprobación de los acuerdos relativos a materias a las que se ha referido en los apartados 1 a 6 del artículo; de manera que estamos ante una casuística inabarcable por lo que la reseña de jurisprudencia que sigue a continuación es meramente ilustrativa y solo recoge algunos ejemplos de acuerdos sometidos a la regla de la mayoría.

### **Casuística**

#### **17.54 Autorización al presidente para allanarse en un proceso pendiente**

«(...) el acuerdo de autorización al presidente para allanarse se halla sometido al régimen de mayoría previsto en el artículo 17.7 de la LPH conforme al cual en segunda convocatoria, como es el caso, 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, quorum que en este caso aparece cumplido, aun partiendo de las cuotas de participación que el recurrente estima correctas y excluyendo los votos de los asistentes que considera morosos



tomando como base las sentencias aportadas con el recurso de 8 de septiembre de 2016» ( AP Ourense sec 1ª 19-6-17, EDJ 137481 ).

#### **17.55 Modificación de normas de régimen interior**

«La modificación del Título Constitutivo y de los Estatutos, exige la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, tal como previene, de modo expreso, el artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, con la salvedad de los supuestos específica y expresamente previstos en los apartados 1 a 5 del propio artículo 17 de la Ley Especial .

Por el contrario, la adopción y modificación de las Normas de Régimen Interior exigen la mayoría ordinaria de los propietarios, esto es, el voto favorable de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación, en primera convocatoria, o, en segunda convocatoria, el voto favorable de la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

Las distintas mayorías exigidas para la adopción o modificación de cada uno de los tipos de normas, evidencia la relación jerárquica y de subordinación existente entre las mismas.

Debiendo tenerse presente, en este punto, que lo que determina el grado jerárquico de la normativa es su contenido real, y no su denominación o su incardinación en uno u otro cuerpo normativo. Ciertamente, la reserva de cuestiones a regular en los Estatutos pretende evitar el fraude que supondría eludir la unanimidad que se exige para regular las materias propias de los estatutos, sustituyéndola por el régimen de mayoría propio de los reglamentos de régimen interior. Situación que indudablemente entraña un claro fraude de ley, conforme a lo establecido por el artículo 6.4 del Código Civil .

Por ello, todo Reglamento de Régimen Interior que invada competencias o materias propias de regulación por normas estatutarias viene afectado de nulidad de pleno derecho» ( AP Madrid secc 25ª 24-7-17, EDJ 182770 ).

#### **17.56 Falta de autorización al presidente para iniciar acciones**

«En el caso de autos estamos en presencia del supuesto contemplado en el artículo 17.7 de la LPH, pues el acuerdo no es contrario a las reglas del título constitutivo o a los estatutos de la Comunidad, pues la Comunidad no ha acordado la autorización de unas obras que puedan ser contrarias a los estatutos o alterar elementos comunes, sino que se ha limitado a decidir no iniciar acciones administrativas o judiciales, acuerdo que, en sí mismo considerado, no puede ser impugnado si se ha tomado con todas las prevenciones legales.

Siempre quedará a salvo el derecho de los demás comuneros para ejercitar contra los propietarios de los áticos que han ejecutado las obras en sus viviendas las acciones que crean que les pueden perjudicar o afectar a elementos comunes, pero el acuerdo de la Comunidad es válido y no se puede obligar a la Comunidad a litigar cuando, por mayoría de sus miembros, se ha decidido lo contrario, no debiendo olvidarse que, conforme a lo establecido en el artículo 17.9 de la LPH "9. Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en este artículo obligan a todos los propietarios"» ( AP Granada sec 3ª 29-6-17, EDJ 205150 ).

#### **17.57 Asuntos de interés general para la comunidad (regulación de espacios comunes reservados para aparcamiento)**

«el acuerdo de autos debe calificarse como un acto de mera administración, referido a la

adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, que en nada infringe la ley, ni modifica los estatutos.

Así resulta del contenido del acuerdo y de lo regulado en el art. 6 LPH, conforme al cual: Para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración.

La competencia de la Junta de propietarios, art. 14 LPH comprende: e) Conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común.

El art. 17 LPH establece: 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.

El acuerdo de autos se ajusta a las precedentes normas, pues en el mismo se hace una regulación para un adecuado uso de los espacios comunes reservados para aparcamiento, distinguiendo los destinados a coches, en todo el perímetro de fachadas de los pabellones, y a camiones en la calle central» ( AP Araba sec 1ª 28-9-17, EDJ 249561 ).

#### **17.58 Obras necesarias de conservación**

«Nos encontramos ante un acuerdo que no requiere para su adopción más que la mayoría simple, no modifica ni es contrario al título constitutivo ni a los estatutos, ni requiere la aprobación por un quórum de 3/5. Se trata de obras necesarias de conservación y exigidas por el Ayuntamiento como obras de mantenimiento y obras para garantizar la seguridad y habitabilidad del edificio, no están sujetas a los requisitos de los 3/5 previsto para supuestos de equipos o instalaciones que mejoren la eficiencia energética de edificios. El referido precepto recogido en el art. 17.3 LPH no supone una agravación de requisitos para tal tipo de acuerdos, sino que por el contrario supone una reducción o rebaja de los requisitos para adopción de acuerdos.

Dicho de otra forma no se trata de exigir mayor quórum para obras o acuerdos, sino que se trata de exigir menor quórum para obras



para las que en otro caso sería necesario la unanimidad por poder afectar a los elementos comunes. El art. 17.3 prevé la posibilidad de que siendo deseable y beneficioso para el edificio y en un plano de política medioambiental la mejora de la eficiencia energética se exige para tales acuerdos un cuórum de 3/5 inferior a la unanimidad. Pero en ningún caso supone el art. 17.3 penalizar algo que para la comunidad y la sociedad resulta beneficioso. Dicho de otro modo el art. 17.3 no pretende ni prevé los 3/5 para aquellas obras como la presente que siendo de electricidad sean necesarias para la conservación y habitabilidad del edificio, donde no se requiere más que la mayoría simple en aprobación de la distribución del gasto (supuesto que nos ocupa). Por el contrario el art. 17.3 lo que pretende es que aquellas nuevas instalaciones (p. ej. placas solares etc) que mejoren la eficiencia del edificio pero requerirían unanimidad se vean beneficiadas por la exigencia solo de cuórum de 3/5. El acuerdo adoptado por la comunidad no supone infracción legal alguna, por lo que no incurre en causa de nulidad ni de anulabilidad. Corresponde al actor probar la concurrencia de las causas de nulidad que alega, no es admisible una impugnación genérica o indeterminada, es necesario que por el actor se determinen las causas de nulidad de forma que la parte demandada conozca con exactitud frente a que extremos debe articular su defensa. Corresponde igualmente al actor probar la concurrencia de las causas de nulidad que alega» ( AP Madrid sec 10<sup>a</sup> 14-10-15, EDJ 208890 ).

### 17.59 La doble mayoría

«El artículo 17.7 de la Ley de Propiedad Horizontal establece que para la validez de los acuerdos que no exijan la unanimidad o mayorías no reguladas en el citado artículo « 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». Esta norma consagra la denominada doble mayoría para considerar un acuerdo aprobado. Para considerar aprobado un acuerdo por mayoría es preciso:

1º.- Que lo voten favorablemente la mitad más uno bien de la totalidad de los propietarios del edificio en primera convocatoria, bien de los presentes en segunda. Cada propietario tiene un voto, con independencia del número de viviendas o locales de los que sea titular [Ts. 10 de febrero de 1995].

2º.- Que esos votos favorables a su vez representen más del 50% de las cuotas de la comunidad en primera convocatoria o bien más de la mitad de las cuotas presentes en la junta en segunda» ( AP A Coruña sec 3<sup>a</sup> 15-1-16, EDJ 26975 ).

### 17.60 Valor de las abstenciones

«Sobre esta controvertida cuestión conoce la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial en la sentencia de 23 enero de 2.007, en la que se declara: " La cuestión es ciertamente dudosa y ha dado lugar a opiniones encontradas, que oscilan desde quienes entienden que las abstenciones deben computarse como votos negativos o positivos, a los que sostienen que no han de tenerse en cuenta a efectos de alcanzar la mayoría, o quienes por último, se apartan de las posiciones anteriores, computándolas a estos efectos pero sin equipararlos ni a los votos afirmativos ni a los negativos. Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la abstención desde el punto de vista de quien forma parte de un colectivo en vías de tomar una decisión, es una de las opciones posibles y equivale a no tomar partido por una u otra de las posturas o alternativas sometidas a debate y decisión. En este sentido, parece claro que quienes están presentes en el momento de la votación y optan por abstenerse, están manifestando su propósito consciente y voluntario, cualquiera que sean las razones que

les asistan, de no votar ni a favor ni en contra, de tal modo que difícilmente cabe asimilar esta postura a la de quienes emitieron su voto en un sentido u otro, pues se estaría alterando la decisión tomada en su momento y dándole un significado que fue expresamente rechazado al actuar de esta manera. Distinto caso es el de los propietarios ausentes, por un lado, porque al no asistir a la Junta, no manifiestan expresamente esa opinión de no querer votar en uno u otro sentido la concreta propuesta sometida a debate; y, por otro y sobre todo, porque a estos efectos la ley establece para ellos una presunción en determinadas condiciones, para considerarlos como votantes a favor, pero que, por las notables diferencias que existen entre ambas figuras -propietario ausente y propietario presente que se abstiene- no puede extenderse analógicamente, máxime cuando se trata de una regla excepcional. Restan así por analizar los dos últimos criterios a los que antes se hizo referencia. La tesis de que no se computen las abstenciones, como si se tratase de propietarios que no hubieran asistido a la Junta, tiene las ventajas de dar una solución práctica inmediata a la toma de decisiones, agilizando el funcionamiento de la Comunidad, de respetar el criterio de la mayoría, y de no violentar el significado de la postura de quienes decidieron abstenerse. Por el contrario, esta línea argumental no se ajusta rigurosamente a la literalidad de la norma que, como se ha visto, para este concreto supuesto establece que la mayoría ha de obtenerse en relación a "los presentes" o a "los asistentes". De seguirse estrictamente este tenor literal y adoptarse el criterio seguido por la Juzgadora de instancia, de que habrán de computarse a los que se abstienen para concluir si se alcanzó o no la mayoría, surgiría el importante inconveniente de otorgar a esas abstenciones un efecto a la postre no buscado por quienes tomaron tal postura, cual es el de impedir la aprobación de los correspondientes acuerdos como si se hubieran mostrado contrarios a los mismos, y, sobre todo, de obstaculizar en gran medida la vida diaria de las Comunidades, obligándoles a acudir al juicio de equidad previsto en el último

párrafo del art. 17 pese a que medió una mayoría que votó a favor del acuerdo. Consideraciones que llevan a esta Sala a optar por la solución antes indicada, seguida por un importante sector doctrinal, en el sentido de que el propietario que se abstiene no ha de ser tenido en cuenta, computándose únicamente los restantes propietarios tanto en cuanto a la unidad de voto como de contabilización de coeficientes, entendiéndose en este sentido que las mayorías a las que se refiere el art. 17.3 en segunda convocatoria son las de asistentes o presentes que se pronuncien con su voto sobre la cuestión debatida, interpretando así la norma atendiendo a su espíritu y finalidad que parece claro es el de facilitar la toma de acuerdos en segunda convocatoria, y a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada ( art. 3.1 del Código Civil ), ya que la práctica diaria muestra que es frecuente en la vida comunitaria la pasividad y absentismo de los copropietarios, al menos respecto de determinadas materias, situación que aconseja seguir la interpretación más favorable para que este precepto pueda surtir efecto."» ( AP Oviedo sec 5ª 28-6-16, EDJ 138230 ).

#### 17.61 Juicio de equidad

«La Ley de Propiedad Horizontal contempla el juicio de equidad para casos de discrepancia en la adopción de acuerdos, indicando el artículo 17.7, segundo párrafo, que "cuando la mayoría no se pudiere 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 contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas", precepto que tiene ahora igual redacción que antes de la reforma introducida por Ley 8/2003, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas , tras la modificación legislativa también operada por Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad

Horizontal , que ya salvó las dudas en cuanto a la aplicación del juicio de equidad a los acuerdos para los que la ley exigía unanimidad, y en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de marzo de 2013 declaró asentable la norma en supuestos de acuerdos precisados de unanimidad (...). Como claramente advierte la lectura del precepto, la finalidad del mismo es determinante y concreta, sin que quepa la extensión a supuestos no contemplados como manera de eludir a través de este sencillo procedimiento, cuestiones de más alcanzable que ahora no es posible discutir» ( AP Granada sec 5ª 22-9-17, EDJ 260911 ).

«En el caso de autos, no es cuestión discutida que la Comunidad de Propietarios se haya dividida en dos bloques de propietarios; por un lado los propietarios de los locales, de las viviendas del primer piso y de las viviendas del NUM001 y NUM002, (...) y por otro los propietarios de los pisos NUM003, NUM004, NUM005, NUM006 y NUM007, (...). El primer bloque corresponde a dos propietarios que tienen la mayoría de cuotas de participación de los asistentes. La Ley de Propiedad Horizontal ante la posibilidad de que no se alcance la mayoría exigida para la aprobación de acuerdos prevé un remedio para evitar el colapso de la Comunidad, y esta solución es el Juicio de Equidad, que puede iniciar cualquiera de los propietarios después de celebradas dos juntas sin lograr acuerdo.

Ésta no es la solución adoptada por la Comunidad de Propietarios de autos que es la Junta impugnada de 14 de Mayo de 2015, que al no poder obtener la doble mayoría exigida por el artículo 17.7 de la Ley de Propiedad Horizontal, "dada la litigiosidad existente actualmente en la Comunidad", opta por aprobar los acuerdos solo con el voto favorable de los propietarios que, no obstante no son mayoría entre los asistentes, representan más de la mitad de las cuotas presentes en la votación.

Los acuerdos se aprobaron por dos propietarios con mayoría en el porcentaje de la Comunidad, frente al voto de cinco propietarios que no representan la mayoría de cuotas de participación de los asistentes. Es evidente que los acuerdos así adoptados son contrarios a la Ley y, por tanto, nulos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.1.a) de la ley de Propiedad Horizontal, pues la Ley exige para la validez la aprobación de un acuerdo en segunda convocatoria que sean adoptados con el voto favorable de la mayoría de los asistentes que representan además la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

Si el acuerdo se aprueba por la Comunidad de Propietarios, "la parte contradictoria" no puede ya acudir al Juicio de Equidad como propone la parte recurrente.

Si el acuerdo se aprueba, sin cumplir con la doble mayoría exigida por la Ley, "la parte contradictoria" solo puede impugnar al acuerdo solicitando la declaración de nulidad del mismo.

Si la Ley arbitra un remedio para evitar el colapso de la Comunidad ante la imposibilidad de llegar a las mayorías exigidas para la válida aprobación de los acuerdos; y la Comunidad decide ignorarlo y opta por aprobar acuerdos sin respetar la Ley, no puede tachar de abusiva ni de antisocial el ejercicio de una acción para declarar la ilegalidad de un acuerdo aprobado sin cumplir con los requisitos legales, cuando a su alcance estaba obtener, en su caso, la aprobación del mismo a través de los remedios arbitrados por la Ley, acudiendo al Juicio de Equidad» ( AP Burgos sec 2ª 30-3-17, EDJ 86404 ).

### 17.62 Voto de los propietarios ausentes

«Considera la Sala que cuando este precepto exceptiona el voto de los ausentes aunque no hayan manifestado su disconformidad en el cómputo de los favorables lo hace para un caso concreto: el supuesto en



que no se pueda repercutir el coste a los que no hubieran votado expresamente a favor del acuerdo en la Junta y este es específicamente el caso del num 1 del art 17, si bien el num 4 ahora contemplado solo habla de la no repercusión del coste al disidente, es decir, no se repercute solo al que expresa su voto en contra en la Junta o después, condición distinta de la de quien simplemente no ha votado a favor en la Junta, porque entre expresar un voto a favor y expresar un voto en contra existe otra opción que es la abstención. La excepción del art 17,8 esta creada para casos en que el coste no se puede repercutir a los que se abstienen y además a los que votan en contra, y el caso del párrafo 4 lo que prevé es la exención de la repercusión solo a los que votan en contra expresamente y no es el supuesto excepcionado, por lo que en el caso de acuerdos del párrafo 4 no rige tal excepción al cómputo del voto de los ausentes como favorable» ( AP Toledo sec 1ª 27-9-17, EDJ 205576 ).

«La alegación de falta de convocatoria del demandante... a la Junta de Propietarios de la Comunidad de fecha catorce de enero dos mil catorce en la que se acordó el cambio de tuberías y la aprobación de una cuota extraordinaria de 21.000 euros por cuota de participación a pagar en seis plazos mensuales desde

el mes de febrero al mes de julio, correspondiendo a Emiliano 4.005,18 euros, a razón de 667,53 euros por mes ha de rechazarse.

El demandante..., propietario de dos locales y dos plazas de garaje en el edificio sito en (...), fue convocado a la Junta de Propietarios de la Comunidad de fecha catorce de enero dos mil catorce a través de correo ordinario dirigido al apartado de correos que el propio demandante había designado a estos efectos, tal y como se realizaba habitualmente por el administrador de la comunidad para todas las Juntas, pues nada impide, tanto desde el punto de vista sustantivo ( art. 15, párrafo segundo, Ley de Propiedad Horizontal ), como probatorio, que se pueda considerar acreditado haber tenido lugar la citación de un comunero a la Junta general, aunque no conste la fehaciencia del conducto notarial o del correo certificado con acuse de recibo, siempre que se den determinadas circunstancias y entre ellas la de que se trate de un sistema habitual de comunicación entre la Comunidad y los comuneros sin queja o protesta de sus integrantes.

En el supuesto de autos significativo y claro indicio de que el recurrente tuvo perfecto conocimiento de la



Junta a celebrar el catorce de enero dos mil catorce y de su finalidad y que dejó de asistir voluntariamente, pues ,como apostilla el juzgador de instancia, incluso aportó con la contestación a la demanda copia de la carta dirigida a los propietarios por la administración de fincas con la convocatoria de la junta, liquidación de gastos e ingresos del ejercicio a aprobar y presupuesto para el siguiente período, así como impresión de un correo electrónico enviado por el señor Emilio al administrador en el que igualmente figura el apartado de correos, habiendo asistido el demandante a las Juntas celebradas con anterioridad y posterioridad a la de catorce de enero de mil catorce sin que consten reparos a la forma de convocatoria a las mismas siendo además significativo que en los burofaxes remitidos por el actor a la Comunidad de Propietarios en junio de dos mil catorce y enero de dos mil quince haciendo constar su disconformidad con la distribución de gastos aprobada en dicha Junta y anunciando el posible ejercicio de acciones legales, tal como se comprueba con el examen de los documentos catorce y quince de la demanda inicial, sin que se hiciera referencia alguna a la falta de convocatoria del mismo a la Junta, resultando obvio que de no haber sido convocado a dicha junta de fecha catorce de enero dos mil catorce en los burofaxes posteriores a dicha citación su disconformidad hubiera alcanzado no solo al acuerdo adoptado en la misma en cuanto al reparto de gastos aprobados en dicha Junta sino a la propia nulidad de dicha reunión por falta de convocatoria respondiendo el acuerdo adoptado en dicha Juntas de que se le notificase por correo certificado con acuse de recibo en cumplimiento de lo previsto en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal de que la Junta pudiera tener conocimiento fehaciente de la recepción por el propietario ausente a fin de computar el plazo de 30 días a los efectos de validar su voto como favorable o no al acuerdo (... Salvo en los supuestos expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo, o en los casos en los

que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia mediante comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.9. Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en este artículo obligan a todos los propietarios.)» ( AP Albacete sec 1ª 27-9-17, EDJ 204473 ).

#### **17.63 Los acuerdos válidamente adoptados obligan a todos los propietarios**

«De esta manera, admitida la existencia del acuerdo así como su contenido y discutiéndose por los comuneros inicialmente demandados la validez de tal acuerdo, debe recordarse que como antes se apuntó el acuerdo en cuestión es ejecutivo al amparo del referido artículo 17.9 en relación con el 19.3 , ambos de la LPH. Y que la única forma de enervar tal eficacia, descartado que lo acordado pudiese incurrir en nulidad radical o absoluta (por infringir Ley imperativa o prohibitiva que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de su contravención o por ser contrarios a la moral, al orden público o impliquen fraude de Ley), habría sido su impugnación en tiempo y forma por los hoy apelados» ( AP Cuenca sec 1ª 25-5-17, EDJ 131744 ).

#### **17.64 Discrepancia con la naturaleza de las obras**

«En efecto, del art. 11 de la Ley de Propiedad Horizontal , que establece el régimen de innovaciones, servicios y mejoras en la Ley de Propiedad Horizontal, se deriva la exigencia de que cuando se proceda a la aprobación del acuerdo ("Cuando se adopten válidamente acuerdos para realizar innovaciones no exigibles..."), debe quedar perfecta e

inequívocamente concretada la naturaleza o condición de las obras (es decir, si se trata de obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble o si se trata de nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble) y ello, primero, por cuanto tan solo en el caso de que se trate de innovaciones o mejoras no comprendidas en el art. 10 de la misma ley, el propietario disidente no quedará obligado a su abono y segundo, por cuanto el propietario, puede discrepar de la calificación o naturaleza de las obras, de modo que, en tal caso, podrá solicitar arbitraje o dictamen técnico y la decisión corresponderá a la Junta de propietarios, siendo así que, en tal caso, y frente a la decisión de la Junta de propietarios, el propietario discrepante respecto a la naturaleza de las obras (necesarias o no), debe impugnar judicialmente el acuerdo» ( AP Pontevedra sec 6ª 23-3-15, EDJ 53256 ).

#### 17.65 Obligación de pago de las derramas

«Este artículo separa perfectamente el momento de la aprobación de las obras de mejora y el de la exigibilidad de las derramas para el pago de tales obras, señalando que el obligado al pago será quien sea propietario en este segundo momento, admitiendo implícitamente que no lo fuera en aquel. Habla incluso de mejoras realizadas o por realizar, tratándose en ambos casos de mejoras ya aprobadas por la Comunidad, aunque en el caso de las mejoras por realizar evidentemente aún no pagadas por la Comunidad, y por lo tanto aún no exigible su pago a los distintos propietarios. A pesar de la referencia que en este artículo se hace a las obras de mejora, se ha interpretado de forma analógica también para las obras de conservación, como es el caso, pues no hay razón para que el cumplimiento de la obligación de contribuir a unas u otras obras sea distinto» ( AP Burgos sec 3ª 14-10-04, EDJ 159323 ).

comunitaria no radica en la mera existencia de una obligación impuesta a la Comunidad de Propietarios por la Administración sino en el acuerdo que establece las derramas necesarias para aprovisionar los gastos necesarios para acometer las obras de rehabilitación del edificio» ( AP Baleares sec 3ª 24-2-17, EDJ 57205 ).

«(...) el hecho determinante del nacimiento de la deuda no radica en la mera aprobación en la Junta del plan del gasto general derivado de obras necesarias, sino del momento en que ese gasto convierte en exigible la deuda derivada de la derrama aprobada, que es precisamente cuando se emiten para su cobro los respectivos recibos, pues aquí la deuda, al no coincidir el momento de su aprobación en Junta con el efectivo devengo, no es exigible desde su aprobación sino desde un momento posterior al estar fraccionado el pago en distintos plazos, pues antes del vencimiento de los mismo su pago no era exigible.


En el caso de autos es obvio que el acuerdo del pago de la derrama se ha adoptado cuando era propietario el vendedor, pero tras el acuerdo vende antes de que se hayan girado los recibos a los comuneros, por lo que ha de ser en este caso la parte compradora quien soporte el pago de la derrama» ( AP Albacete sec 1ª 5-12-16, EDJ 237624 ).

«El hecho determinante del nacimiento de la deuda

# Obras y monografías

---

- Alquiler Turístico: Soluciones Jurídicas (Lefebvre). Colección Claves Prácticas.
- Actuación en juicio de las comunidades de propietarios en propiedad horizontal (Marcial Pons).
- Ley de Propiedad Horizontal Comentada (Lefebvre)
- Ley de Arrendamientos Urbanos Comentada (Lefebvre).
- Código Civil Comentado (Lefebvre).
- Lecciones de Derecho Procesal civil - 7ª Edición (Marcial Pons). Arrendamientos urbanos y rústicos.
- Estudios de derecho hipotecario (Marcial Pons). Arrendamientos urbanos regidos por la legislación especial.

 LEFEBVRE  
INTELIGENCIA JURÍDICA