

**COMUNIDADES. Los gastos comunes.** En el régimen de propiedad horizontal, la contribución al sostenimiento de los gastos comunes o generales no sólo es obligación principal de los propietarios, sino funcionalmente imprescindible, puesto que de su cumplimiento depende el adecuado funcionamiento y, al extremo, la pervivencia de la Comunidad.

Con arreglo al tenor del precepto que la impone, art. 9.1.e) LPH , pueden los gastos comunes definirse, en sentido positivo, como los necesarios para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades (1); y en sentido negativo, como aquellos no susceptibles de individualización, es decir, de ser imputados objetivamente a los diferentes pisos o locales, es decir, los que no son imputables de forma individual a uno o varios elementos privativos, como recalca el art. 9.2 LPH (2).

Los gastos comunes pueden ser:

- Ordinarios, que se producen de forma habitual y periódica y se satisfacen con las cantidades consignadas en los presupuestos anuales de la Comunidad. Pertenecen a este grupo los gastos necesarios para el adecuado sostenimiento del edificio y sus servicios generales.
- Extraordinarios, que se originan sin periodicidad, y se sufragan mediante desembolsos objeto de acuerdo y recaudación especial. En este grupo se incluyen los requeridos para atender a la ejecución de obras imprevistas, o al pago de conceptos tributarios derivados de concretas actuaciones urbanísticas y demás administrativas.

Dentro de los gastos ordinarios cabe distinguir las siguientes categorías:

- Gastos periódicos fijos, que se repiten en cada determinado período de tiempo, de modo fijo o con escasas variaciones de poca entidad: salario del portero, primas de seguros colectivos, etc.

- Gastos periódicos variables, puestos al cobro con regularidad, pero sin fijeza en su cuantía, sino que se devengan en función de un distinto consumo (agua, gas, electricidad, etc.).
- Gastos no periódicos, carentes de regularidad temporal, mas sin dejar de producirse, como los derivados de la conservación de elementos comunes y reparaciones en general.

Como cargas, tendríamos la hipoteca que normalmente grava los edificios en construcción, hasta su división entre los diferentes pisos o locales o la pensión, si luego no se hubiera cancelado, y en la noción de responsabilidades deben incluirse los seguros de responsabilidad civil e incendios; el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a un propietario y debidos a reparaciones efectuadas en su piso exigidas por el servicio del inmueble o por el establecimiento de servidumbres imprescindibles para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes (art. 9.1.c) LPH) o por los originados en los pisos particulares a consecuencia de los defectos existentes en los elementos comunes, y también los gastos y costas derivados de procedimiento judicial entablado para la defensa de los elementos comunes.

La diferencia entre los gastos comunes y los que incumben a los propietarios como privativos no está, en ocasiones, exenta de dificultades, nacidas de que la pura naturaleza del elemento sobre el que recaen no determina siempre la condición del gasto, como por ejemplo, algunos de los debidos a la reparación o conservación de los elementos comunes de utilización exclusiva de un copropietario, como las llamadas terrazas a nivel, o cubiertas pisables, en que los gastos surgidos de las obras necesarias para su aprovechamiento, y que afectan a su superficie o pavimento son privativos, pero comunes los de obras precisas para mantener en buen estado de estanqueidad, y precisamente, en cuanto a la estructura (impermeabilización, desagües, etc.), bien que la

responsabilidad comunitaria queda excluida cuando los daños sean causados por negligencia o dolo del usuario.

### Innovaciones

La innovación es la consecuencia de la obra de mejora, o resultado de aquella operación material o jurídica que tiene por objeto aumentar de manera estable y relevante el valor del edificio en régimen de propiedad horizontal. Normalmente es el resultado de una o varias obras ejecutadas en el inmueble que, paralelamente al hecho de producir una plusvalía en el inmueble, incrementa o mejora, de modo cuantitativo o cualitativo, las condiciones de habitabilidad del edificio en el que se realicen.

La disciplina de las innovaciones está contenida en el art. 17.4 LPH, y aquí se menciona únicamente interesa desde la perspectiva de la fórmula de subvencionar el costo de las introducidas. Del contenido del art. 17.4 párrafo 1.º LPH se desprende, al contrario, puesto en relación con la obligación del art. 9.1.e) LPH, que las consistentes en "nuevas instalaciones, servicios o mejoras", requeridos "para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, según su naturaleza y características" han de ser costeadas en la forma indicada en el último precepto. Por el contrario, si la innovación no es requerida para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, según su naturaleza y características, y su cuota de instalación excede del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el propietario disidente del acuerdo válidamente adoptado de su realización, no viene obligado a pagar el consiguiente gasto, pero sí a abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, si, discrepando del acuerdo comunitario, desea en cualquier tiempo participar de las ventajas de la innovación (art. 17.4 párrafo 2.º LPH). Ello se remacha en el art. 9.2 "in fine" LPH.

El concepto de naturaleza y características, de total amplitud, sustituyó en 1999 al de "rango", que aparecía en la primitiva redacción del art. 10 LPH ("ningún propietario puede exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos por la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, según su rango"), como destilado de la doctrina científica y de las resoluciones de las Audiencias, que habían pasado de un criterio subjetivo a un criterio objeto-subjetivo en la consideración del referente de lo innovatorio, puesto que en un principio se entendió que el rango estaba en relación con las condiciones económicas de los habitantes del inmueble, pero al final, la opinión mayoritaria había terminado por inclinarse a conjugar la categoría o calidad del edificio, que sería su naturaleza, con lo que serían esas características, como la zona de ubicación, el nivel de los comuneros que integran la Comunidad, los servicios de las Comunidades de inmuebles contiguos, etc. Por tanto, son innovaciones necesarias las destinadas a conservar la finca con arreglo a los progresivos adelantos de la tecnología que sean de uso más frecuente en las casas similares, al margen de la capacidad económica de los propietarios, pero ésta debe tenerse en cuenta a fin de calificar ciertos gastos, como servicios de vigilancia o limpieza comunitarios, por ejemplo, combinándola con otras "características", exigibles para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, atendiendo a su rango.

Unos supuestos de innovaciones de gasto común obvio, pueden ser la instalación de un portero automático, la de una motobomba para suministro de agua potable, el adecentamiento del portal sin aparente mejora de la calidad de los materiales, o la instalación de un segundo ascensor por precisar el número de viviendas, por ejemplo. Más allá, innovaciones que deben costear los propietarios han sido consideradas la instalación del ascensor, cuando no suponga alteración o demérito de otros elementos comunes, al margen del régimen jurídico de minusválidos (SSTS de 5 de julio de 1995, rec. 502/1992 ó 22 de septiembre de 1997, rec. 638/1994); la implantación de calefacción

central en ciudad de crudos inviernos (SAP Palencia de 22 de marzo de 1995); el cerramiento de una parcela o superficie del inmueble (STS de 19 de noviembre de 1996, rec. 158/1993), siempre que no modifiquen el contorno y aspecto del edificio (STS de 30 de enero de 1996, rec. 3441/1992; criterio ratificado en STS de 20 de mayo de 2009, rec. 829/2004); o incluso los servicios de vigilancia (SAP de Zaragoza -4.ª- de 22 de diciembre de 2005, rec. 129/2005). Una cosa es que el art. 17.3 LPH prevea un "quorum" cualificado para la posibilidad de imponer el pago del gasto común a todos los propietarios, disidentes o no, y otra distinta es que no quepa llevar a cabo mejoras, nuevas instalaciones o servicios por conducto del art. 17.4 LPH con el quorum de los tres quintos de propietarios y cuotas que exige ahora este precepto (antes de la reforma de la Ley 8/2013 solo era necesario acuerdo por mayoría simple), con gasto no repercutible al propietario disidente, si se supera la asignación de tres mensualidades ordinarias de contribución corriente.

También hay que asumir el carácter de gastos comunes de los motivados por mejoras de lujo o gravosas, debidamente acordadas, y de los que tengan origen en la construcción de nuevas plantas o alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes (art. 10.3.b) LPH).

En cualquier caso, las innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario requieren el consentimiento expreso de éste (art. 17.4 párrafo 3.º LPH), de donde se deduce la inexigibilidad del correspondiente gasto, si falta.

No es el propietario que ha dado su conformidad en Junta a la obra de mejora o innovación quien es el obligado a responder del pago, sino quien sea el titular del piso o local en el momento de su exigencia (art. 17.11 LPH). Efectivamente, será el nuevo propietario quien se beneficia de la obra, y en todo caso, la Comunidad tiene una seguridad de cobro al momento de girar los recibos, al margen de la afección real del art. 9.1.e) LPH, que luego se examina.

## Criterios de distribución de los gastos comunes

### La cuota de participación

Resulta inexcusable para la administración de las Comunidades de propiedad horizontal contar con un criterio de distribución de los gastos comunes o generales entre todos los copropietarios, coincidiendo la Ley de Propiedad Horizontal con la mayoría de las legislaciones en que el criterio digno de secundarse para participación en los mismos es el valor de la propiedad relativa de cada uno de ellos, por la propia naturaleza de la propiedad horizontal que, aun constituyendo auténtica propiedad singular sobre viviendas o locales autónomos en relación con el inmueble del que forman parte, necesita apoyarse y complementarse en un derecho de copropiedad sobre elementos comunes del edificio. Lógicamente, ello implica la necesidad de establecer una cierta correlación entre esos elementos, uno singularizado y otro compartido, lo que equivale a relativizar, en definitiva, el derecho de copropiedad horizontal con el total derecho sobre el edificio objeto de esta especial modalidad dominical.

Esta correlación se denomina legalmente "cuota de participación", que ha de atribuirse a cada piso o local, referida a centésimas con relación al total valor del inmueble (art. 3.b) párrafo 2.º LPH). Por ello se denomina también coeficiente, y así en la Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal. Esta cuota o coeficiente necesariamente ha de constar en el título constitutivo de la propiedad horizontal (art. 5 LPH) y cuyo señalamiento, con determinación del tiempo y forma en que ha de ser satisfecha (art. 21.1 LPH) condiciona la efectividad de la contribución al sostenimiento de los gastos comunes y el ejercicio de los derechos: voto (1), distribución de beneficios (2), porción al extinguirse la Comunidad (3), así como el cumplimiento de los deberes de los copropietarios.

Por ello, además de las menciones esenciales de la cuota, como configuradora de la propiedad horizontal constituida, y exigible en el título, es múltiple referencia que la Ley de Propiedad Horizontal hace a la cuota de participación: Así:

- En el supuesto de división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, o de las cosas comunes, se requiere la aprobación de la Junta, la cual fijará las nuevas cuotas de participación (art. 10.3.b) LPH).
- Cuando se adopten válidamente acuerdos para realizar innovaciones no exigibles, y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resulta obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja (art. 17.4 párrafo 2.º LPH).
- Para la validez de los acuerdos por mayoría simple se exige el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación (art. 17.7 LPH).

Por otro lado, en la inscripción en el Registro de la Propiedad se debe describir, además del inmueble en su conjunto, sus distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignando a éstos un número correlativo escrito en letra y la cuota de participación que a cada uno corresponda en relación con el inmueble (art. 8.4 párrafo 2.º LH).

Como manifiesta la Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal, la cuota excede de la mera participación en las cosas comunes y, en su realidad objetiva, expresa, activa y pasivamente, como módulo para cargas, el valor proporcional del piso y de todo lo que a él se considera unido, es decir, que al mismo tiempo que el conjunto del inmueble se divide física y

jurídicamente en pisos o locales, se divide, también, económicamente, en cuotas o fracciones.

La cuota de participación es imprescindible para el régimen de propiedad horizontal, constituyendo el módulo fundamental sobre el que se vertebra toda la pormenorizada serie de derechos y deberes que de aquél emanan, sin que pueda un edificio afecto al régimen que originariamente se llamó de la propiedad de casas por pisos, sin que cada apartamento tenga asignada la cuota respectiva, concreción matemática de la parte que cada propietario tiene en el inmueble. Si las cuotas de participación suman más de cien, es síntoma de que en el complejo inmobiliario o urbanización existe más de una Comunidad; si a un elemento se le atribuye cuota de participación no puede ser común; si en la cuota se integra determinado adlátere del piso y local igualmente será elemento privativo, etc.

#### Criterios de fijación y modificación de la cuota

La cuota de participación en la propiedad horizontal viene referida a centésimas del valor del inmueble, por lo que todas las cuotas no deben rebasar la suma de cien, y así, el reparto de los gastos comunes tendrá que verificarse, para determinar la parte correspondiente a cada piso o local, dividiéndolos por cien y luego multiplicando por el coeficiente respectivo, procediendo, de existir incorrección en el reparto, el aumento o la reducción del exceso liquidado.

Respecto al legitimado para fijar la cuota de participación, que en principio es el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos y en su defecto, luego la voluntad unánime de los copropietarios, una vez vendidos, y al fin, la resolución judicial o laudo firme (art. 5 párrafo 2.º LPH), y los problemas derivados, cuando ya se ha realizado por el constructor-promotor la venta de algunos pisos o locales, según la documentación del contrato, sus cláusulas, y la posesión del elemento que tenga el adquirente, se trata en sede del tema sobre el título de constitución y los estatutos.

Respecto de la unanimidad para el acuerdo comunitario modificadorio de las cuotas o coeficientes de participación en la propiedad horizontal, no hay vacilación jurisprudencial (SSTS de 10 de diciembre de 1990, 22 de diciembre de 1993, 16 de noviembre de 1996 y 30 de abril de 2002).

Para la atribución de la cuota, el art. 5 párrafo 2.º LPH atiende a los siguientes parámetros: la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble (1); su emplazamiento interior o exterior, y su situación (2); el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes (3), y sobre tales igualmente el estudio corresponde al tema del título constitutivo. Estos criterios son Derecho necesario (STS de 25 de enero de 2005).

En cuanto a la modificación de la cuota determinada inicialmente, hay que distinguir que se impute a esa determinación inicial irregularidad o abuso, o no:

- Ocorre en aquellos edificios en los que el constructor-promotor se reserva un piso o local, que el señalamiento unilateral de su cuota de participación no se suele ajustar a la proporción debida con arreglo a los criterios básicos de la Ley. En otros casos, el asunto es de puro error, muchas veces por la ausencia de intervención de arquitecto en la fijación de superficies. De no conseguirse el acuerdo de los propietarios para corregir las cuotas en Junta, lo que sucedirá con que no acepte alguno de los interesados la presunta irregularidad o error con que la cuota ha sido fijada, queda el recurso al laudo arbitral o a la formulación de demanda judicial, aunque son procedimientos infrecuentes, ya que siendo problema inmediato, urgente e inaplazable la contribución a los gastos comunes, son los propios condueños, espontáneamente, los que efectúan un reparto "ad hoc", como veremos.

Hay que tener en cuenta que al referirse el art. 5 LPH a la fijación judicial de la cuota, no dice que sea en ausencia de la fijación por otras personas legitimadas, por lo que cabe hacerlo en la expresada función correctora de lo consignado inicialmente en el título, a través del oportuno juicio declarativo.

- Al margen de estos supuestos, una de las características de la regulación de la cuota es su inalterabilidad por efecto de las variaciones o menoscabos (art. 3.b) párrafo 2.º LPH) e incluso por las innovaciones no necesarias acordadas sin el voto del disidente (art. 17.4 párrafo 2.º LPH), puesto que las modificaciones de cuotas atentarían al derecho de los condueños que no hubiesen consentido la alteración.

Pero la Ley contempla algunos supuestos de posibilidad de variación de cuotas, como son los de reestructuración física por división, aumento o disminución de algunos pisos o locales, en los que aquélla ha de fijarse de nuevo, pero sin repercutir en las cuotas de los restantes, que permanecen inalteradas, y en el de construcción de nuevas plantas u otras alteraciones en la estructura o fábrica del edificio, cuyo acuerdo ha de fijar la variación que el módulo de reparto experimente (art. 10.3.b) LPH).

Salvo estos supuestos excepcionales, en que la alteración física del inmueble impone una congruente alteración en las cuotas, éstas, en cuanto representan una relación invariable de cada piso o local respecto del edificio, no pueden ser variadas sino por acuerdo unánime de los condueños (arts. 5 y 17.6 LPH), en tanto afectantes al título constitutivo, establecedor de unas obligaciones económicas de carácter permanente (STS de 10 de marzo de 1993).

#### Fijación convencional del módulo de reparto

La Ley de Propiedad Horizontal admite, y así lo expresa la Exposición de Motivos, que por obra de la voluntad de los copropietarios se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de Derecho necesario deducibles de sus términos. El principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, que con carácter general establece el art. 1255 CCiv, tiene su expresión más concreta en relación con la propiedad horizontal en el art. 396 "in fine" CCiv: "Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados".

Por ello, el art. 5 párrafo 3.º LPH autoriza a que el título constitutivo pueda contener reglas, no prohibidas legalmente, atinentes, entre otros extremos, a los gastos, al tiempo que el art. 9.1.e) LPH se refiere a la obligación de contribuir a los gastos generales con arreglo a la cuota de participación "o a lo especialmente establecido".

Hay así la puerta a una modificación del sistema de reparto en aquellos casos especiales en que la distinta forma de uso de las cosas y servicios comunes hacen necesario el señalamiento de una forma de pago especial concretada en una cuota que sirve de módulo a estos exclusivos fines, manteniendo la otra su eficacia general a los restantes efectos.

La jurisprudencia, desde luego, admite la legalidad del señalamiento de un sistema de reparto del gasto igual y no proporcional para todos los propietarios (SSTS de 14 de marzo de 2000 ó 30 de abril de 2002), e incluso la exención del abono de determinados gastos a algunos condueños, siempre con respeto a la regla o principio de unanimidad (STS de 6 de julio de 1991).

No debe, pues, confundirse la modificación de la cuota o coeficiente de participación de cada propietario con la modificación de la asignación de los gastos generales, o incluso la exención, con ruptura de la relación con dicha cuota o coeficiente.

En cualquier caso, en la comunidad que durante años aceptó de forma tácita un sistema de distribución de los gastos comunes distinto del previsto en el título constitutivo no será necesaria la unanimidad para la aprobación de un acuerdo que suponga volver a lo dispuesto en el título, puesto que nada se modifica, ni se quiso modificar en dicho periodo, como señala la STS de 6 de febrero de 2014.

Sujetos obligados al pago de los gastos comunes

Todo copropietario, por el hecho de serlo y desde el momento en que, por la adquisición de un piso o local, entra a formar parte del régimen de propiedad horizontal, viene obligado al pago de los gastos comunes "sin que la no utilización de un servicio exima de las obligaciones correspondientes" (art. 9.2 LPH).

No se deja de tener obligación de pagar por el hecho de no usar los elementos y servicios comunes. No hay exoneración por decisiones particulares, que no pueden repercutirse a los demás, como tener cerrada la vivienda, o no usar la calefacción central o la piscina, ni el mal funcionamiento del servicio general excusa de sostenerlo, a modo de renuncia, sino exclusivamente autoriza a exigir el derecho a que funcione como debiera.

Tal obligación, en su vertiente subjetiva, se contempla en el art. 21.1 LPH:

"Las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local en el tiempo y forma determinados por la Junta" .

La obligación del propietario del departamento de contribuir a los gastos generales que genere la comunidad es lo que la doctrina ha catalogado como "propter rem", subjetivamente real o ambulatoria, entre cuyos puntos característicos cabe destacar los siguientes:

- • Accesoriedad de una determinada titularidad jurídico-real.
- • Especial designación del sujeto pasivo, a través de la titularidad de un derecho real.
- • Renuncia y abandono liberatorio, y
- • Transmisión del derecho real, sin que sea preciso una especial voluntad encaminada a producir la transmisión pasiva de la obligación, sino que basta la voluntad de transmitir el derecho real para que a tal transmisión acompañe la de las obligaciones.

Titular registral y extrarregistral

La expresión del precepto que atribuye subjetivamente el gasto general anterior a la reforma de 1999, no era la de propietario sino la de titular, con lo que ahora se aclara mejor que la obligación de pago es de los propietarios de la vivienda o local para el caso de que fueren otros los tenedores u ocupantes de la misma, pero en modo alguno se imponen gastos comunes a un titular no propietario, como pudiera ser el titular "secundum tabulas" no propietario.

Ahora bien, no puede decirse que el titular registral, aunque haya enajenado su propiedad, carezca de responsabilidad, puesto que cabe la aplicación del art. 9.1.i) LPH, en que solidariza al anterior propietario que no ha levantado la carga de comunicar la enajenación.

En primer término, se reclamará el pago de gastos comunes al titular registral que sea el anterior propietario, cuando se trate de gastos correspondientes a periodos previos a la actual propiedad, puesto que es responsable evidente, con independencia de la afección real, excusable para requerir y demandarle.

Pero el caso es que, si media divergencia entre el dueño y quien figura como tal en el Registro de la Propiedad, puede existir la opción de requerir de pago a ambos, y si subsiste el impago, de demandar a los dos, en los siguientes supuestos:

- • Tratándose de gastos contemporáneos, si se produce la falta de comunicación de la venta, el propietario anterior estará obligado de forma solidaria con el titular presente, incluso si los gastos son posteriores a la venta, entonces sí aplicándose la predicha afección real por el año actual y los tres años naturales anteriores, contando desde la fecha de la venta (art. 9.1.e) párrafo 3.º LPH).
- • Aunque se haya notificado a la Comunidad la transmisión del piso o local, la demanda al titular registral también es viable para que se pueda conseguir el embargo de la finca, aunque su llamada al juicio se efectúe a estos solos efectos. Era doctrina antigua: SAP Zaragoza -5.ª- de 11 de enero de 2001, rec. 638/2000, y el apartado 4 del art. 21 LPH, en el marco del juicio

monitorio de la propiedad horizontal, fruto de una enmienda en el Senado en la tramitación legislativa de la reforma de la Ley 8/1999, se destinó a especificar que el titular a quien hay que demandar es no sólo el actual propietario, sino también al titular anterior que sea quien responda solidariamente en el supuesto del art. 9.1.i) LPH, y el titular registral. En dicha reforma se decía: "En cualquier caso deberá ser demandado el titular registral", por lo que, al margen de la data de los gastos y de que juegue o no la solidaridad entre dueño anterior y actual, parecía necesario codemandar al titular registral, lo cual resultaba una exageración. La conveniente modificación del art. 21.4 LPH por la disposición final 1.ª.2 LEC, esclarece que la reclamación y/o demanda en juicio monitorio al titular registral sólo opera para supuestos de transmisión de la propiedad del elemento privativo, y es facultativa, enderezada a llenar el principio de tracto sucesivo.

Correlativamente, el propietario sin inscripción registral no deja de ser el obligado a contribuir a los gastos comunes, debiéndose atender, a la hora de requerir de pago y demandar, a que la compraventa en documento privado es perfectamente válida y eficaz, transmitiendo la propiedad con la entrega del inmueble (tradición), como desde luego, la escrituración pública ex art. 1462 CCiv.

#### Arrendamiento

En el supuesto de vivienda o local arrendado, los gastos comunes han de ser satisfechos, no por los arrendatarios, sino directamente por los propietarios, careciendo la Comunidad de acción directa contra aquéllos, que únicamente están ligados a los propietarios por el vínculo personal nacido del contrato arrendaticio, y no con la Comunidad, sin perjuicio de la posible acción de repetición que pueda corresponder al condueño contra su inquilino o arrendatario, o de alguna aplicación particular de la doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos (caso de que al arrendatario se le remitiesen los correspondientes recibos, cuyo pago atendiera, dejándolo de hacer mucho

tiempo después, y además por discutir un gasto determinado y no la obligación asumida).

Es el propietario quien está obligado ante la Comunidad a satisfacer los gastos generales en la debida proporción, aunque no sea el propietario quien materialmente ocupe el piso, bien porque lo haya arrendado o cedido en cualquier concepto a un tercero, bien porque simplemente no haga uso de él. Razones de seguridad y comodidad han llevado a preceptuar esta obligación, impuesta siempre en beneficio de la Comunidad.

Tratándose de fincas arrendadas mediante contrato sujeto a la legislación especial vigente, las partes pueden convenir que los gastos comunes para el adecuado sostenimiento del inmueble sean de cargo del arrendatario, debiendo el pacto, para su validez, constar por escrito y determinar el importe actual; en todo caso, los servicios con que cuente la finca y que se individualicen por aparatos contadores, serán siempre de cuenta del arrendatario (art. 20.1 LAU 1994), considerándose el impago de los gastos generales asumidos por el arrendatario causa de resolución del contrato (art. 27.2.a) LAU 1994). Esto concierne a los gastos comunes para el adecuado sostenimiento del inmueble, pero no si la Comunidad emite derramas extraordinarias. En todo caso, frente a la Comunidad el deudor será el propietario-arrendador, pero tampoco podrá repercutir su importe al arrendatario, salvo que en el contrato de arrendamiento se pactara expresamente que éste asumía tales gastos comunes extraordinarios.

El acuerdo entre arrendador y arrendatario para que éste pague los gastos comunes sólo implica una autorización de pago de la deuda ajena, de tal forma que si el arrendatario no paga, subsiste la deuda frente a la Comunidad acreedora, todo ello sin perjuicio de la posible acción de repetición que pueda corresponder al copropietario contra su arrendatario. Y aún cuando los contratantes se obliguen "in solidum" al pago de dichos gastos en el contrato de arrendamiento, la acción de reclamación de gastos solamente puede tener

un destinatario: el propietario del elemento privativo (aunque no falta la tesis minoritaria que propugna que en los supuestos de obligación solidaria contractual, la obligación de pago de las cuotas comunitarias obliga al abono a ambos, arrendador y arrendatario, uno por Ley, y el otro por contrato, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 1145 CCiv).

#### Usufructo

Si la finca integrada en la Comunidad está usufructuada -o dada en uso y habitación del art. 523 CCiv-, concurrirán el usufructuario o el nudo propietario a satisfacer las impensas que hubiere, en la forma dispuesta en los arts. 500 y 501 CCiv, pero ante la Comunidad será el segundo el responsable de la obligación contributiva. Incluso el art. 15 LPH, que permite el voto en Junta de propietarios al usufructuario, lo hace siempre que el propietario no diga otra cosa. Por ello, la mayoría de la doctrina científica y la jurisprudencia se decantan por negar la legitimación pasiva en la acción de reclamación de contribución a los gastos generales al usufructuario. Se distingue, así, la relación jurídica que surge directamente entre el propietario del elemento y el titular del derecho de usufructo -o de uso y habitación- que se regirán por las disposiciones del CCiv, y otras que existen entre los diversos propietarios de los pisos y locales sujetas a las normas establecidas en la LPH (SAP Las Palmas -5.ª- de 24 de septiembre de 2004, rec. 268/2004).

Todo sin perjuicio, claro está, de que por aplicación de lo dispuesto en los arts. 500 y 504 CCiv, en relación con el art. 527 CCiv, puedan reclamar el propietario al usufructuario -o usuario- el importe debido. Porque según el art. 501 CCiv las reparaciones extraordinarias son de cuenta del propietario, y evidentemente no podrá repercutirlas al usufructuario, salvo pacto expreso en contrario. Pero esta diferencia entre gastos ordinarios y extraordinarios resulta ajena a la Comunidad de propietarios (aunque ha existido una doctrina de apelación que diferenciaba qué puede requerirse de pago a cada quién).

El usufructuario del local o vivienda sometida al régimen de propiedad horizontal es ajeno a las facultades que ostenta el propietario del mismo, que se atribuyen a éste exclusivamente, y lo mismo que no está legitimado para actuar frente a la Comunidad ni en defensa de los intereses comunes de ésta, tampoco para soportar el pago de los gastos generales. Y la legitimación pasiva en la acción de contribuir a los gastos generales corresponde a cada propietario, con independencia de los pactos privados que dicho propietario tenga establecido con el usufructuario, a menos que la Comunidad consienta de forma indubitada y constante la asunción de la deuda. Y esta asunción comunitaria de un responsable no surge por la mera inscripción en el Registro de la Propiedad del pacto entre nudo propietario y usufructuario, puesto que la inscripción no transforma un derecho de carácter personal en un derecho de carácter real que tenga que ser soportado por los terceros (SAP Madrid -13.<sup>a</sup>- de 14 de julio de 1998, rec. 747/1997).

De todas formas, no deja de ser conveniente codemandar al nudo propietario con el usufructuario o usuario, puesto que éste corre con los gastos ordinarios, y el nudo propietario con los extraordinarios, según se ha dicho, y cierto sector doctrinal minoritario tiene reconocido que puede dirigirse la demanda contra el usufructuario cuando, conforme a lo pactado, esté obligado a contribuir, o deba estarlo según los arts. 500, 501 y 502 CCiv, de aplicación subsidiaria, por tratarse de impensas ordinarias en la cosa. En la doctrina de las Audiencias existen asimismo ejemplos del principio de vinculación a los propios actos, manteniendo la posibilidad de transmisión de la deuda de nudo propietario a usufructuario, cuando el resto de los propietarios la consientan, situación que acaece cuando el usufructuario se comporta en todo momento como deudor de los gastos comunes (como en la SAP Asturias -4.<sup>a</sup>- de 23 de febrero de 1999, rec. 217/1998, por ejemplo, en un caso excepcional, puesto que los nudos propietarios son dos hijos menores del usufructuario sobre los que éste tenía la patria potestad).

## Condominio ordinario

En la cuestión relativa a si los partícipes en el condominio ordinario o comunidad romana deben considerarse obligados frente a la comunidad solidariamente, la doctrina se ha dividido:

- La minoritaria tesis negativa (FUENTES LOJO), en tanto que la solidaridad no se presume, sino que debe pactarse de modo expreso.

Así, se entiende que el obligado a soportar los gastos generales habrá de ser precisamente quien tenga la titularidad del piso, y si la tienen varios, porque lo disfrutasen en régimen de copropiedad, todos ellos. Perteneciendo la vivienda en la que se funda la obligación de pago a más de una persona en copropiedad surge un litisconsorcio pasivo necesario de cara al litigio de reclamación del pago de gastos comunes, al configurarse una obligación "proptem rem", como queda indicado, inherente por tanto a la propiedad del piso o local. Se añade que ha de demandarse necesariamente a todos los copropietarios a fin de no producir indefensión al copropietario no demandado, al hacerse efectiva sobre su piso o local un crédito fijado en un proceso al que no ha sido llamado.

Esta misma doctrina reconoce que algunas sentencias rechazan la excepción de litisconsorcio pasivo necesario a pesar de haberse demandado a uno sólo de los copropietarios y no a todos, pero por el tratamiento de supuestos verdaderamente excepcionales de manifiesto abuso de derecho (art. 7.2 CCiv) y/o fraude a la Ley (art. 6.4 CCiv), estableciendo la mancomunidad cuando el copropietario demandado de forma ostensible y notoria se presentaba ante la Comunidad como único propietario en fase extrajudicial. En estos casos, en definitiva, la solidaridad dimana del principio de buena fe que debe regir las relaciones jurídicas, y que impide que quien mantiene oculta frente a terceros la existencia de una titularidad compartida pueda impetrar el carácter mancomunado o parciario de la relación obligacional para obtener ventaja de la oscuridad por él mismo creada o tolerada.

Resoluciones de segunda instancia en favor de esta tesis en SAP Madrid -21.<sup>a</sup>- de 27 de abril de 1994; y SAP Toledo -2.<sup>a</sup>- de 20 de septiembre de 1995.

- La mayoritaria tesis positiva (LOSCERTALES), en tanto que el piso o local tiene un coeficiente global, único e indivisible, ni puedan votar por partes los condóminos, de manera que debe cobrarse a cualquiera de éstos, sin perjuicio de los reembolsos dentro del proindiviso.

Si bien es cierto que, conforme al art. 1137 CCiv, la obligación sólo es solidaria cuando así expresamente se determina, siendo la regla de principio la mancomunidad, la exégesis jurisprudencial correctora ha venido entendiendo que el carácter solidario de una obligación puede determinarse por la naturaleza de su contenido, y por la necesidad de proteger a la otra parte contratante. Primero, la solidaridad sólo se descarta allí donde hay una mera causal identidad de fines, pretensiones o naturaleza y, segundo, la solidaridad se admite cuando la voluntad de las partes, la naturaleza del contrato o el interés jurídico protegido así lo reclama (SSTS de 17 de diciembre de 1990 ó 26 de enero de 1994).

Y según recoge la Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal, el régimen especial de la copropiedad de los arts. 392 y ss. CCiv que significa la propiedad horizontal, supone una regulación de los derechos y obligaciones de los comuneros teniendo en cuenta los distintos intereses en juego, de manera tal que, además del interés particular de cada propietario, está el interés común del conjunto de todos ellos, en el mantenimiento y conservación de la comunidad según el régimen constituido. Y precisamente, la prioridad de este interés común motiva que en el supuesto de existir varios propietarios de un piso o local sujeto a régimen de propiedad horizontal, todos ellos -sin perjuicio de lo que posteriormente resulte de sus relaciones internas-, responden por entero de la deuda que corresponde a su contribución en los gastos comunes, ya que cada elemento de un inmueble dividido en propiedad horizontal tiene asignado un coeficiente en el título constitutivo, que no se puede dividir, y al

que no afecta el hecho de que el piso sea copropiedad de varias personas, de modo que las discrepancias o problemas internos que se planteen entre los copropietarios de un mismo elemento se habrán de resolver entre ellos, no afectando a la Comunidad como tal, ni a su funcionamiento, que se manifiesta en una unidad de destino económico.

Un resumen de la doctrina de apelación de esta tesis en SSAP Granada -3.<sup>a</sup>- de 12 de julio de 1999, rec. 1051/1998; Barcelona -16.<sup>a</sup>- de 7 de julio de 2000, rec. 128/2000; o Madrid -9.<sup>a</sup>- de 10 de septiembre de 2004, rec. 214/2003.

De todas las formas, como corrección jurisprudencial en sentido contrario a la que se admite en la tesis contraria, aun reputando solidaria la deuda de propiedad horizontal en los elementos privativos proindiviso, si se ha incurrido en la irregularidad de repartir la cuota de participación en la Comunidad en varios recibos, la obligación de pago de los gastos generales pesará sobre todos los copropietarios de forma proporcionada a su parte de cuota del recibo.

#### Comunidad conyugal

Las dos líneas reseñadas anteriormente para el caso de la comunidad de bienes ordinaria, son predicables, de igual forma, para el caso en que el elemento pertenezca, como es tan habitual, a un matrimonio con régimen comunitario, y por antonomasia, bajo sociedad de gananciales.

Así, la tesis de la mancomunidad de esta obligación estima que debe reclamarse el pago de los gastos generales a los dos cónyuges, y que la demanda dirigida contra uno solo de los cónyuges supondría falta de litisconsorcio pasivo necesario. No se atiende al argumento de la facultad que concede el párrafo 2.º del art. 1385 CCiv a cualquiera de los cónyuges para que pueda defender los bienes y derechos comunes, puesto que se alega que la misma legitima para actuar en dicha defensa, pero no pasivamente para soportar con exclusividad el ejercicio de la acción que, por afectar a ambos cotitulares de la comunidad de bienes matrimonial, debe ser dirigida contra los dos.

En este sentido, SAP Las Palmas -4.<sup>a</sup>- de 2 de diciembre de 2002, rec. 189/2002.

La doctrina de la Sala I TS exige la presencia en juicio de ambos cónyuges cuando se trata de litigar sobre un bien ganancial cuya disposición requiere el consentimiento de ambos, o lo que es igual, concurre relación litisconsorcial entre los cónyuges cuando se trate de acciones reales contradictorias, o bien tuitivas del dominio de los bienes de naturaleza ganancial (STS de 20 de diciembre de 2001), bien que la administración de un cónyuge del dinero ganancial para abonar gastos comunes, como los de la propiedad horizontal ganancial puede desempeñarse en solitario, con la aquiescencia tácita del otro consorte (STS de 4 octubre de 1999).

La doctrina de la solidaridad estima que no es necesario dirigir el requerimiento de pago contra ambos cónyuges, ni la ausencia del llamamiento a uno de ellos genera el defecto litisconsorcial, puesto que se razona que no nos encontramos ante un acto de disposición inmobiliaria, sino de un acto de mera administración, y por ello el tenor del art. 1385, párrafo 2.º CCiv, en relación con la regulación de la sociedad de gananciales, y la indicada jurisprudencia, aprovecha la intervención de uno solo de los casados. Con esta línea SAP Asturias -1.<sup>a</sup>- de 25 febrero 2003, rec. 531/2002.

Por lo demás, cuestión que prolifera es la de la ocupación de la vivienda por el cónyuge custodio de los hijos como consecuencia de separación matrimonial o divorcio .

Se suele pactar en los convenios de separación o divorcio que se homologan judicialmente, e incluso como medidas acordadas en sentencia, que los gastos de Comunidad sean a cargo del cónyuge a quien se concede la atribución exclusiva del uso del domicilio familiar, lo cual resulta problemático cuando la vivienda es privativa del cónyuge que se ve desposeído del mismo.

Pero como se ha reiterado, el obligado al pago de los gastos comunes es el propietario de la vivienda, y éste será contra quien se dirija la Comunidad en

caso de impago por parte del ocupante del piso, pudiendo, éste a su vez, repercutir el importe de lo pagado al ocupante, frente al que no hay acción directa para reclamar gastos comunes.

Transmisión de la finca

Sucesión de propietarios

El deudor que responde normalmente del pago de los gastos generales es el propietario en el momento en que se produce la obligación de satisfacer el gasto, y ello con independencia de que se verifique la enajenación del elemento común, o de la afección real temporal de la Ley, que de seguido se comentará. Por consiguiente, al margen de que la Comunidad pueda accionar frente al actual propietario, la responsabilidad, subjetivamente real y ambulatoria, es personal del propietario-deudor histórico.

Por otro lado, del contenido de los arts. 9.1.e) y 21 LPH se deduce que la obligación impuesta a cada propietario de contribuir a los gastos comunes no se extingue, una vez nacida, por el solo hecho de la transmisión del piso o local.

Ningún precepto atribuye efecto extintivo del deber de contribución a los gastos comunes, ni tampoco su transmisión "ipso iure", por el hecho de la transmisión del dominio. Y el art. 9.1.e) párrafo 3.º LPH precisamente, sin excluir o eliminar la responsabilidad del propietario que lo era cuando la obligación surgió, se limita a afectar la finca, cualquiera que sea su dueño actual, al pago de los gastos producidos en un determinado lapso temporal, de tal suerte que el propietario actual que no lo fuere al tiempo del nacimiento de la obligación sólo responderá en dicha medida es decir, cuantitativamente por los gastos producidos en los tres últimos años (hasta la reforma de la Ley 8/2013 el límite estaba en un año) y la parte vencida de la anualidad corriente, y cualitativamente con sólo el piso o local. Y resulta evidente que esta doble

restricción únicamente puede entenderse y justificarse en que, pese a la transmisión de la titularidad del dominio, subsiste la obligación del propietario anterior.

Pues bien, esta continuidad en la responsabilidad del propietario persevera aunque los gastos generales sean de tiempo posterior a la transmisión, si no se cumple lo previsto en el art. 9.1.i) LPH . Se trata de un mecanismo de ampliación del patrimonio de responsabilidad para la Comunidad de cara al percibo de las cuotas por gastos comunes, sumando el de quien vende al de quien compra, aunque las probabilidades de tal percibo sólo son mayores, en la realidad, si el copropietario transmitente tiene paradero conocido y otros bienes aparte de la finca que ha transmitido.

Esta norma exige que el transmitente comunique la transmisión al Secretario de la Comunidad, o a cualquier representante de la Junta (art. 13 LPH, al que se hace remisión), por cualquier medio que pueda tener constancia, con los datos del nuevo titular, bajo sanción de que, si no cumple, responderá solidariamente de los gastos habidos con posterioridad a la transmisión, abstracción hecha del derecho de repetir entre partes.

En principio, parece que esta notificación de que se enajena el elemento privativo, en las mismas condiciones, y con idéntica eficacia, puede hacerla el adquirente.

Ahora bien, el párrafo 3.º del art. 9.1.i) LPH, contempla la exoneración de la solidaridad en la respuesta a los gastos generales posteriores a la transmisión, a pesar de no haberse notificado, cuando cualquiera de los órganos de gobierno haya tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local por cualquier otro medio (1), por "actos concluyentes del nuevo propietario" (2), o por ser la transmisión notoria (3).

Lo más problemático es qué pueda reputarse concluyente en una persona que ocupa o usa un elemento de la Comunidad en orden a suponer su propiedad, fuera de algún tipo de documento. Debe estimarse que estas salvedades a la

notificación formal se identifican con cualquier tipo de reconocimiento de una nueva propiedad efectuado por la Comunidad.

#### Escritura de enajenación

Si en el anterior epígrafe se ha analizado la fórmula de transmitir la obligación de subvenir los gastos generales al adquirente del elemento en la propiedad horizontal, en estos casos de transmisión del piso o local opera el deber prevenido en art. 9.1.e) párrafo 4.º LPH para el otorgamiento de escritura pública, del cual tiene que destilarse una fórmula precisamente para que no se transmita obligación ya vencida y exigible, salvo que lo admita dicho adquirente, y ello en beneficio de la Comunidad.

Este deber para la escrituración, desde la reforma de la Ley 8/1999, no se queda en responsabilidad interna entre comprador y vendedor en orden al saneamiento, sino que ya afecta a la Comunidad, y consiste en que en el instrumento público de enajenación "por cualquier título", debe declarar el enajenante que se halla al corriente en el pago de los gastos generales de la Comunidad de propietarios o expresar los que adeude (1), y aportar "en este momento" certificación sobre el estado de deudas con la Comunidad coincidente con su declaración (2).

Se introdujo con la reforma de la Ley 2/1988, de 23 de febrero, una carga de declaración en la escritura pública de transmisión de hallarse al corriente en el pago de los gastos o, en su caso, de expresar los que adeudara, sin más, quedando sujeto a la obligación legal de saneamiento, o por la carga no aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el apartamento o local. Era inoperante y no demostraba ninguna ventaja para la Comunidad, ya que una manifestación carente de seguridad, de tener recibos impagados por el anterior titular del piso o local, nada significaba para que la Comunidad debiera cumplir los requisitos del art. 21 LPH y reclamar judicialmente. Por ello, la RDGRN de 10 de enero de 1991, consideró que la falta de la mención específica del antiguo art. 9.5.ª LPH es defecto que no tenía la consideración de omisión

impeditiva de la inscripción del contrato, por lo que la sanción no debe dirigirse contra el instrumento en su validez formal, sino aplicarse a las relaciones entre los contratantes.

En primer lugar, la versión vigente prevé que no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente, y ya viene implicada la Comunidad con su certificado.

La declaración contenida en la certificación, y que obligatoriamente hay que aportar al Notario en el momento de la transmisión, salvo que el comprador prefiera renunciar a ella, tiene por objeto evitar la desagradable sorpresa de encontrarse con una deuda desconocida con la Comunidad. De igual forma, la obligación que para el vendedor supone presentar este documento en el momento de la venta, incentiva al propietario moroso a dejar saldadas sus deudas con la Comunidad cuando abandona finalmente la misma. La afección real, obligación que liga al piso o local con la deuda existente, aunque limitada a un determinado período de tiempo, podría conllevar al nuevo propietario, si no paga lo adeudado en la parte que corresponda a la anualidad en curso y a las tres anteriores a la fecha de transmisión, a perder su adquisición, de modo que es imperativo que se interese por conocer cual es la situación "financiera" de la propiedad que pretende adquirir.

De todas formas, las posibilidades son cuatro:

- Que se aporte la certificación haciendo constar deudas, y así se consigne en la escritura.

No hay expresión positiva legal, y las opiniones en las Audiencias provinciales son variopintas. La mayor parte de la doctrina científica entiende, para dar sentido a la previsión legal, que entonces, sea cual fuere su periodo de devengo y su cuantía, admitido y aceptado por el adquirente, este nuevo propietario queda responsable, al margen de que no exista privilegio crediticio

más que para el plazo que contempla la Ley, y así se asentará en el Registro de la Propiedad, por encima de la afección legal tácita.

- Que el comprador exonere de la declaración coincidente con el certificado comunitario para otorgar escritura pública.

La solución podría ser la misma que la anterior, según la doctrina, puesto que si se admitiera otra, podría convenir al adquirente que no se aporte certificación, sabiendo que la deuda es superior a la que ampara la afección real por su plazo, y que su responsabilidad se limitará a ésta.

En contra, sin embargo, por ejemplo, SAP Murcia -5.<sup>a</sup>- de 31 de octubre de 2005, rec. 201/2005.

- Que no se aporte la certificación, a pesar de haber sido solicitada en tiempo y forma.

Aquí parece claro que la responsabilidad del comprador se limitará a los términos legales, es decir, al socaire de la afección real del propio art. 9.1.e) párrafo 3.º LPH, aunque la deuda real fuera superior, depurándose la negligencia de Secretario y/o Presidente ante la Junta de propietarios, como luego se examina.

- Que se aporte certificación comunitaria de estar al corriente del pago de todos los gastos generales, y así aparezca en el documento público.

Como dice la SAP Barcelona -1.<sup>a</sup>- de 26 de abril de 2004, 183/2003, "con lo cual se evita pueda verse sorprendido por deudas del anterior propietario".

Por último, parece obvio que si la certificación comunitaria no se facilita, debe darse paso, de todos modos, al otorgamiento de la escritura, sin un derecho de veto de la Comunidad a la libre enajenación de inmuebles.

Por su parte, el art. 5.1.2.º del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, obliga al promotor a tener a disposición del público los estatutos y normas de funcionamiento de la Comunidad de propietarios, la información sobre los contratos de servicios y

suministros de la comunidad y, si ésta se encuentra ya funcionando, un extracto de cuentas y obligaciones de la vivienda objeto de venta.

#### Certificación de deudas comunitarias

- Plazo y forma

La certificación predicha del art. 9.1.e) párrafo 4.º LPH, debe ser emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de Secretario, con el visto bueno del Presidente, disponiendo una específica responsabilidad de éstos, por la inexactitud culpable de los datos consignados en la misma, y de los perjuicios causados por la negligencia del retraso en su emisión. Según el cómputo civil de los plazos, al ser días naturales no se excluyen los inhábiles (art. 5.2 CCiv).

Como ya se ha indicado, no puede asumirse que la falta de emisión del certificado impida la enajenación. Y resulta problemático cómo se acredita que la certificación se ha solicitado por el comunero transmitente y no se le ha proporcionado por la Comunidad dentro de plazo, puesto que no parece bastante con documentar al Notario que la solicitud se cursó, y manifestar que no ha sido atendida en plazo (acaso tendría que requerirse notarialmente en acta adjunta a la escritura para que se aportara el certificado).

Y no menos dudas derivan de cómo se comprueba la autenticidad de la certificación que sí se consigue acompañar.

En cualquier caso, sólo al propietario, y no a otra persona, corresponde la solicitud de certificación de deudas comunitarias, siendo recomendable, por lo dicho, que la solicitud se haga constar por escrito con expresión de la fecha de solicitud, de tal forma que pueda quedar prueba de la misma.

- Contenido

El contenido de la certificación secretarial no se especifica en la norma, y la praxis de los Administradores es incluir en la certificación aspectos que no son propiamente "el estado de deudas de la comunidad", siendo que debiera limitarse a los siguientes puntos:

- - Recibos girados de ejercicio económico pendiente de aprobación por la Junta de propietarios, como provisiones de fondos, suministros individualizados, etc.
- - Saldos de ejercicios liquidados y aprobados por Junta, cuando la comunidad no haya acordado que queden como remanente en la Comunidad.
- - Derramas extraordinarias.
- - Parte de fondo de reserva que corresponda al piso o local.

Existen tres conceptos, que son débitos comunitarios, y que razonablemente deben quedar expresamente salvados, en una suerte de cláusula de cierre:

- - Los posibles saldos positivos o negativos que resulten para el piso o local al finalizar y liquidar el ejercicio presente, puesto que se pueden conocer antes del final del ejercicio.
- - Consumos variables (por ejemplo, el agua o el gas natural), que aunque incluidos en los gastos generales resulten imputables al piso, y no hayan sido liquidados a esta fecha, bien por no disponer el recibo todavía, bien por liquidarse posteriormente.
- - Las cantidades que puedan resultar de obras que no hubieran vencido y fuesen exigibles a la fecha de emisión del certificado, como las de mejora, obras futuras acordadas, rehabilitaciones previsibles, pagos no vencidos, etc.
- Responsabilidades

En cuanto a la responsabilidad del Administrador en todo este proceso, la norma señala que tanto el Secretario como el Presidente, "responderán en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión". Se contemplan, pues, dos reparaciones de perjuicios diferenciadas: de los ocasionados por la tardanza en la emisión del certificado (1), y de los derivados de la inexactitud negligente de los datos reflejados en el certificado (2).

En cuanto al retraso en la emisión, el plazo perentorio de siete días, para tantas Comunidades que no son un modelo de organización, expirará muchas veces

con esterilidad a estos efectos. Además, nada está previsto para el supuesto de que quien ejerce de Secretario o el Presidente estén de vacaciones o enfermos, o que no exista el cargo electo, etc. Usual de todas formas, desgraciadamente, en las Comunidades que cuentan con un Administrador profesional es que, una vez emitida y firmada la certificación por el Secretario-Administrador, se agote sin éxito una auténtica persecución del Presidente ausente para conseguir la plasmación de su visto bueno. Si no es posible obtener esta firma, el Administrador cumplirá con haber extendido y firmado la certificación, cediéndola a continuación al propietario solicitante, con nota explicativa de que han resultado infructuosas todas las gestiones realizadas para localizar al Presidente, y será el Notario quien advierta, y el comprador quien decida sobre la suficiencia para comprar sin temor. Al margen de la eficacia de la certificación, cuando la compraventa no se consuma y reclama alguna de las partes, la responsabilidad, de ser demostrada la realidad de la pesquisa infructuosa, nunca será del Administrador certificante.

En cuanto a la responsabilidad sobre la inexactitud de los datos, el canon de negligencia del Administrador profesional ha de ser más exigente que el del simple propietario, a quien corresponde la prudencia de un buen padre de familia del art. 1104 CCiv, puesto que la emisión de un certificado de estado de deudas es una gestión que obliga a llevar escrupulosamente al día la contabilidad de la Comunidad, en lo que se debe exigir la capacidad de los Administradores de Fincas colegiados, los cuales, a su vez, contarán con un seguro de responsabilidad civil suscritos por los Colegios profesionales, y perciben remuneración por una tarea en que son especialistas, sin que la responsabilidad deba transmitirse al Presidente, no profesional, que ha estampado su firma.

Exclusiones estatutarias del pago de gastos comunes

Nunca deja de ser litigiosa la validez de los convenios relativos a la exención del pago de los gastos generales por determinados propietarios, frecuentemente de locales de negocio independizados del edificio, propietarios de viviendas en la planta baja, respecto a los de ascensor, etc., aunque la jurisprudencia ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el particular en sentido afirmativo. Aunque el asunto es circunstancial y casuista, de manera que no todas las soluciones son aptas para cualquier supuesto, habida cuenta los variados matices que puedan contemplarse.

Como queda ya dicho, de la lectura del art. 9.1.e) LPH se desprende que la contribución a los gastos generales del inmueble estará determinada, bien con arreglo a la cuota de participación fijada en el título constitutivo de la propiedad horizontal, bien en virtud del acuerdo establecido al respecto por los interesados. El acuerdo de los propietarios excluye cualquier otro criterio de determinación de la contribución, pues tal prioridad resulta patente ex art. 396 "in fine" CCiv.

Sólo cuando no aparezca prevista una norma de carácter contractual para los gastos generales, o no hayan adoptado los propietarios otro criterio para individualizarlos, debe operar y ser de aplicación la norma general de contribución con arreglo a la cuota de participación, bien que sólo estatutariamente o por acuerdo unánime de los propietarios puede actuar la exclusión, o la minoración de la contribución conforme al art. 17.6 LPH. El acuerdo unánime en Junta puede ser estatutario, pero sin inscripción en el Registro de la Propiedad no perjudica a terceros.

Sobre esto se hace examen en sede de título constitutivo y estatutos.

Entre los supuestos específicos de exclusión pueden citarse:

- Portería.

La portería es un servicio que no se limita a vigilar o atender a las plantas de vivienda, sino a la totalidad del edificio, en sus elementos comunes, por lo que

su gasto corresponde también a los propietarios de locales comerciales en proporción a su coeficiente, pudiendo minorarse el gasto, pero no excluirse totalmente. En principio, pues, la jurisprudencia ha diferenciado, a efectos de su pago, los gastos de portería, considerada como pieza o elemento físico del inmueble en su más amplio sentido, comprensivo de la vivienda del portero y demás dependencias adscritas, de los gastos correspondientes al portero. Entonces, cabe acordar estatutariamente la exoneración para locales del gasto al servicio de la portería, es decir, los gastos de agua, energía eléctrica y, en general, los derivados del mantenimiento, acondicionamiento y conservación de la misma, mientras que se mantengan los gastos para todos de salarios, seguros sociales, etc. del portero.

- Ascensor.

Es el caso típico de exención de contribución a un gasto común, el de ascensor para los locales y semisótanos en planta baja, en que según reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, STS de 6 de mayo de 2013), la exoneraciones 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, para la conservación y funcionamiento, como los extraordinarios para reforma y sustitución.

Por un lado, si un servicio beneficia exclusivamente a uno o varios pisos, pueden los comuneros acordar sean excluidos del correspondiente gasto los pisos que no reciban beneficio alguno y concretamente la planta sótano, a la que no llega el ascensor, y la planta baja, que no tiene acceso al portal (SAP Orense de 15 de mayo de 1978).

Por otro lado, la sola circunstancia de ser ocupante de un piso bajo no supone que el propietario no se beneficie del servicio de ascensor, pues basta pensar en la posibilidad de subir a las terrazas, azoteas, tendederos de ropa, etc., ello unido a que teóricamente la existencia de dicho servicio da un mayor valor al

edificio y, en consecuencia, a los pisos integrantes del mismo (SAP La Coruña de 29 de mayo de 1980).

Ahora bien, también tiene declarado la jurisprudencia (STS de 10 de febrero de 2014) que el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta comparable a aquellos supuestos en donde la instalación del ascensor se realiza por primera vez; pues se trata de garantizar la accesibilidad y mejora general del inmueble; confirmando la STS de 23 de abril de 2014 la aplicación analógica de esta doctrina jurisprudencial cuando la nueva instalación, y con ella la mejora del inmueble, tenga por objeto la supresión de las barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de las personas en situación de discapacidad.

Cuando la comunidad adopta en Junta el acuerdo de cambiar el ascensor por imposición de la antigua Delegación de Industria, lo que le fue comunicado fehacientemente al demandado, no se trata de una modificación estatutaria, para la que se exige unanimidad, sino de hacer frente a un desembolso necesario de un elemento común, respecto del cual no está excluido el demandado, ya que no es viable confundir el mantenimiento con la total reconstrucción impuesta coactivamente por quien tiene la obligación de hacerlo para la seguridad de los usuarios, debiendo contribuir el propietario, con arreglo a su cuota, al importe de su instalación (SAT Granada de 21 de enero de 1983).

- Limpieza de exteriores.

Los bajos comerciales que no tienen comunicación de clase alguna con los patios, los cuales son utilizados sólo por los propietarios con acceso directo, es natural que resulten excluidos del gasto de limpieza de tales, pero no respecto del de limpieza de exteriores, en la medida que tal tarea sí que redunde, por pura lógica, en su provecho, aunque se reduzca a la recogida de papeles, ya que los locales, por su ubicación, se benefician de ese trabajo de aseo de lo que puede describirse como contornos de la fachada.

## Impago de gastos comunes

### Impago justificado

Con independencia de los supuestos de exclusión del pago de determinados gastos generales a determinados copropietarios, vigente mientras no se altere, por acuerdo igualmente unánime de los propietarios o por resolución judicial en proceso contradictorio, sería contrario a la buena fe que inspira los principios del régimen de la propiedad horizontal, no admitir al menos en dos supuestos la justificación del impago de la contribución a los gastos comunes, a saber:

- La inexistencia del servicio general a que responde.

Postulado esencial para que un propietario esté obligado al pago de un servicio es que lo reciba o que disponga de él o que, caso de no utilizarlo, ello se deba a la sola voluntad de no usarlo y no a la inexistencia del servicio, pues en este caso resulta axiomático que no debe pagarlo. Por ejemplo, es improcedente participar en el abono de los gastos del portero de un garaje, destinado a la guarda de vehículos, el cual carece de comunicación interior con el resto del edificio, y que tampoco posee salida al exterior de la vía pública, dedicándose al control, gestión y vigilancia propios del garaje, en cuanto se trata de un negocio independiente, y que no puede vigilar los bajos o sótanos anejos que tienen su entrada por otra calle o por otro edificio, cuya portería no atiende; igualmente lo sería girar la cuota correspondiente a los recibos de agua o electricidad a unas buhardillas, propiedades individuales, que carecen de dichos servicios de suministro, precisamente sancionado en acuerdo de la Comunidad, etc.

- La imposibilidad absoluta de utilizar el servicio general.

En este supuesto, la jurisprudencia menor exige la existencia de acuerdo expreso, unánime, y terminante de exoneración, Pero también debe racionalmente, y en base al espíritu que informa la Ley de Propiedad

Horizontal, ser excluido de los gastos de un servicio común quien no puede beneficiarse de él en manera alguna.

Por ejemplo, respecto del gasto de portería para el dueño de un local ubicado detrás de la entrada o zaguán principal, sin entrada por la fachada principal, o para el dueño de un sótano incomunicado con los pisos, en tanto que el servicio de portería está discriminado e individualizado suficientemente para no reputarlo gasto general, aunque lo sea de la mayoría de los propietarios, que sean los de los pisos.

En cualquier caso, la interpretación debe ser al extremo restringida, como acontece con los ascensores, cuando con independencia de la imposibilidad de la utilización o disfrute del ascensor por algunos comuneros, puesto que la instalación de un nuevo servicio supone un beneficio universal a todos, al incrementar su patrimonio, por hacerlo con el valor de la finca, su categoría y prestación, no hay exoneración, como la hay respecto de los gastos de mantenimiento que deben soportar los que utilizan el servicio común, sostenimiento diario del que, estatutariamente, están excluidos, aunque no así de los gastos derivados de la colocación del ascensor (SAP Barcelona -17.<sup>a</sup>- de 15 de diciembre de 2004, rec. 709/2004). Igualmente, respecto de exoneraciones genéricas, en supuesto de instalación de un servicio de vigilancia para el edificio, con relación a los titulares de locales (SAP Sevilla - 6.<sup>a</sup>- de 19 de septiembre de 2000, rec. 9081/1998).

Y en definitiva, lo importante es que la ausencia del servicio común costoso, o la inhabilidad para utilizarlo, no sea por causa de la voluntad del condueño, o en su caso, lo sea por la voluntad expresada por la Junta de propietarios, es decir, que además de que por la misma naturaleza del elemento o instalación, no sirva para las atenciones propias del elemento de que se trate, tampoco pueda servir, tal y como se organiza la Comunidad, y con independencia de la voluntad del propietario individual.

Impago no justificado

Diversas excusas, no por usuales, dejan de ser inválidas como justa causa para no pagar los gastos generales.

- No utilización de un servicio.

La no utilización de un servicio no exime del pago del gasto correspondiente, salvo el caso de innovaciones acordadas en Junta, pero que supongan cuota de instalación superior al importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes (art. 9.2, en relación con el art. 17.4 LPH).

Se trata de una elemental medida de seguridad jurídica, dirigida a simplificar y evitar el sinnúmero de litigios a que daría lugar el supuesto de establecer diferencias de contribución basándose en el mayor o menor grado de uso de los servicios, a no ser que así existan minoraciones o exenciones establecidas previamente en los estatutos.

Así, el no consumir servicio de calefacción, teniendo instalados radiadores (SAP Badajoz -3.ª- de 27 de diciembre de 2004, rec. 335/2004, Madrid -25.ª- de 18 de enero de 2005, rec. 554/2003); el no disponer de automóvil cuando se es titular de aparcamiento en el que se dispone de la plaza de estacionamiento correspondiente, o respecto de la tasa municipal por aprovechamiento de la vía pública para la entrada y salida de los automóviles al garaje común; el no ver la televisión con relación a los gastos derivados de la antena colectiva de TV, etc., no exonera de contribuir a los gastos generales.

La clave, como queda dicho, es que el desuso procede de la libre voluntad del propietario, que en nada afecta a la Comunidad, y la participación en las cargas no puede quedar a la sola voluntad del comunero que desee autoexcluirse de un servicio, y así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 25 de junio de 1984; como más expresivas, SSAP Salamanca de 18 de mayo de 2000, rec. 316/2000, o Madrid -11.ª- de 4 enero de 2001, rec. 489/1999).

- Defectos formales en la Junta de propietarios.

Puesto que se halla establecido en el art. 18 LPH un procedimiento para impugnar los acuerdos perjudiciales por un condeño, no puede esgrimirse como oposición al pago de los gastos comunes defectos formales en la convocatoria de la Junta, sino que lo procedente es accionar en tiempo y forma para conseguir una declaración judicial de nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta supuestamente reunida de forma ineficaz.

Igualmente, la inexistencia de libro de cuentas, que se ha invocado en alguna ocasión, libro no exigido por precepto legal, y aunque lo establezcan los estatutos, no puede afectar a la validez de los acuerdos que sobre cuotas y gastos comunes son adoptados por la Junta de propietarios.

- Deficiencias en servicios comunitarios.

Es de lo más común que se aduzcan anomalías o deficiencias en la prestación del servicio general para no pagar los gastos comunitarios correspondientes, pero aunque las circunstancias alegadas fueran probadas, por sí solas no constituyen fundamento válido para justificar la falta de pago de los gastos inherentes al mismo, toda vez que las obligaciones que incumben a los condeños no son obligaciones nacidas de un contrato bilateral, sino verdaderas obligaciones "propter rem", es decir, obligaciones en las que el sujeto pasivo de las mismas está determinado por la propiedad de una cosa.

No cabe condicionar a que previamente se arreglen determinados elementos o instalaciones comunes, incluso cuyo defectuoso estado se pueda probar que origina perjuicios al propietario individual, el pago de los gastos generales. Será justa la reclamación para que se reparen o mejoren los servicios generales, y estará legitimado el propietario, y promocionará una obra necesaria, incluso urgente, que comporte a su vez gastos generales, pero en modo alguno excusa, ni condiciona, satisfacer su aportación o derrama en el importe los gastos generales ya devengados.

Por ejemplo, no puede negarse un propietario al pago de los gastos comunes de calefacción por alegar que su vivienda tiene menos grados de temperatura

que otras, o por cuanto padezca humedades en su piso por filtraciones desde elementos comunes, aún pudiendo demostrar que ello es por avería general, y existe déficit en el costo por el uso y conservación de los elementos comunes. Ello justifica la exigencia de la reparación o gasto de entretenimiento, pero nunca el acudir a las vías de hecho de oponerse a un pago debido.

- Inexistencia de constitución de la Comunidad.

La circunstancia de que no se haya constituido formalmente en Junta de propietarios la Comunidad, no condiciona la obligación de contribuir a los gastos comunes, según resulta de que el régimen de la propiedad horizontal se aplica por la concurrencia de sus presupuestos, aun sin título constitutivo ni estatutos (art. 2.b párrafo 2.º LPH).

- Renuncia a un servicio.

Es muy claro, y resulta del art. 9.2 LPH, que ningún copropietario puede sustraerse al pago de los gastos comunes renunciando al uso de las cosas que tienen este carácter, como las escaleras, portal, pasillo, etc.

- Pasividad previa de cara al cobro de la Comunidad.

No puede argüirse el hecho de no haber reclamado la Comunidad de propietarios el pago de las cuotas correspondientes a los años precedentes para no pagar los actuales, puesto que no constituye un acto propio negativo del derecho al percibo en lo sucesivo, pues la doctrina del "non venire contra propria acta" hace vinculantes, según doctrina jurisprudencial, los actos que tienen claramente por objeto crear, modificar o extinguir alguna relación obligacional sobre hechos controvertidos, y entonces, debiera probarse que alguno de los acuerdos que estipulaban pago de gastos comunes se hallaban en dicha situación litigiosa. Caso adverso, no hay renuncia al cobro de gastos generales, más que, en su caso, prescritos los créditos de cada periodo.

Garantías del pago de los gastos comunes

### Afección real

Conforme al art. 9.1.e) párrafo 3.º LPH , el "accipiens" del piso o local en el régimen de propiedad horizontal, inscrito o no su título en el Registro de la Propiedad, responde con dicho inmueble de las cantidades adeudadas a la Comunidad por gastos generales, devengados cuando eran propietarios otras personas, ya su "tradens", ya otros titulares anteriores, "hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores", declarándose la afección real del piso o local -tégase en cuenta que la reforma de la Ley 8/2013 incrementa hasta tres años la afección legal y los créditos preferentes-. La opinión doctrinal no concebía esta especial afección como un gravamen semejante a la hipoteca legal tácita, careciendo de la regulación de la misma, y aunque voluntariamente pudiera configurarse como hipoteca de máximo, sino como una afección que produce efectos en orden a la prelación del crédito con efectividad inmobiliario-registral (SAPENA; VENTURA-TRAVESET; GARCÍA GIL), si bien hay tesis que no ven inconveniente en conceptuarlo afección real tácita, similar a las hipotecas legales (ZURILLA CARIÑANA). De gravamen preferente la califica la RDGRN de 15 de enero de 1997: "Inscrito el régimen de propiedad horizontal, consta ya suficientemente, aunque con cierta indeterminación la carga de tal afección real preferente, que forma parte del contorno ordinario del ámbito de poder, en que consiste el dominio de cada piso...una verdadera afección real del piso o local, en garantía del pago de las cuotas por gastos comunes, que opera con alcance "erga omnes", esto es, cualquiera que sea el titular del inmueble y las cargas sobre él constituidas". Se trata de atribuir efectos jurídico-reales a la preferencia de una obligación "ob rem", dado que quien responde directa e inmediatamente de los gastos generales es figuradamente el piso o local, y sólo a través de él, su propietario. El adquirente de un bien adquiere con él una responsabilidad personal

ambulatoria, no por el título de adquisición, sino por el derecho dominical en régimen especial de propiedad horizontal, que viene unido a que haya de soportar un derecho de crédito del que no es responsable personalmente, sino por razón de la propiedad del bien. Su finalidad evidente es reforzar las economías de las Comunidades de propietarios para liberarlas de pagadores morosos que harían imposible la subsistencia de aquéllas. La afección funciona como derecho de realización de valor en términos absolutos, con el consiguiente perjuicio del titular actual, aunque no sea deudor personal, quien, si paga, podrá repetir contra el obligado, conforme al art. 1158 y concordantes CCiv.

Si se adquiere un piso o local en 2013, el comprador debe hacerse cargo, hasta el valor en cambio de la finca inscrita, de los recibos de gastos pendientes de los meses transcurridos en este año y todos los de 2010, 2011 y 2012, con independencia de la fecha de cierre de su ejercicio que haya establecido la Comunidad. Toda otra obligación del comprador derivará de la subrogación que se produzca en la escritura pública de compraventa.

Esto último es importante, ya que la exégesis de la norma antes de la reforma de la Ley 8/1999 presentaba dificultades en relación con el momento en que había de referirse la producción del gasto afecto. Puesto que la expresión legal marca ahora el lapso temporal concreto en la imputabilidad, que aparece con la adquisición de la propiedad, no puede ser cuando se realizó el hecho que da origen al gasto (la rotura del ascensor, o de la tubería general, etc.), en un extremo, ni en el otro, cuando se reclama judicialmente, sino cuando se convirtió en propietario el afectado, y entonces, se le puede exigir o imputar el pago. Así se desmiente la doctrina de apelación probablemente mayoritaria, ya que con anterioridad al texto vigente, muchas resoluciones judiciales estimaron que debía computarse retroactivamente sólo a partir de la interpelación judicial (SSAP Madrid-10.<sup>a</sup>- de 1 de abril de 2000, rec. 1056/1997, Barcelona -17.<sup>a</sup>- de 13 de julio de 1999, rec. 709/1999, Murcia -3.<sup>a</sup>- de 2 de febrero de 2000, rec.

472/1999, Valencia -9.<sup>a</sup>- de 9 de mayo de 2001, rec. 754/2000, o Zaragoza -5.<sup>a</sup>- 17 de septiembre de 2001, rec. 40/2001), lo cual desarticulaba la virtualidad material del precepto, y en muchos casos lo hacía inoperante

Respecto a otras anualidades distintas a las previstas, el propietario deudor lo será con una obligación de carácter personal, sin preferencia alguna a favor de la Comunidad (muy ilustrativa, por todo el desarrollo al respecto, de la mayoría del tribunal, y voto particular, de la SAP Baleares -5.<sup>a</sup>- de 30 de julio de 2001, rec. 97/2001).

No debe dejarse sin mencionar que esta afección real no toca a otros bienes o derechos, fuera del propio inmueble de la Comunidad, y que existe gravitando sobre éste, cualquiera que sea el medio de transmisión, incluida la adjudicación notarial, o judicial en pública subasta.

Privilegio del crédito

Con arreglo al art. 9.1.e) párrafo 2.º LPH , el crédito de la Comunidad derivado de los gastos comunes o generales, por la indicada anualidad en curso y los tres años anteriores, está dotado de un privilegio, de preferencia equiparada al privilegio especial inmobiliario de Derecho común del art. 1923 CCiv, por encima de la atribuida a los créditos hipotecarios, por embargo anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad, y los refaccionarios -que son los de los ordinales 3.º, 4.º y 5.º de dicho artículo-, "sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo".

Aquí se dispone el supuesto legal, en coincidencia, de un efecto real para un crédito -afección de que se acaba de mencionar-, y una preferencia especial intensísima para el mismo en la prelación crediticia -privilegio especial-.

La reforma de la Ley 8/1999 propició un favor más contundente de la protección de este crédito por cuotas de gastos generales, en tanto que la afección real tiene mejor determinado el parámetro temporal de la materia

privilegiada, con una generosidad que negaba la doctrina de apelación -desde la adquisición y no desde la reclamación de la deuda-, y en tanto que, como ya se ha estudiado, se preconstituye una limitación y/o prueba de la deuda en los títulos de transmisión dominical, que es la certificación comunitaria de cobertura en la escritura notarial de traslación dominical.

Como el legislador acoge el método de definición por referencia a un orden prelativo concreto del Derecho común, al asignar grado por encima del de los créditos especialmente privilegiados del art. 1923.3.º, 4.º y 5.º CCiv -es decir, sólo supeditado al Estado por impuestos sobre el inmueble por la última anualidad vencida y no pagada, o del Asegurador por los dos años del seguro o del mismo plazo de los dividendos-, y aún se acuerda del denominado superprivilegio salarial, que es el privilegio de los créditos salariales del art. 32.1 ET -treinta últimos días de salario que no supere el módulo del doble del salario mínimo interprofesional-, y del crédito refaccionario laboral del art. 32.2 ET -salarios por los objetos elaborados que estén en propiedad o posesión del empresario-, únicos que se impone a los derechos reales de garantía, no parece dudoso que se trata de un caso de crédito -con eficacia real- que la Ley declara preferente a todo otro crédito que, a su vez, no lo sea frente a la hipoteca (en STS de 23 de julio de 1990, se decreta preferente al crédito por cuotas de cotización a la Seguridad Social).

La norma no supedita su virtualidad a una determinada publicidad registral, de manera que, sin asiento en el Registro de la Propiedad, el crédito de la Comunidad debe tenerse por preferente a todo crédito salvo los amparados en la hipoteca legal tácita (tributaria y de los aseguradores), aunque éste haya sido anotado. Es caso, pues, de privilegio como de un último nivel de crédito hipotecario legal tácito, por definición eficaz frente a todos, sin publicidad.

Un derecho de crédito que, sin ninguna forzosa publicidad registral, se decreta por Ley preferente al crédito inscrito, y que no se explicita en la legislación hipotecaria como una hipoteca tácita, sino en la Ley de Propiedad Horizontal

como un privilegio especial al que se aneja la predicha afección real, se enfrenta lógicamente con la exigencia de "otra" publicidad, aparte de la legal, y de la falta de correspondencia con el régimen de la ejecución hipotecaria de la LEC, y el sistema cancelatorio registral (cfr.: art. 692 LEC). En este plano, la aseveración dogmática es una inevitable cesura entre rango hipotecario y preferencia crediticia, es decir, que no basta tampoco que un crédito lleve aparejada garantía legal de carácter real para vulnerar la reserva de valor hipotecaria, sino que es preciso además que se acompañe de las ventajas inherentes a la publicidad registral, a pesar de que la Ley precisamente no las previene al forjar el privilegio.

Por ello, la doctrina hipotecarista no tolera la indeterminación del gravamen real tácito de la finca en propiedad horizontal del art. 9.1.e) LPH. Aunque existente desde la inscripción del título constitutivo por ministerio de la Ley, exige que se "especialice públicamente" contra quienes, titulares de cargas inscritas o anotadas, acceden al registro, por imperativos de orden adjetivo (efectiva tutela judicial del art. 24.1 CE, relatividad de la cosa juzgada del art. 222 LEC, y tracto sucesivo registral del art. 20 LH). Y así, para que puedan cancelarse cargas respecto de las que se declare preferente por sentencia firme el crédito del art. 9.1.e) LPH, o para que no sea cancelada la anotación de demanda o la inscripción de la sentencia firme de preferencia en que se trasmute, de ejecutarse por razón de alguna de tales cargas, tendrá que constituirse en parte principal del proceso de prelación a los titulares de derechos -gravámenes y embargos- anteriores asentados (RRDGRN de 9 de febrero de 1987, 18 de mayo de 1987, 1 de junio de 1989, 15 de enero de 1997, 26 de diciembre de 1999 y 4 de enero de 2000).

Debe tenerse en cuenta que, para el supuesto extraño de concurso del propietario, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no contempla este privilegio, y en su graduación no se admite ninguna preferencia que no se recoja en su texto (art. 89.2 "in fine"). Por lo tanto, este privilegio juega en la

conurrencia de ejecuciones singulares, si bien su regulación, material y procesal, separada de la concursal, está comprometida de regulación global mediante Ley, actualmente en fase de anteproyecto, a raíz de la disposición final 33.<sup>a</sup>.

#### Constitución del fondo de reserva

Otra garantía para que las Comunidades de propietarios tengan fondos disponibles para hacer frente a sus necesidades de gastos comunes más urgentes o extraordinarias, es la introducción con la Ley 8/1999 de la constitución de un fondo de reserva en el art. 9.1.f) LPH , el cual debe existir "para atender las obras de conservación y reparación de la finca" y, en su caso -novedad de la reforma por Ley 8/2013-, "para las obras de rehabilitación", del que se define:

- Dotación con arreglo a la respectiva cuota de participación de cada propietario.
- Titularidad comunitaria.
- Mínimo no inferior al 5% del último presupuesto ordinario.

La finalidad de la norma, y ello justifica esta ingerencia legislativa en la organización privada de la Comunidad, es asegurar que ésta pueda cumplir, aun no contando con comuneros de economía capaz de aportar de forma inmediata cantidades de alguna importancia, las órdenes de Ayuntamientos y Comunidades autónomas, cada vez más frecuentes, para acometer obras, bien estructurales, de elusión de ruina, peligrosidad o daños accidentales a terceros, bien estéticas o urbanísticas de aspecto exterior. Por ello, no es correcto asignar el fondo de reserva al mantenimiento ordinario del inmueble, aunque comoquiera que el fondo debe ser repuesto siempre hasta su mínimo técnico, si se atienden gastos corrientes, deberá fijarse la derrama para volver a llegar a contar con el fondo para gastos extraordinarios.

No existe sanción legal expresa en el plano del Derecho privado para la ausencia de hecho de la constitución de este fondo de reserva, aunque si se

exigiera por algún propietario el acuerdo de su recaudación en Junta, y no se adoptara, la responsabilidad de los perjuicios o multas por no poderse atender en tiempo y forma obras extraordinarias e inexcusables, o por las sanciones administrativas directas, podría centrarse en los que impidieron la constitución del fondo de reserva, con exoneración de los que lo promovieron y votaron a favor.

Y es que, por otro lado, dada la función social e interés público del deber, ante el incumplimiento por una Junta del deber de constituir el fondo, el órgano competente en materia de vivienda de la Administración autonómica, de oficio, o ante la noticia dada por cualquiera, de la falta de constitución del fondo por alguna Junta de propietarios, incoará el oportuno expediente a los copropietarios, en tanto que sujetos pasivos del deber, que quedarán notificados a través de su Presidente, si bien surtirá efectos frente a todos la notificación realizada a cualquiera de ellos (art. 59 LRJAPAC), y, en su caso, les constreñirá al cumplimiento forzoso mediante la imposición de multas coercitivas hasta el efectivo cumplimiento del deber (art. 95 LRJAPAC), o incluso incoará un procedimiento sancionador, que culminará con la imposición de una multa.

Como los demás gastos a que deben contribuir los propietarios, el fondo de reserva, en cuanto crédito comunitario, está garantizado por el privilegio y la afección real tácita del art. 9.1.e) LPH.

La disposición adicional LAU, previene con carácter dispositivo, que la integración del fondo no deba realizarse de modo total tras el acuerdo de dotación. Así en la anualidad en que se acuerde su constitución, su dotación podrá ser, como mínimo, equivalente al 25% del presupuesto ordinario de la Comunidad. En la siguiente anualidad se deberá dotar adicionalmente con el 25% del presupuesto ordinario de la Comunidad para ese año, y los propietarios realizarán los oportunos ingresos, de forma que en el segundo ejercicio se alcance la cantidad que, como mínimo, dispone la Ley en el art.

9.1.f) párrafo 2.º LPH, que deberá tener constantemente el fondo: el 5% del último presupuesto ordinario de la Comunidad.

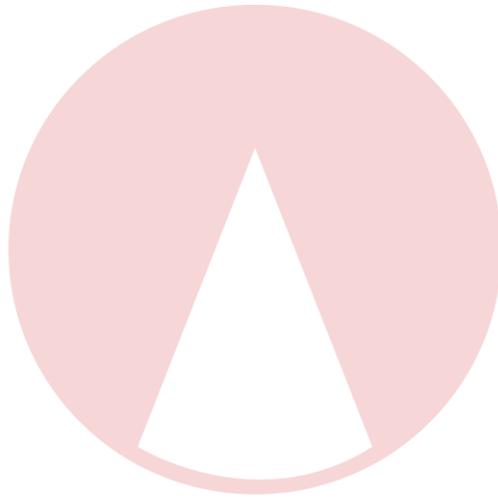
De la misma disposición adicional resulta que no se establece la no dotación cumulativa del fondo como condición básica del régimen de propiedad horizontal, como tampoco se establece el no depósito obligatorio del fondo en la Administración autonómica, es más, en este último caso, no se previene nada, lo que permite concluir que la competencia de las Comunidades Autónomas en esta materia es plena ex art. 148.1.3.ª CE. Y así lo reconoce la propia norma, que rige "sin perjuicio de las disposiciones que en uso de sus competencias adopten las Comunidades Autónomas". Por lo que, en conclusión, es posible que una Comunidad Autónoma adopte normas en alguno de los sentidos referidos con base en su competencia exclusiva en materia de vivienda.

De todas formas, la Junta de propietarios puede acordar que el deber de aportación al fondo sea cumulativo, pues la Ley de Propiedad Horizontal sólo establece un mínimo, y por tanto, anualmente los propietarios deban contribuir según su cuota pagando la cantidad que en el acuerdo haya determinado, y así, con previsión suficiente, se vaya constituyendo un fondo de entidad bastante para asumir con autonomía los cometidos previstos por el art. 9.1.f) LPH. Es más, la Junta podrá decidir que este acuerdo se incluya en los estatutos de la Comunidad, en cuyo caso será preceptiva su adopción por unanimidad (art. 17.6 LPH), y su inscripción en el Registro de la propiedad. Esto puede ser conveniente que se incluya por el propietario único del edificio al otorgar el título constitutivo, cuando, en atención al edificio, el número de elementos privativos y, sobre todo, la cantidad y cualidad de los elementos comunes, sus instalaciones y los servicios con que cuente, sea conveniente, que los comuneros cuenten con un fondo de reserva realmente operativo a fin de atender adecuadamente al mantenimiento y conservación del inmueble.



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS

Es aconsejable, e indicado por la Ley, que se utilice el fondo de reserva, siquiera en parte, para contratar el seguro que cubra los daños causados en la finca, o para concertar un mantenimiento permanente de ésta y de sus instalaciones con empresa especializada.



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



AlfredogarcialopezZ  
ABOGADOS



AlfredogarcialopezZ  
ABOGADOS

47

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

48

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS

49

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS

50

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS

51

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS

52

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS



# Alfredogarcialopez

---

## ABOGADOS

53

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)