

RESPUESTAS MEMENTO
FRANCIS LEFEBVRE

**500 Preguntas
sobre Comunidades
de Propietarios
y Arrendamientos
Urbanos**

Fecha de edición: 25 de noviembre de 2021



Esta obra ha sido realizada
a iniciativa y bajo la coordinación
de la Redacción de
Francis Lefebvre

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00
clientes@lefebvre.es
www.efl.es
Precio: 41,60 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-18647-99-4
Depósito legal: M-34396-2021

Impreso en España
por Printing'94
Paseo de la Castellana, 93, 2º - 28046 Madrid

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

Plan general

nº
marginal

PARTE 1ª COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Capítulo 1. Constitución de la comunidad | 10 |
| Capítulo 2. Normativa reguladora | 60 |
| Capítulo 3. Elementos comunes | 150 |
| Capítulo 4. Elementos privativos | 700 |
| Capítulo 5. Reclamaciones a la constructora o promotora | 950 |
| Capítulo 6. Obligaciones y responsabilidad | 1100 |
| Capítulo 7. Junta de propietarios | 1250 |
| Capítulo 8. Presidente | 1550 |
| Capítulo 9. Administrador | 1620 |
| Capítulo 10. Gastos de la comunidad | 1700 |
| Capítulo 11. Morosidad y proceso monitorio | 1850 |
| Capítulo 12. Contratos de la comunidad | 2000 |
| Capítulo 13. Personal al servicio de la comunidad | 2100 |
| Capítulo 14. Complejos inmobiliarios privados, subcomunidades y mancomunidades | 2200 |

PARTE 2ª ARRENDAMIENTOS

| | |
|--------------------------------------------------------------------|------|
| Capítulo 15. Normativa reguladora | 2500 |
| Capítulo 16. Partes del contrato | 2550 |
| Capítulo 17. Fianza | 2600 |
| Capítulo 18. Renta | 2700 |
| Capítulo 19. Derechos y obligaciones de las partes | 2800 |
| Capítulo 20. Obras | 2900 |
| Capítulo 21. Duración del contrato | 3030 |
| Capítulo 22. Subrogación | 3100 |
| Capítulo 23. Subarriendo | 3200 |
| Capítulo 24. Derechos de adquisición preferente | 3300 |
| Capítulo 25. Suspensión, resolución y extinción del contrato | 3400 |
| Capítulo 26. Procedimientos judiciales | 3500 |

Página

| | |
|------------------------|-----|
| Tabla Alfabética | 395 |
|------------------------|-----|

Abreviaturas

| | |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------|
| AP | Audiencia Provincial |
| art. | artículo |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CC | Código Civil (RD 24-7-1889) |
| Const | Constitución Española |
| CTE | Código Técnico de la Edificación |
| D | Decreto |
| DGRN | Dirección General de los Registros y el Notariado |
| Dir | Directiva |
| ET | Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015) |
| IPC | Índice de Precios al Consumo |
| L | Ley |
| LAU | Ley de Arrendamientos Urbanos (L 29/1994) |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000) |
| LGDCU | Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RDLeg 1/2007) |
| LISOS | Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/20) |
| LOE | Ley de Ordenación de la Edificación (L 38/1999) |
| LOPD | Ley Orgánica de Protección de Datos (LO 3/2018) |
| LPH | Ley de Propiedad Horizontal (L 49/1960) |
| LPRL | Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995) |
| LRJS | Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011) |
| LS/08 | Ley del Suelo 2008 (RDLeg 2/2008) |
| LS/15 | Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana 2015 (RDLeg 7/2015) |
| NIF | Número de Identificación Fiscal |
| OM | Orden ministerial |
| PGOU | Plan General de Ordenación Urbana |
| RD | Real Decreto |
| RDL | Real Decreto Ley |
| RDLeg | Real Decreto Legislativo |
| Resol | Resolución |
| RETA | Régimen Especial de Trabajadores Autónomos |
| RGPD | Reglamento General de Protección de Datos (Rgto (UE) 2016/679) |
| RH | Reglamento Hipotecario |
| TS | Tribunal Supremo |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |

Presentación

Con esta obra ofrecemos al profesional del derecho, la administración de fincas y la gestión inmobiliaria, una abundante selección de soluciones prácticas en la que podrá encontrar respuesta para muchas de las situaciones más corrientes, y en algunos casos nada corrientes, que se dan en el día a día de una comunidad de propietarios y en el alquiler de inmuebles urbanos.

No se trata de una exposición académica o doctrinal del derecho de propiedad horizontal y arrendamientos urbanos, sino de soluciones jurídicas prácticas a cuestiones concretas. Tal circunstancia dota a esta obra de un carácter eminentemente práctico y casuístico, al recoger los temas más conflictivos, dudosos, y en muchos casos complejos, a los que se enfrenta el profesional en su trabajo diario.

En todo caso, las respuestas expresan el criterio u opinión de la Editorial, sometido a cualquier otro igualmente fundado en Derecho. Pretenden ser la solución jurídica más ajustada a Derecho, sin que quepa ser considerada única o incuestionable.

PARTE 1

Comunidades de
propietarios

CAPÍTULO 1

Constitución de la comunidad

¿Para someterse al régimen de propiedad horizontal se necesita mayoría o unanimidad como para su extinción?

10

Para someterse al régimen de propiedad horizontal **no se necesita ningún acuerdo** previo, ni por mayoría ni por unanimidad, cuando reúnan los requisitos establecidos en el CC art.396, ya que el régimen de la LPH les es aplicable hayan o no otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal (LPH art.2.b).

Cuando existe una división horizontal inscrita en el Registro de la Propiedad, y diferentes pisos y locales comparten elementos comunes, cada uno de ellos con un coeficiente o cuota de participación, se aplica el régimen de la propiedad horizontal desde el **momento en que haya comunidad**, es decir, dos propietarios cuando menos, lo que tiene lugar cuando el promotor vende, por ejemplo, un piso o local.

Si lo que se desea es **constituirse formalmente** como comunidad de propietarios, es necesario seguir una serie de pasos, convocando una junta constitutiva en la que los acuerdos se adoptarán siguiendo el régimen de mayorías establecido en la LPH. Pero, lo que se trata en esa junta es de **dar forma jurídica** a una comunidad que de hecho ya está sometida a la LPH.

Si hay algún **propietario que no quiere** constituirse formalmente como comunidad de propietarios no se bloquea el proceso, pues bastan los acuerdos de los asistentes.

¿En un edificio antiguo con varias viviendas y locales, que no está constituido como comunidad de propietarios, cuál es el procedimiento a seguir para constituir una comunidad sometida a la LPH?

13

La Ley de Propiedad Horizontal (LPH) se aplica a **todas las comunidades** que reúnan los requisitos establecidos en el CC art.396, hayan o no otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Estas comunidades se rigen, en todo caso, por las disposiciones de la LPH en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros (LPH art.2.b).

Si el edificio reúne tales requisitos, aunque **no exista título**, de hecho ya es una comunidad de propietarios y se le aplica la LPH.

Para lo que se conoce como **legalizar la comunidad** el **procedimiento** consiste básicamente en que alguno de los propietarios, por su propia cuenta o de acuerdo con el resto, envíe a los demás una convocatoria de **junta de constitución**, en la que se incluyan como puntos en el **orden del día** los siguientes:

- Nombramiento de presidente y, en su caso, otros cargos (p.e. vicepresidente).
- Nombramiento de un secretario y un administrador, o de un secretario-administrador, si se acumulan ambos cargos.
- Autorización de firmas.
- Aprobación del presupuesto inicial.
- Creación de un fondo de reserva con una dotación que no podrá ser inferior al 10% del presupuesto ordinario anual.
- Apertura de una cuenta corriente para hacer los pagos e ingresos de la junta de propietarios.
- Autorización para la legalización del libro de actas de la comunidad.
- Autorización para la solicitud del NIF de la comunidad.
- En su caso, autorización para contratar servicios comunitarios, etc.
- Otras cuestiones que se estime necesario establecer (p.e. un reglamento de régimen interior).

– Ruegos y Preguntas.

La solicitud de **diligencia del libro de actas** se realiza ante el Registro de la Propiedad.

El **NIF** se obtiene en la Delegación de Hacienda correspondiente. Para ello, es necesario cumplimentar el modelo 037 de la Agencia Tributaria, que debe ir firmado por el presidente de la comunidad. Este modelo puede ser adquirido en la Delegación de Hacienda correspondiente a la comunidad de propietarios.

Este impreso debe ir acompañado de la siguiente documentación:

- Copia del nombramiento del presidente.
- Fotocopia del DNI del presidente de la comunidad.
- Escritura de División Horizontal del inmueble.

16

En un edificio que tiene tres propiedades, dos de un vecino, este quiere constituir formalmente una comunidad, aunque lleva muchos años sin constituirse formalmente como tal; ¿cómo puede hacerlo?

El hecho de que lleve muchos años funcionando en una determinada forma, no impide que pueda **constituirse formalmente** ahora, convocando al otro propietario a una junta de constitución. En todo caso, si se trata de un inmueble que cumple con los requisitos propios de la propiedad horizontal, nada impide que le sea de aplicación todo el régimen jurídico de la LPH (LPH art.2.b).

El problema para la constitución formal es que es necesario que en la junta ambos propietarios tienen obligatoriamente que **ponerse de acuerdo** para adoptar determinadas decisiones, dado que con un solo voto, aunque el propietario tenga dos propiedades, no se pueden adoptar acuerdos válidos. Es necesario que concurra la **dobles mayoría** de votos y cuotas (LPH art.17.7), computando como **un único voto personal** el del propietario que tenga varios pisos o locales, tal y como tiene establecido una reiterada jurisprudencia de los tribunales (AP Madrid 3-3-15, EDJ 40096).

19

¿Puede constituirse una comunidad antes de tener concedida la cédula de habitabilidad, si ya están vendidas y entregadas parte de las propiedades?

En nuestra opinión, en la medida en que se ha producido la entrega de llaves se ha **consumado la compraventa**, mediante la *traditio* o entrega de aquellas, que atribuye la condición de propietarios. Por tanto, desde un punto de vista civil, al existir **varios propietarios** de derecho existe comunidad. En nuestro derecho hay que tener en cuenta que incluso aunque los citados sujetos aún no consten registralmente como titulares del piso o local ello no quiere decir que no sean ya verdaderos propietarios. En todos aquellos supuestos en los que se den los **requisitos de aplicación** de la LPH, a saber: edificación, división material en espacios diferentes, susceptibilidad de aprovechamiento independiente de esos espacios y propiedad dividida en varias personas, se constituye el **supuesto de hecho necesario** para el nacimiento de la Propiedad Horizontal, del que, como supuesto jurídico, devendrá necesario el otorgamiento del correspondiente título constitutivo de dicha propiedad.

Es más, exista o no ese título, la situación de hecho creada por la concurrencia de distintos propietarios de un edificio común generará esta modalidad de propiedad, la cual necesariamente estará sujeta a los pactos o estatutos que los propietarios concierten, pues dada esa situación *de facto* imposible sería la convivencia cuando surgieran problemas de deterioro o mantenimiento del inmueble.

Aun cuando falte la cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación –que es una responsabilidad del constructor–, se trata de una **circunstancia administrativa** ajena a la situación de derecho privado realmente existente. Es decir, aun cuando falte el trámite administrativo final y obligatorio (la cédula de habitabilidad) no puede soslayarse la circunstancia de que realmente existe una comunidad, y los comuneros pueden requerir, por tanto, del promotor la «legalización», la puesta en marcha de la comunidad para la gestión del inmueble.

22

En una comunidad antigua, tanto los contratos como las cuentas bancarias figuran a nombre de alguno o algunos de los propietarios. En el supuesto de que esta comunidad se constituya debidamente (inscripción registral y alta censal), ¿es posible reclamar las cuotas devengadas antes del alta formal?

En nuestra opinión, es posible reclamar las cuotas devengadas antes del alta formal, aunque no exista libro de actas sino únicamente anotaciones contables de los propietarios.

Ello tiene su justificación en que la LPH se aplica también a las comunidades que **reúnen los requisitos** establecidos en el CC art.396 y no han otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Estas comunidades se rigen, en todo caso, por las disposiciones de la LPH en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros (LPH art.2.b).

Por tanto, el hecho de que no exista una constitución formal no impide **aplicar la LPH** a todos los efectos incluso a los efectos de **reclamación de las cuotas devengadas**, al menos utilizando el **procedimiento judicial declarativo**, ya sea el juicio ordinario o el verbal, pues en estos casos se podría presentar como prueba las anotaciones y las declaraciones de los propietarios.

Si se quiere usar el **procedimiento monitorio** de la LPH art.21 es necesario el libro de actas, pues en él hay que dejar constancia del acuerdo de reclamación de las cuotas.

25

¿Se puede constituir una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal en una urbanización que el ayuntamiento no asume porque se encuentran sin terminar las infraestructuras que precisa el planeamiento urbanístico, y que tiene elementos comunes como viales, alumbrado y agua?

No es necesario **ningún tipo de acuerdo** para que se aplique el régimen de propiedad horizontal y ello pese a la creencia muy extendida de que es necesario un acuerdo de constitución en tal sentido.

Así, siempre que existan **elementos comunes** (los viales, alumbrado, etc.) y **privativos** (los solares), sobre un mismo inmueble, se aplicará el régimen de la LPH (LPH art.2.b).

28

Una sociedad de gananciales o mercantil, es propietaria de un edificio dividido en pisos y locales. ¿Pueden constituirse en comunidad de propietarios? ¿No son necesarios, al menos, dos propietarios?

La ley no exige un determinado número de propietarios para que exista comunidad, aunque por obvias razones sería necesaria la existencia de **al menos dos condueños**, dado que cuando existe un único propietario, aunque el edificio cuente con diferentes pisos y locales, no existe comunidad. A lo más existiría una **división horizontal** por casas o apartamentos, otorgada ante el notario e inscrita en el registro; que serán propiedad de la sociedad, por lo que existiría un solo dueño.

En definitiva, se hace necesario que existan varios propietarios, como mínimo dos, y que estos sean propietarios de algún piso o local en la comunidad, ya sean personas físicas o jurídicas.

En el caso de promociones inmobiliarias, no existe propiamente comunidad hasta que el promotor no **comienza la venta** de elementos privativos y **transmite la propiedad** de al menos uno de ellos. Con anterioridad, el promotor puede inscribir la división horizontal del inmueble en construcción y otorgar el título constitutivo y con él los estatutos del inmueble, pero propiamente no existe comunidad.

Es lo que se conoce como situación de **prehorizontalidad**, estadio preparatorio de la propiedad horizontal, que hace referencia a las situaciones en que todavía falta el elemento objetivo (edificio dividido por pisos) o el elemento subjetivo (existencia de

una pluralidad de propietarios) para que pueda considerarse una comunidad (TS 4-10-13, EDJ 187262).

Existe comunidad cuando el promotor deja de ser propietario único al haber transmitido el dominio de al menos un elemento. Transmisión del dominio que, conforme a la **doctrina del título y el modo**, vigente en nuestro Derecho, no se produce por la mera celebración del contrato privado de compraventa, sino que es necesario que se realice la **entrega del inmueble**: real, simbólica (las llaves) o instrumental (la escritura pública), para que se produzca la transmisión de la propiedad y el comprador pase a ser propietario del elemento privativo.

31

¿Puede constituirse una comunidad si uno de los copropietarios está ilocalizable?

Si no se conoce el paradero de este propietario, y no consta ningún otro domicilio, se puede constituir la comunidad **enviando la convocatoria** a su elemento privativo, aún sabiendo que no recogerá la correspondencia. Si consta algún **domicilio distinto** al de la comunidad (caso frecuente en el supuesto de promociones inmobiliarias), lo aconsejable es enviar la convocatoria a ambas direcciones, la que consta, por ejemplo, en el contrato de compraventa, y la del propio inmueble en comunidad.

Debidamente convocado el propietario ausente, la junta constitutiva **puede celebrarse** perfectamente entre el resto de propietarios y adoptar cuantas decisiones estime oportunas para su constitución formal, en tanto que no se trata de cuestiones que precisen unanimidad o una mayoría cualificada, sino que las cuestiones a acordar en dicha junta son temas de **administración ordinaria** (elección de cargos, autorización para realizar gestiones), que perfectamente pueden adoptarse por mayoría simple (LPH art.17.7).

Celebrada la junta, y constituida la comunidad, debe **enviarse acta** de la misma a los mismos domicilios indicados anteriormente. El propietario ausente, estará en su derecho de **impugnar** los acuerdos de la junta, incluida la propia constitución de la comunidad.

34

¿Cabe alguna solución si en la junta constitutiva no se puede alcanzar el acuerdo para constituir formalmente la comunidad?

Aunque la propiedad horizontal surge de forma automática y necesariamente siempre que se dé una pluralidad de propietarios de alguno de los pisos o locales de un inmueble (LPH art.2.b), la **constitución formal** de la comunidad y su **puesta en marcha** a efectos de administración y gestión, necesariamente está sujeta al acuerdo de los copropietarios en una junta constitutiva.

En el caso de que no se pueda llegar a ningún acuerdo, la única solución es solicitar la **intervención judicial**, y que sea el juez quién decida sobre la cuestión. En nuestra opinión, es aplicable el procedimiento por el cual, cuando no se puede lograr la mayoría por los procedimientos establecidos en la ley, la parte interesada puede acudir al juez solicitándole que **resuelva la cuestión en equidad**.

El **procedimiento** es el siguiente (LPH art.17.7 segundo párrafo):

- la petición debe hacerse en el mes siguiente a la fecha de la junta;
- el juez debe citar a los contradictores y órles en una comparecencia;
- posteriormente, resuelve en equidad dentro de 20 días, contados desde la petición, pronunciándose sobre el pago de costas.

37

Constituida una comunidad, el promotor le reclama el importe de los gastos de luz, agua, ascensores, etc. anteriores a la fecha de constitución, alegando que en esa fecha ya estaban las viviendas entregadas. ¿Es correcto que estos gastos los pague la comunidad?

No debe confundirse el momento de constitución formal de la comunidad con la existencia de la comunidad misma. **Existe comunidad** desde que se transmite la

propiedad por el promotor a los propietarios, de tal forma que sobre el inmueble no solo existe ya un único propietario sino varios, es decir, el resto de vecinos. Este momento es anterior siempre al de la celebración de la **junta de constitución**, por lo que antes de la citada fecha –la de la junta– pueden haberse originado una serie de gastos que deben ser asumidos por la comunidad, no solo por el promotor que a estos efectos es ya un propietario más a participar en dicho gasto (por lo pisos que le quedan sin vender).

Por tanto, la reclamación que realiza el promotor es correcta.

El promotor suscribe una póliza de seguro de cobertura total para todo el edificio cuando es propietario único. Tres meses después comienza la entrega de elementos privativos. ¿Puede repercutir sobre la comunidad el coste de este primer recibo? ¿Tiene obligación la comunidad de mantener la vigencia de la póliza hasta su vencimiento?

40

A nuestro juicio, si el promotor suscribe un seguro como propietario único del inmueble, antes de que la entrega de pisos se haya realizado, de tal forma que, con la *traditio* o entrega de las llaves se haya consumado el contrato individual con los vecinos, nos encontramos ante un **gasto** que debe ser asumido exclusivamente por él, si bien únicamente hasta el momento en que exista comunidad.

Mientras no existe comunidad, si se produce un siniestro, el **receptor de la indemnización** derivada de la póliza sería el promotor, que la recibiría íntegramente, sin perjuicio de que se vea obligado a atender a los compromisos de los contratos privados suscritos con los terceros.

Este gasto deja de ser privativo del promotor desde el momento en que existe comunidad, aunque no esté constituida formalmente. Por tanto, el problema pasa por determinar el **momento en que existe comunidad**. En tal sentido, la junta de constitución no es el momento de origen de la comunidad, sino que es anterior y reside en el momento en que hay **copropiedad**, ya que desde ese instante existe comunidad. La comunidad de propietarios surge por el mero hecho de la venta de un piso o local dentro de una edificación o inmueble, y ello incluso aun cuando la finca no estuviese totalmente terminada.

Así las cosas, desde el momento en que se han entregado la llaves de algún piso o local (existiendo comunidad de derecho), si la póliza determina que el **beneficiario** de la misma es expresamente «la comunidad», el gasto derivado de la póliza es general, y el tomador del seguro (promotor) puede repercutir el gasto a la comunidad.

Por último, en ningún caso la comunidad tiene la **obligación de mantener** la vigencia de la póliza suscrita con quien en su momento solo era el propietario único del edificio.

Un edificio tiene dos propietarios, sin que haya comunidad de propietarios constituida. La planta primera, perteneciente a uno de los propietarios presenta problemas en el forjado. ¿Puede el propietario afectado exigir al otro copropietario que contribuya a costear las obras de rehabilitación de la estructura del inmueble?

43

Se hace necesario analizar en primer lugar cual es el **régimen jurídico aplicable** al inmueble. Es claro que no es esencial la existencia de título constitutivo para que nazca la propiedad horizontal (LPH art.2.b).

Así las cosas, la LPH declara **obligatorias para la comunidad**, las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas del deber legal de conservación (LPH art.10.1.a).

Consecuentemente, cualquier vecino puede **instar y obligar al resto** a realizar las obras de rehabilitación y reforzamiento de la estructura que sean necesarias, **con-**

tribuyendo todos, sin excepción, con arreglo a la cuota de participación asignada en el título constitutivo. En este caso, al no existir cuota, debe aplicarse el **sistema de distribución** a partes iguales (CC art.393).

46

Antes de constituirse formalmente la comunidad de propietarios, u propietario realiza una serie de obras de modificación de su elemento privativo que afectan a elementos comunes. Al constituirse la comunidad, se acuerda impedir la realización de dichas obras y proceder judicialmente contra este propietario. ¿Cabe adoptar este acuerdo?

El régimen de propiedad horizontal surge de forma **automática y necesaria** siempre que se dé una pluralidad de propietarios de alguno de los pisos o locales de un inmueble y ello con independencia de que previamente se haya formalizado o no el título constitutivo, y sin perjuicio de que quede pendiente la correspondiente constitución formal de la comunidad (LPH art.2.b).

Por consiguiente, **la LPH se aplica** tanto a las comunidades de propietarios formalmente constituidas como a otras situaciones que análogamente se equiparan a aquellas, entre las que se encuentran las comunidades que aún no se han constituido formalmente.

La obligatoria aplicación de la LPH, determina que las obras realizadas por un comunero, aunque haya sido antes de la constitución formal de la comunidad, pueden considerarse ilegales, en tanto que **afectan a elementos comunes** y no han sido consentidas por la comunidad (en todo caso habría una ratificación o consentimiento *a posteriori* si una vez constituida no se impugnan). No se trata de **aplicar retroactivamente** un acuerdo de la junta, sino de que la misma decida, por mayoría, emprender acciones legales contra el comunero que ha realizado unas obras para las que tenía que haber contado con un consentimiento del que no disponía.

CAPÍTULO 2

Normativa reguladora

| | | |
|-----------------------------------------|-----|----|
| 1. Ley de Propiedad Horizontal..... | 65 | 60 |
| 2. Título constitutivo y estatutos..... | 76 | |
| 3. Reglamento de régimen interior..... | 100 | |

1. Ley de Propiedad Horizontal

¿Es imperativa la aplicación de la LPH?

65

La LPH **rige** todas las comunidades de propietarios, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas. Sus estatutos no son aplicables en **contradicción** de lo establecido en la misma (LPH disp.trans.1ª). Por tanto, es eminentemente imperativa.

El principio de **autonomía de la voluntad**, que no entra en juego cuando es contrario a una norma imperativa (CC art.1255), impide los pactos estatutarios o extraestatutarios que la contravengan (TS 25-5-07, EDJ 40210). Por el contrario, sí son válidos los pactos no resultan contrarios al contenido de la LPH (TS 1-6-11, EDJ 9949).

¿Es aplicable la LPH a las comunidades de propietarios no constituidas formalmente?

68

La LPH **se aplica** a todas las comunidades que reúnen los requisitos establecidos en el CC art.396, aunque no hayan otorgado el título constitutivo de propiedad horizontal (LPH art.2.b). Estas comunidades **se rigen**, en todo caso, por las disposiciones de la LPH en lo relativo a:

- régimen jurídico de la propiedad, sus partes privativas y elementos comunes;
- derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros.

El hecho de que no exista una **constitución formal** no impide aplicar la LPH.

La propiedad horizontal surge **automática y necesariamente** siempre que se dé una **pluralidad de propietarios** de alguno de los pisos o locales de un inmueble y ello con independencia de que previamente se haya formalizado o no el título constitutivo. Si en una misma casa alguno de los pisos o locales tiene distintas propiedades individuales, ha nacido la propiedad horizontal, sin perjuicio de que quede pendiente la correspondiente declaración notarial y registral de constitución.

El **título constitutivo** no es elemento sustancial para la existencia o funcionamiento de la comunidad (TS 23-1-08, EDJ 6185).

¿Es aplicable la LPH a un polígono industrial?

71

Para que un inmueble (por ejemplo, un polígono industrial) se pueda **constituir en propiedad horizontal** es necesario que pueda ser dividido en distintas propiedades, que sean susceptibles de aprovechamiento independiente, junto con las partes que permanezcan en la indivisión, esto es, lo que la LPH denomina elementos comunes. En primer lugar, por tanto, es necesario examinar las escrituras y la realidad del inmueble, en la medida en que **para que se pueda aplicar** el régimen de la LPH, es necesario que concurren los **requisitos** establecidos en el CC art.396. Si cumple esos requisitos, la LPH le es de **aplicación imperativa** (LPH art.2.b).

La **constitución formal** de una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal requiere la realización de determinadas gestiones administrativas.

2. Título constitutivo y estatutos

76

¿Si un comunero pide a los demás el otorgamiento del título constitutivo y estos se niegan, qué opciones tiene?

En todos aquellos supuestos en los que se den los **requisitos legales** para la existencia del régimen de propiedad horizontal puede pedirse el otorgamiento del correspondiente título constitutivo de dicha propiedad. Cualquiera de los comuneros **puede pedir** al resto el otorgamiento título constitutivo, en el caso de que el mismo no exista.

En el caso de que resulte imposible **alcanzar el acuerdo** (unánime) exigida por la ley, el propietario puede (LPH art.5):

- acudir a **árbitros** que resuelvan mediante laudo la situación de desacuerdo, otorgando el título;
- por medio de **sentencia judicial**, pues cualquiera de los propietarios puede, en ejercicio de su derecho a exigir el otorgamiento de título, acudir a los órganos jurisdiccionales.

Lo que no dice la norma es cuál será el **procedimiento** para llevar a cabo esta solicitud al juez, por lo que, ante el silencio de la norma, cabe entender que resultaría aplicable por analogía el procedimiento de **equidad** establecido en la LPH art.17.7 para los supuestos en los que no es posible alcanzar la mayoría.

79

¿Es nula una cláusula abusiva incluida en el título constitutivo por el promotor que lo otorga?

La cláusula incluida en el título constitutivo se refiere a la **exoneración de gastos** a determinados elementos privativos, mientras se encuentren vacíos, impuesta por el promotor en su favor en previsión de no vender todos los pisos desde inicio y así rebajar los gastos de cuotas de los que no tenga vendidos.

En nuestra opinión, ni los estatutos ni el título constitutivo pueden contener previsiones que **contradigan las normas imperativas** contenidas en la LPH. Cuando lo pactado implique de las normas de *ius cogens* contenidas en ella se ha de dar prevalencia a estas últimas.

De este modo, esta cláusula, sin ningún tipo de **justificación** general o comunitario aparente, debe considerarse **nula por abusiva** y poner al resto de propietarios en un desequilibrio total en relación a la persona del promotor, que ocupa, en tal sentido, la misma posición que cualquier propietario.

El título constitutivo otorgado por el promotor antes de transmitir en escritura pública algún elemento privativo, como único dueño del edificio, **no se puede imponer** en todos los casos a quienes posteriormente pasen a ser propietarios de los elementos privativos, pues dependerá del contenido de las disposiciones estatutarias, que no les resultan aplicables cuando tengan carácter abusivo (AP Málaga 27-1-15, EDJ 80900).

Por tanto, podrá **instarse judicialmente** la nulidad de dicha cláusula de tal forma que quede sin efecto. Para ello será necesario acudir al juicio declarativo (juicio ordinario) para que se declare nula la cláusula. Los comuneros pueden impugnar dicho título constitutivo incluso si declaran en la escritura de compraventa que conocían el mismo, ya que, si se trata de **cláusulas abusivas** la sanción es de nulidad absoluta de modo que **no existe plazo** para su impugnación, como corresponde a los actos nulos de pleno derecho (CC art.6).

No se precisa la **exigencia de acuerdo unánime** de la comunidad para obtener la nulidad de la cláusula de marcado carácter abusivo, ya que la comunidad actúa aquí no solo defendiendo intereses comunes, sino también privativos de cada uno de los adquirentes y en beneficio de los mismos, unanimidad que, en el supuesto de no haberse vendido la totalidad de viviendas, locales, y plazas de garaje no puede obtenerse puesto que la promotora siempre puede oponerse a la adopción del acuerdo

de proceder judicialmente para la obtención de un pronunciamiento anulatorio (AP Málaga 27-1-15, EDJ 80900).

¿Es aplicable la normativa protectora de consumidores y usuarios a un título constitutivo abusivo?

82

Existe una tesis que defiende una **postura negativa**, manteniendo al respecto que no pueden los contratos de compraventa derivados del título constitutivo de la propiedad horizontal, ni el propio título constitutivo, encuadrarse en el marco de los **contratos típicos de adhesión**, ya que no están los adquirentes de la vivienda en la imposibilidad de intervenir en la redacción de los contratos, pues pueden no concurrir las mismas condiciones de pago o haber variaciones en la vivienda o en sus acabados o en sus mejoras. Tampoco cabe decir que se someta a los compradores a la aceptación de **cláusulas oscuras o abusivas**, en el sentido de que supusieran un desequilibrio entre sus derechos y obligaciones, cuando, al suscribirse los contratos de compraventa individuales mediante escritura pública, ya se ha otorgado por el propietario único inicial del edificio, la escritura de obra nueva y división horizontal, título constitutivo con su correspondiente reflejo en el Registro de la Propiedad.

Por el contrario, la tesis opuesta considera que es factible la aplicación de la normativa de consumidores a los títulos constitutivos creados unilateralmente por el promotor, ya que la realidad acredita que la aceptación de la compraventa de la vivienda individual, y por ella el título constitutivo, tiene el carácter de un **pacto de adhesión** impuesto por el promotor, y al que el comprador no tiene más remedio que consentir si quiere obtener la adquisición del piso o local, lo que determina una **posición de desequilibrio notorio** en favor del promotor, por lo que no puede la **formal aceptación o conformidad** con los estatutos y con el título constitutivo imponer una serie de ventajas en favor del promotor contraria a la buena fe y a la normativa de protección de los consumidores.

Dice la **jurisprudencia** que la venta de una vivienda no supone la venta de un producto u objeto vendido en régimen de monopolio y a través de un contrato absoluto de adhesión; ya que hoy por hoy, en el mercado inmobiliario se encuentran numerosísimas ocasiones de compra de inmuebles y en condiciones muy diversas. Pero ello, no significa que, con carácter general, no pueda ser aplicada la Ley de defensa de Consumidores y Usuarios a las cláusulas de los estatutos de propiedad horizontal cuando su contenido haya sido presupuesto por el promotor y se imponen a los adquirentes de viviendas (TS 14-12-05, EDJ 225521).

Así, deben reputarse cláusulas abusivas aquellas cláusulas que figuran en un contrato de adhesión, **no negociadas individualmente**, que sean contrarias a los principios de la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. En este sentido, es abusivo un clausulado estatutario que contraviene normas esenciales como lo son el mantenimiento del justo equilibrio entre los interesados inicialmente contratantes de contrato de compraventa y posteriormente copropietarios en régimen de propiedad horizontal.

El título no es objeto de negociación individual, sino una condición general, **idéntica para todos** los contratos, que el comprador solo puede aceptar o rechazar, pero no intervenir en su modificación.

¿Qué se puede hacer si una comunidad funciona de hecho de forma diferente a la establecida en el título y los estatutos?

85

Lo más adecuado es **solicitar el juez** que dicte una sentencia declarativa exigiendo a la comunidad, en general, que ajuste su funcionamiento a lo previsto en el título y en los estatutos de la comunidad.

En ese mismo sentido, es posible solicitar la **nulidad de los acuerdos** adoptados en la última junta, al no haberse realizado la convocatoria y adoptado el acuerdo respetando el sistema que prevé el título y los estatutos.

El **plazo de impugnación** es el de un año por tratarse de un acuerdo «contrario a la ley o a los estatutos», de conformidad con lo establecido en la LPH art.18.4.

88

¿Puede modificar el título constitutivo el promotor otorgante de forma unilateral?

Mientras el promotor sea el **único propietario** del inmueble, está facultado para efectuar las modificaciones que tenga por conveniente en el título, sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder a los compradores según las cláusulas específicas de los contratos privados de compraventa (TS 22-9 05, EDJ 152965).

Desde el momento en el que el promotor deja de ser propietario único, al haber **transmitido el dominio** de algún elemento privativo, deja de poder modificar unilateralmente el título constitutivo.

Para que el promotor deje de ser propietario único hay que tener en cuenta la **teoría del título y el modo**, que para adquirir el dominio rige en nuestro ordenamiento jurídico. No es suficiente la perfección de un contrato privado de compraventa, sino que es precisa la concurrencia de la tradición o transmisión de la propiedad.

La **transmisión de la propiedad** puede ser:

- real, el comprador entra en la posesión del inmueble, se instala en él;
- simbólica, por ejemplo mediante la entrega de las llaves;
- instrumental, mediante el otorgamiento de escritura pública.

La **formalización del contrato** en documento privado no genera tradición instrumental y no acredita por sí solo la efectiva transmisión patrimonial pretendida (TS 23-3-04, EDJ 12717).

El adquirente en **documento privado** sin entrega de posesión, al no ser copropietario, no tiene derecho, ni siquiera posibilidad de concurrir al otorgamiento de la escritura de constitución o modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal (TS 30-3-99, EDJ 5404).

91

En el caso de que la escritura de división horizontal presente graves errores, ¿quién debe subsanarlos, la promotora o la comunidad ya constituida?

La subsanación **debe realizarla** quien originó los errores. El problema es que, existiendo ya comunidad, la única forma de subsanar es, o mediante un **acuerdo** de la junta de propietarios (LPH art.17.6), o mediante una **sentencia judicial**, para lo cual será necesario acudir al juez a través de los trámites del juicio ordinario.

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

94

¿Qué trámites se deben seguir para modificar el título o los estatutos e inscribir la modificación en el Registro de la Propiedad?

Para modificar una norma de rango estatutario, su requiere un **acuerdo unánime** de la junta de propietarios (LPH art.17.6).

Adoptado el acuerdo es necesario elevarlo a **escritura pública**, por lo que habrá de dirigirse al notario, dado que solo las escrituras públicas acceden al Registro de la Propiedad.

Una vez otorgada la escritura pública hay que efectuar la inscripción en el Registro de la Propiedad, si se quiere que el acuerdo sea oponible a terceros (LPH art.5).