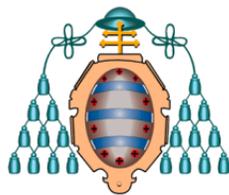


**APROXIMACIÓN PRÁCTICA A LA LEY DE PROPIEDAD  
HORIZONTAL. LAS OBRAS EN LAS COMUNIDADES DE  
PROPIETARIOS.**

**MÁSTER ABOGACÍA**

**AUTORA: ÁNGELES MARTÍNEZ FERNÁNDEZ**

**TUTORA: DOLORES PALACIOS GONZÁLEZ**



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

# INDICE

RESUMEN.....	3
ABREVIATURAS .....	4
INTRODUCCIÓN .....	4
I.-PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO .....	7
II.-METODOLOGÍA.....	9
CAPITULO 1.- REGIMEN JURIDICO DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS.....	10
1.1.-LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL .....	10
1.2.- EL FUNCIONAMIENTO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL .....	15
CAPITULO 2.- OBRAS PRIVATIVAS DE LOS PROPIETARIOS.....	18
2.1.- EL DERECHO DE LOS PROPIETARIOS A HACER OBRAS .....	19
2.2.- OBRAS INCONSENTIDAS.....	25
2.3.- SUPUESTOS DE ACTUACIÓN COMUNITARIA EN ABUSO DE DERECHO CONTRA LAS OBRAS REALIZADAS POR UN COPROPIETARIO .....	29
CAPITULO 3- LA REALIZACION DE OBRAS POR LA COMUNIDAD.....	34
3.1.- OBRAS OBLIGATORIAS.....	34
3.2.- OBRAS NECESARIAS .....	38
3.3.- OBRAS DE MEJORA .....	41
3.3.1 <i>Obras que se aprueban por un tercio de los propietarios</i> .....	42
3.3.2 <i>Obras que se aprueban por tres quintos de los propietarios</i> .....	43
3.4.- OBRAS URGENTES .....	44
CAPITULO 4.- CÓMO SE PAGAN LAS OBRAS COMUNES.....	48
4.1 CRITERIO GENERAL .....	48
4.2 LOS GASTOS COMO CRÉDITO PREFERENTE .....	49
4.3 OBRAS OBLIGATORIAS .....	50
4.4 OBRAS DE MEJORA.....	51
4.5 EL FONDO DE RESERVA EN LAS OBRAS DE REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO .....	52
4.5.1 <i>Aspectos generales</i> .....	52
4.5.2 <i>La sucesiva reintegración del fondo de reserva</i> .....	55
CONCLUSIONES .....	57
BIBLIOGRAFIA .....	58
INDICE JURISPRUDENCIAL.....	60

## RESUMEN

Este trabajo abordará una parte de la regulación que hace la Ley de Propiedad Horizontal Ley 49/1960, de 21 de julio, (en adelante LPH). Concretamente estudiaremos los problemas actuales desde un punto de vista jurídico de las obras en las comunidades de propietarios. Aunque sea un trabajo desde el prisma jurídico, es muy difícil sustraerse a otras materias, dado el carácter de la norma, que se aplica diariamente en todos los edificios de España. También tiene un carácter especial, dada la casuística de los conflictos que se generan en las comunidades de propietarios, y que en muchos casos es difícil sustraerlos a su vertiente sociológica, económica, e incluso en muchas ocasiones psicológica.

Se hace un análisis de la clasificación de las obras que se pueden ejecutar en un edificio sometido a la regulación de la LPH, sus fundamentos jurídicos y los distintos problemas que se pueden plantear en la actualidad en la gestión de dichas obras, y como la jurisprudencia ha ido solucionándolos a lo largo de los últimos años.

This work will approach part of the regulation made by the Horizontal Property Law 49/1960, of July 21, (onwards LPH). Specifically, we will study the current problems from a legal point of view of the works in the communities of owners. Although, it is a job from the legal perspective, it is very difficult to avoid other matters, given the nature of the standard, which is applied daily in all buildings in Spain. It also has a special character, given the casuistry of conflicts that are generated in communities of owners, and that in many cases it is difficult to remove them from their sociological, economic, and even psychological aspects. An analysis is made of the classification of the works that can be executed in a building subject to the regulation of the LPH, their legal foundations and the different problems that may arise at present in the management of said works, and as the jurisprudence has been solving them over the last few years.

## ABREVIATURAS

Art.- Artículo.

CC.- Código Civil.

LEC. - Ley de Enjuiciamiento Civil.

LPH. -Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960, de 21 de julio.

SAP. - Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS – Sentencia del Tribunal Supremo.

## INTRODUCCIÓN

La necesidad de regular los derechos y obligaciones de los propietarios de bienes, que convivían en la forma que ahora llamamos “*propiedad horizontal*”, nació como una modalidad de la clásica “*comunidad de bienes*” que es objeto de reglamentación en los artículos 392 al 406 del Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Por aquel entonces existían pocas edificaciones con este tipo de propiedad, el artículo 396 del citado Código se limitó a regular aquellas zonas de uso común que existían en los edificios que tenían su distribución por plantas.

Más tarde, la Ley de 26 de octubre de 1939 sobre construcción, gravamen y régimen de viviendas de pisos o partes determinadas, avanzó en la ordenación de la materia, e introdujo una importante modificación del artículo 396 del Código Civil, estableciendo en ese momento el germen de lo que luego será la LPH, y siendo el mecanismo que sirvió para regular la propiedad horizontal hasta el año 1960. El objetivo fundamental que asomaba en la publicación de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960, de 21 de julio, fue facilitar el acceso de los ciudadanos a la propiedad urbana de una manera más asequible<sup>1</sup>.

La idea básica y el objetivo que ha promovido la legislación de la propiedad horizontal, y que ya se encontraba presente en aquellos primeros pasos normativos anteriores, era asegurar y promover la reparación y conservación de los edificios. En el año 1939, fecha en la que se

---

<sup>1</sup> Preámbulo de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

promueve la modificación del Código, la sociedad española se enfrentaba al final de la Guerra Civil, resultando imprescindible la recuperación del patrimonio inmobiliario, destrozado por la contienda y la dureza de la postguerra. Cuando en el año 1960 se decidió la publicación de la LPH, perduraba en el legislador este ánimo proteccionista de los inmuebles, junto con la intención de regular una mejor gestión de edificios de viviendas que eran cada vez más grandes y difíciles de administrar, sobre todo por contar con una propiedad más pequeña en manos de más propietarios.

La otra gran idea fuerza que alumbró la promulgación de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, fue adaptar la legislación aplicable al profundo cambio estructural que se estaba llevando a cabo en las ciudades.

Atendiendo al aspecto formal, se puede apuntar que la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante LPH) nació pequeña y breve: su ajustado texto se conforma tan solo de 21 artículos, 2 disposiciones transitorias y 1 adicional. Era una norma sencilla en su estructura y sencilla en su redacción, con un contenido que se revelaba preciso, en su intento de regular algo tan complejo como es la propiedad compartida, donde los comuneros o copropietarios deben adoptar acuerdos para la resolución de los intereses comunitarios.

El gran flujo poblacional que emigró del campo a la ciudad en las décadas de los años 50 y 60, y la necesidad de desarrollar la convivencia en un nuevo concepto de urbe, descubrió uno de los aspectos más importantes a tener en cuenta en la nueva regulación: el apartado correspondiente a los derechos y deberes de los propietarios. De este modo, resultaba crucial dotar de fuerza vinculante a los deberes impuestos a los titulares de la propiedad, advirtiendo a los propietarios que la falta de observancia de las obligaciones podría suponer el inicio de la acción coactiva, dirigida a exigir judicialmente el cumplimiento de dichos deberes y obligaciones.

En este desarrollo normativo, afloró con trascendente importancia la creación de los órganos de gestión y administración de las comunidades. Efectivamente, al existir una colectividad de personas con intereses comunes, se entrelazan sus derechos y deberes resultando indispensable crear unas figuras dotadas de la autoridad para ejercer de eje transmisor, entre el contenido de la Ley y su efectivo cumplimiento. De este modo, se establecieron y desarrollaron como ejes fundamentales en el funcionamiento de las comunidades de propietarios, órganos gestores como la junta, el presidente y el administrador. Sobre estas tres figuras se basa y despliega la vida normativa de la comunidad de propietarios.

La configuración de nuestras ciudades ha cambiado radicalmente desde los años sesenta, fecha de publicación de la LPH, y de su mano, aunque quizá en mayor medida, también ha cambiado la sociedad que las puebla, así como la manera en la que entendemos los derechos, obligaciones y responsabilidades que le son aplicables. Fruto de la transición política, la sociedad española adquirió con ilusión los principios democráticos, aceptándolos como la forma óptima en la que debían ser tomadas las decisiones que afectaban a una pluralidad de personas, sin importar el ámbito o la materia.

No resulta exagerado afirmar que la efectiva aplicación de la LPH influye diariamente sobre las decisiones e intereses de un porcentaje altísimo de la población, y que se podría cifrar en torno al 85%, siendo esta la proporción del total de ciudadanos españoles que convive en las definidas como “*comunidades de propietarios*”<sup>2</sup>. Por lo tanto, se puede decir que es una norma “*muy vivida*” y extremadamente corriente su uso por los ciudadanos, lo que aumenta si cabe la necesidad de que se adecue a los nuevos retos demográficos, entre los que se puede citar, entre otros, el envejecimiento poblacional, la globalización, el medio ambiente y la digitalización de las ciudades, las llamadas *smart city*s<sup>3</sup>. Por esta razón, la autora considera que, aunque la norma objeto del presente estudio ha prestado un gran servicio durante 60 años, es el momento de revisarla en profundidad y proceder a un hondo análisis que sirva como andamio teórico para su adaptación al siglo XXI, y más concretamente al aspecto de las obras que se realizan en los edificios sometidos a propiedad horizontal. La sociedad ha cambiado, por ejemplo, en la LPH no se hace referencia a la posibilidad de hacer juntas de propietarios mediante medios audiovisuales. Se ha puesto de relevancia, después de la pandemia mundial vivida en el año 2020, la necesidad de adaptar mecanismos para poder tomar acuerdos sin necesidad de convocar una junta de propietarios de manera presencial, las denominadas *video juntas*. También se ha visto obligada la LPH a adaptar en varias ocasiones el artículo 10 y 17 para establecer que mayorías son necesarias cuando hay que tomar acuerdos para dotar a las

---

<sup>2</sup> Según datos del Instituto Nacional de Estadística del año 2019, de 18.580.000 viviendas, solo 2.581.500 son unifamiliares, eso quiere decir que el 86% del total son viviendas en comunidades, se puede reducir teniendo en cuenta que muchas viviendas de chalets adosados, pertenecen a comunidades de propietarios, por tener servicios comunes como viales, y otras no.  
(<https://ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p274/serie/def/p02/10/&file=02010.px#!tabs-grafico>, consulta del 4 de enero de 2021)

<sup>3</sup> La ciudad inteligente, a veces también llamada ciudad eficiente o ciudad súper-eficiente, se refiere a un tipo de desarrollo urbano basado en la sostenibilidad que es capaz de responder adecuadamente a las necesidades básicas de instituciones, empresas, y de los propios habitantes, tanto en el plano económico, como en los aspectos operativos, sociales y ambientales.

viviendas de enchufes para conectar vehículos eléctricos, la viabilidad de instalar placas solares para el aprovechamiento energéticos, y más innovaciones que se plantean en un futuro muy próximo.

Y como el objetivo fundamental en toda comunidad de propietarios es el mantenimiento y adaptación del edificio a las necesidades de sus ocupantes, se ha de tomar como mecanismo básico para alcanzar ese objetivo la realización de obras. Estas obras, como vamos a desarrollar en este trabajo, pueden ser de muchas clases, y para una convivencia en armonía que es el fin último de todo individuo, es crucial tener una estructura eficaz que permita gestionarlas y dar solución a todos los problemas que se puedan plantear.

## **I.-PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

Este estudio se sustenta en la observación directa de la propia autora, fruto de la praxis diaria como consecuencia del asesoramiento legal, sobre el alcance y consecuencias en la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, a un importante número de copropietarios y de obras ejecutadas. También, en su experiencia asistiendo a cientos de juntas generales de propietarios y en el asesoramiento profesional a administradores de fincas. Por último, este trabajo alcanza sustento en la experiencia judicial de la autora.

Todo ello, en conjunto, es lo que ha servido de inspiración al planteamiento del presente trabajo.

En definitiva, la amalgama de todos los conocimientos y experiencias se orienta en intentar dar contestación a cuestiones tales como saber cuál es la respuesta concreta que dispensa la LPH, para resolver un determinado problema, y que pudiera plantear un propietario de un inmueble de los incluidos entre los que son objeto de regulación de esa Ley; o saber si la LPH da solución a las dudas que plantean los propietarios reunidos en Junta.

Resulta significativo el modo y manera en el que la crisis vivida en el año 2020, con la aplicación de un estado de alarma nacional desconocido en nuestra historia, ha hecho emerger graves carencias de la LPH. Por todo ello, la autora entiende necesario un análisis de como estas crisis sociales y económicas influyen en la manera de gestionar las obras en las comunidades de propietarios.

Estamos ante una realidad jurídica, que se va conformando con la firmeza de los fallos judiciales que diariamente emanan de los Juzgados y Tribunales de nuestro país, en aplicación

de la norma objeto del presente estudio. En ellos, se refleja una evidente disparidad de criterios, atribuibles a las distintas Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia, y que surgen ante la falta de respuestas claras de la propia Ley y a los problemas que surgen en la vida en comunidad. Esas resoluciones judiciales vienen a dar respuesta a los problemas de interpretación de la norma, a los que los profesionales vinculados a este sector, como son los Administradores de fincas y los letrados que ejercen ante los tribunales, nos enfrentamos; tanto en la valoración o interposición de acciones judiciales derivadas de la aplicación de la LPH, o en el asesoramiento a los órganos de gobierno de las Comunidades de Propietarios y a los propietarios individualmente.

Así, para las Comunidades de Propietarios y para los ciudadanos que viven en el régimen de Propiedad Horizontal, que como ya se ha citado son una inmensa mayoría de los habitantes del Estado Español, supone un serio contratiempo la inseguridad jurídica existente, por cuanto en muchos casos no se alcanza a vislumbrar cual será la solución que, finalmente, se le dará al problema que se plantea. Además, la situación se agrava si nos detenemos a considerar que muchas de estas cuestiones, nunca llegan a ser de conocimiento del Tribunal Supremo, dada la pequeña cuantía y relevancia de las reclamaciones, por lo que no existe una jurisprudencia consolidada sobre estas materias. Esta situación, genera una alta incertidumbre en el ciudadano, quien se encuentra en no pocas ocasiones, que la respuesta habitual de su abogado a su pregunta es: “*depende*”.

Aun así, hay que decir en los últimos tiempos, nuestro Alto Tribunal está sentando una consolidada doctrina que afecta a algunas cuestiones, en las que hasta entonces existían serias dudas de interpretación. No obstante, esta solución hace gravitar el papel normativo del legislador al órgano judicial, situación que debería ser objeto de corrección. No debe olvidarse que la labor interpretativa del TS, por su propia naturaleza, puede resolver problemas puntuales, pero resulta muy limitada, no alcanzando a abarcar la casuística diaria en las relaciones vecinales y, por lo tanto, no llegando a solucionar el problema de base que sigue vigente: la distancia entre el ciudadano y sus incertidumbres hasta los altos tribunales es en muchas ocasiones inconmensurable.

## II.-METODOLOGÍA

Una vez planteada la hipótesis de trabajo, que es analizar las clases de obras en una comunidad de propietarios, la metodología utilizada, y que abarca los ámbitos históricos y sociales, será aplicada en el análisis de cada artículo de la LPH que regula la realización de obras en un edificio, comprobando el tratamiento que le ha dispensado hasta ahora la jurisprudencia (tanto del Tribunal Supremo *-en adelante TS-* como de las diferentes Audiencias Provinciales *-en adelante AP-*), con examen comparativo de tratados y ensayos doctrinales, evacuados por aquellos autores que se han considerado más relevantes en la materia expuesta.

En el ámbito histórico, las fuentes utilizadas han comprendido desde la consulta a los Diarios de las Cortes, al exhaustivo análisis de las exposiciones de motivos de las distintas modificaciones de la LPH, desde su promulgación a la actualidad. En el ámbito social se ha llevado a cabo una amplísima recogida de datos, a través de la experiencia directa en la celebración de juntas de propietarios y asesoría jurídica en la materia.

## **CAPITULO 1.- REGIMEN JURIDICO DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS**

Como ya hemos señalado, la norma objeto de este estudio, es la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960, de 21 de julio, con las modificaciones sufridas a lo largo de estos años.

Para entender el cauce por el que se toman las decisiones en una comunidad de propietarios, y más concretamente las decisiones en materia de obras objeto de nuestro trabajo, resulta necesario con carácter previo, analizar brevemente el nacimiento y fundamento jurídico de una comunidad de propietarios, empezando por describir en que consiste una comunidad de propietarios.

### **1.1.-LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL**

Los artículos 1 y 2 de la LPH, configuran el marco normativo para la constitución de la Comunidad de Propietarios. El antecedente de estos dos artículos es el artículo 396 del Código Civil, el cual dispone:

*“Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, ..... , todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.*

*Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.*

*En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto.*

*Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados.”*

De este modo, nos encontramos con que la prelación de fuentes reguladoras de la Propiedad Horizontal se configura de la siguiente manera:

- 1.- El artículo 396 del Código Civil.
- 2.- Los preceptos imperativos de la LPH.
- 3.- Los artículos 8.4, 5 y 117.11 de la Ley Hipotecaria<sup>4</sup>.
- 4.- Los Estatutos de cada comunidad, si existieran.
- 5.- Los reglamentos del Régimen Interior (si los hubiera)
- 6.- Los preceptos dispositivos de la LPH.
- 7.- Los preceptos del Código Civil sobre propiedad, y en particular, los relativos a la Comunidad de Bienes en cuanto relacionados con la función de la Propiedad Horizontal<sup>5</sup>.

Según la propia LPH, sus preceptos no son de obligatoria aplicación en aquellos edificios que pertenecen a un único propietario, pero que son ocupados por varios inquilinos o usuarios. Sería el caso, por ejemplo, de cooperativas o asociaciones de inquilinos. Sin embargo, conviene aclarar que en los estatutos que rigen este tipo de asociaciones, es muy frecuente que se establezca para su regulación, la aplicación de la LPH como normativa supletoria. En todo caso, se puede afirmar que el requisito básico para la aplicación de la LPH es la existencia en el inmueble de una pluralidad de propietarios.

Cumplida la anterior exigencia, lo cierto es que, para crear una comunidad de propietarios, no es imprescindible ningún condicionamiento formal. Ante un inmueble donde existen varios pisos o locales, pertenecientes a distintos propietarios, así como elementos comunes que resulten necesarios para el uso y disfrute de aquellos, la libertad de forma que establece este artículo 1, recogido en el apartado b, permite otorgar carta de naturaleza constitutiva a las diferentes formas que existen en la actualidad, que fueron surgiendo a lo largo del siglo pasado, y que permanecen y conviven con los nuevos modelos de constitución de la comunidad que continuamente siguen surgiendo (edificios de pisos, garajes, urbanizaciones de chalets adosados por ejemplo, entre otros). Es decir, una comunidad de propietarios existe de hecho desde el momento en el que un inmueble pertenece a más de una persona, y se combinan elementos de uso privado y elementos de uso común como recoge el apartado b del artículo 1 de la LPH, y no solo las que han otorgado título constitutivo como

---

<sup>4</sup> Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Artículos referidos a la inscripción de fincas en propiedad horizontal, y donde establecen las características que ha de tener un edificio para constituirse en comunidad de propietarios, y quedar sometidas al LPH.

<sup>5</sup> MAGRO SERVET, V. Propiedad Horizontal, 760 preguntas y respuestas. 1.a ed., vol. 1, Sepín, Madrid 2007. Página 11.

establece el apartado a. En el momento en que un edificio tiene más de un propietario, nace la comunidad de propietarios. Y es necesario distinguirlo de la constitución de la comunidad. Esta constitución, se produce con el otorgamiento del título constitutivo en la notaría, según los preceptos de la Ley Hipotecaria. Una comunidad de propietarios puede tener título constitutivo o no (la mayoría de las comunidades lo tienen, pero hay algunas que nacieron antes de 1960 que no lo tienen). Para todas aquellas que no lo tengan, se les aplica la LPH, pero no en todos sus ámbitos, solo en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones de los comuneros (artículo 2.b de la LPH). Por lo tanto, en lo que a obras se trata, el tratamiento de estas se aplica el mismo régimen que a las comunidades que sí tienen título constitutivo. Pues bien, a estas comunidades que carecen de ese título, son las que denominamos “*propiedad horizontal de hecho*”.

Todo ello puede parecer confuso, y es que, hasta la modificación de la LPH del año 1999, no se recogía en la Ley estas comunidades de propietarios de hecho. Solo existían las que tenían título constitutivo (apartado a), pero no las demás (por ejemplo, los garajes, viviendas unifamiliares adosadas, edificios antiguos que no habían otorgado título constitutivo), es en este año 1999 cuando se introduce el párrafo b y se les reconoce como comunidades de propietarios reguladas por la LPH.

El título constitutivo es el instrumento formal mediante el que se pretende dar seguridad y publicidad a una comunidad de propietarios<sup>6</sup>. Es el negocio jurídico que informa y acredita, que el inmueble se encuentra constituido en régimen de propiedad horizontal, describiendo el edificio en su conjunto y detallando tanto sus servicios e instalaciones, como cada uno de los pisos o locales a los que se asignará una cuota de participación que relacionada cada propiedad con el valor total del edificio. Igualmente, y en su caso, pormenorizará las normas estatutarias específicamente aplicables a ese edificio (véase los artículos 8.4, 9 y 199 de la Ley Hipotecaria). El título constitutivo viene a ser el eje vertebrador de la estructura de la propiedad horizontal, debiendo formalizarse a través de escritura pública, que ha de inscribirse en el Registro de la Propiedad, a los efectos de darle publicidad registral. Es el título que, entre otras funciones, fija la identidad del propietario único y primigenio del edificio (constructor o promotor en la mayoría de los casos), antes de que éste proceda a la venta de los diferentes

---

<sup>6</sup> Es fundamental dar seguridad a terceros adquirentes, o acreedores de la configuración del edificio y de sus normas de convivencia.

predios que lo conforman. Este título no es obligatorio que se inscriba en el registro de la propiedad, tal y como establece el régimen hipotecario en nuestro ordenamiento, pero como señala el artículo 5 de la LPH, en el caso de que no se inscriba, no perjudicará a terceros. Desde un principio el objetivo principal del promotor de un edificio que se construyen por pisos es su venta, por lo que, si va a tener influencia sobre terceros, lo habitual es que siempre se inscriba este título constitutivo.

Es importante para el buen funcionamiento de la comunidad, y evitar la litigiosidad entre los copropietarios, establecer de manera clara y concisa la descripción de los elementos y servicios de los que cuenta la comunidad, en el citado título constitutivo, y que también recibe la denominación de “*escritura de división horizontal*”. Resulta muy aconsejable que esa descripción se ajuste a la realidad del edificio, tal y como se entrega a los propietarios después de formalizar la escritura de compraventa ante el notario correspondiente, en el caso de que la inscripción del título se haya realizado antes de la finalización del edificio, es importante supervisar si han existido modificaciones, y si las hubo, hacer las modificaciones procedentes. No es infrecuente encontrarse con descripciones en el registro de la propiedad que no se ajustan a la realidad material, y que incluyen elementos que no vienen descritos en la escritura pero que, sin duda, existen, surgiendo después discrepancias en la práctica, y discusiones entre los propietarios, pues no está claro quién debe hacer las obras de mantenimiento de estas partes del edificio. En estos casos, la mayoría de las veces el error deriva de que la descripción realizada en la notaría, efectuada en base al proyecto de construcción inicial que entrega la promotora, ha sufrido variaciones durante el proceso de construcción, no habiendo sido recogidas en las escrituras posteriores. Esto provoca que afloren conflictos sobre la legitimidad en el uso de determinado espacio, o dificultades que debe afrontar la propia comunidad, para calificar un elemento como de uso común o de uso privativo. Esa falta de claridad y concreción puede provocar también dudas de difícil solución acerca de a quien le corresponde el abono de los gastos, para el buen mantenimiento de ese espacio, es decir, quién tiene que acometer la obra, y lo más importante, quién tiene que pagarla. Es una de las cuestiones que más litigios produce. A modo de ejemplo de elementos que habitualmente generan este tipo de conflictos, se pueden citar la existencia de terrazas a nivel, patios interiores o exteriores, tuberías o desagües, que no se recogen en el título constitutivo, pero existen o se recogen de manera que no están bien descritas cambiando la terminología. De esta cuestión se han ocupado, por ejemplo, STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 30 de septiembre de 1988, Id Cendoj: 28079110011988101038, en

la que se discutía la posibilidad de hacer obras de división en un bajo comercial, y como estas deberían cumplir unas limitaciones impuestas tanto por la LPH como el título constitutivo de la comunidad recurrida.; STS Sala Primera, de lo Civil, 623/2013, de 16 de octubre, Recurso 1472/2011, en el que se discute la posibilidad de hacer obras en un muro por un propietario, y dictamina el Tribunal Supremo que no es necesaria la autorización de la junta de propietarios porque dichas obras estaban admitidas por el título de dicha comunidad que permitía agregar y segregrar propiedades; u otra STS, Sala Primera, de lo Civil, 399/2012, de 15 de junio, Recurso 2070/2009, en el que se discute la división de unas terrazas y unos sótanos y la constitución en comunidad de propiedad horizontal, y que el Alto Tribunal declara como comunidad de propietarios sujeta a las normas de la LPH, o STS, Sala Primera, de lo Civil, 27/2007, de 22 de enero, recurso 1806/2000, donde se discutía el carácter privativo o comunitario del sótano de un edificio y el Tribunal Supremo, sentenció que era privativo, pues había existido una desafectación del título que lo convirtió en un anejo del local.

Una posible solución para acometer esta problemática vendría recogida en una mejor redacción de la Ley como por ejemplo lo ha hecho la Ley de Propiedad Horizontal Catalana, Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, texto que en su artículo 553.9 establece la necesidad de que el título constitutivo, contenga un plano descriptivo del inmueble. Se estima muy recomendable la incorporación de esos instrumentos descriptivos, al registro de la propiedad y, en general, a nuestro ordenamiento. La tecnología actual, y la adaptación de la actividad notarial y registral a estos nuevos usos, permite adjuntar a una escritura o inscripción registral, incluso imágenes del inmueble que habrían de coadyuvar a solucionar estos problemas.

En cuanto a la pervivencia del título constitutivo, hay que decir que no es un texto inalterable. Al contrario, el contenido de este título puede ser modificado por los propietarios, mediante un acuerdo de modificación que ha de ser tomado por unanimidad de todos los propietarios. Dado que ese título está inscrito en el Registro de la Propiedad (en la mayoría de los casos así es), todas las modificaciones que después se aprueben deben, a su vez, estar inscritas en el registro correspondiente. Caso de no inscribirlas, lejos de ser inútiles tendrán fuerza vinculante entre aquellos propietarios que adoptaron el acuerdo de modificación del título constitutivo, pero no causarán efecto alguno frente a terceros adquirentes. De ahí la importancia de la inscripción. De esta manera se está evitando que, en un futuro, cuando se incorporen a la comunidad terceros adquirentes que no tomaron dicho acuerdo, se tengan dos

regímenes distintos (uno para los comuneros antiguos y otro para los nuevos). En muchos casos, bien por desconocimiento, o por un malentendido ahorro en gastos de tramitación, estas modificaciones del título constitutivo no se inscriben.

## **1.2.- EL FUNCIONAMIENTO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL**

La primera cuestión a tratar es que las partes comunes pertenecen a la comunidad de propietarios. Tanto el artículo 396 del Código Civil, como en la LPH, no han dotado a la comunidad de propietarios de personalidad jurídica, por lo tanto, es una entidad especial, cuya manera de funcionar se desarrolla en la LPH.

Se articula su funcionamiento a través de tres órganos: la junta de propietarios, el presidente y el secretario-administrador, artículo 13 de la LPH.

La junta de propietarios es el principal órgano de la comunidad y es imprescindible. Las facultades de la junta vienen determinadas en el artículo 14, y son indelegables, de tal manera que serían nulas las cláusulas estatutarias en las que se restringieran o se atribuyeran parte de esas facultades a otros órganos intermedios. Esto quiere decir que son normas imperativas, sustraídas a la autonomía de la voluntad. Así claramente lo explica y lo especifica, entre otras, la STS, Sala primera de 6 de marzo de 2000 (SP/SENT/19035). La junta de propietarios es el conjunto de todos los propietarios (de viviendas, locales u otras denominaciones), y plasman su voluntad a través de las reuniones que se celebren personalmente. La LPH, no ha recogido otra forma distinta de recoger la voluntad de sus partícipes que la presencial a través de las reuniones. En opinión de la autora sería deseable articular otros mecanismos como así lo ha hecho la Ley de Propiedad Catalana<sup>7</sup>, que permite la celebración de juntas mediante videoconferencia, muy necesaria por ejemplo para casos en los que, por imperativo legal, no se permita o no se pueda celebrar una junta presencialmente. Durante los estados de alarma decretados a lo largo del año 2020, a causa de la pandemia mundial del coronavirus, al no poder celebrarse juntas de propietarios, muchas decisiones han tenido que ser postergadas y aplazadas, debido a que la LPH no da una alternativa válida a esta imposibilidad sobrevenida de no poder convocar juntas de propietarios.

---

<sup>7</sup> Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

La junta de propietarios es la máxima autoridad de la comunidad, y la que tiene la competencia en la aprobación de obras a realizar en la comunidad, salvo las excepciones que más adelante explicaremos y recogidas en el artículo 10 y 20 de la LPH (obras de mantenimiento y urgentes).

El presidente de la comunidad es elegido entre los propietarios de la comunidad, con una temporalidad de un año cada propietario. La función principal es la de representar a la comunidad, en todos los ámbitos y asuntos que la afecten. Por lo tanto, no tiene capacidad decisoria en materia de obras, pero si tiene participación en su gestión y desarrollo. No existe una disposición en la LPH que concentre y exponga claramente las obligaciones del presidente de la comunidad. Se puede observar que el artículo núm. 9 detalla las obligaciones de los propietarios, y que el artículo núm. 20 relaciona las obligaciones del administrador, pero no existe una previsión análoga para las responsabilidades atribuibles al presidente. Entendemos que sería primordial, dado que el presidente es un copropietario que no tiene, o no tiene por qué tener, un conocimiento profundo y analítico de la legislación, y sería fundamental dotar de seguridad jurídica a este aspecto, que además le facilitaría el cumplimiento de sus obligaciones.

En último lugar está el secretario-administrador, que aunque son dos cargos distintos, en la práctica, dado que la propia ley lo permite, se desarrollan por la misma persona, y es lo más eficiente. Las funciones del administrador, según lo establecido en el artículo 20, son las de gestión y buen funcionamiento de las instalaciones y servicios de la comunidad, controlar ingresos y gastos, gestionar las reparaciones y obras, ejecutar los acuerdos que tome la Junta y todos aquellos que le confiera la junta de propietarios.

Loscertales Fuertes, al comentar el artículo 20 de la LPH, donde se regulan las funciones del administrador indica que:

*“El administrador debe estar vigilando de forma periódica la situación del inmueble, a fin de lograr un correcto funcionamiento, dando las instrucciones correspondientes, preocupándose de atender a los propietarios, comprobando la situación y prestación de cada instalación y servicio”.* Según esta opinión, queda claramente determinado que el administrador únicamente puede disponer las reparaciones urgentes, dando cuenta inmediata al presidente.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Loscertales Fuertes, Daniel. *Propiedad Horizontal - Legislación y Formularios*. Sepin Editorial Jurídica, 2006.

Por lo tanto, podemos concluir que, en la ejecución de las obras de una comunidad de propietarios, están implicados y cohesionados todos los cargos de una comunidad de propietarios. Dependiendo de la clase de obra que se plantee realizar en una comunidad, tendrá más relevancia un cargo que otro. En principio la norma general, es que las obras siempre han de ser aprobadas por la junta de propietarios, exceptuando las obras de urgencia y las obligatorias.

Pasemos a estudiar las clases de obras que se pueden dar en una comunidad.

## CAPITULO 2.- OBRAS PRIVATIVAS DE LOS PROPIETARIOS

La principal característica de la propiedad horizontal y lo que la diferencia de las distintas clases de propiedad recogidas en el Código Civil es la existencia conjunta en un mismo elemento arquitectónico de una propiedad privada y otra propiedad común. Por lo tanto, a efectos clasificatorios, se pueden distinguir: obras privativas y obras comunes.

Las obras privativas, son las que realice el propietario de la finca en su espacio privativo, y las obras comunes, las que realice la comunidad de propietarios en los suyos. Ambas son muy distintas y tienen un régimen jurídico distinto. Realizaremos un análisis de su regulación y gestión separadamente.

Según el art. 7.1 de la LPH, el propietario de cada piso o local puede modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones y servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exterior, o perjudique los derechos de otro propietario. Es decir, es el reflejo fiel del principio de que el derecho individual termina donde empieza el derecho del otro (celebre cita de Jean-Paul Sartre).

El objetivo de este artículo 7 es determinar el marco jurídico de cada propietario con respecto a su elemento privativo, y éste con la comunidad, facultándosele a aquél para que, en el libre desarrollo de su derecho de propiedad, pueda realizar las obras o modificaciones de sus elementos, pero sin que éstas supongan menoscabo o alteración de los elementos comunes o de otro propietario, y todo ello en relación a la seguridad, la estructura y la configuración o estado exterior del inmueble. En otro caso, dichas obras tendrán la consideración de ilegales. Es por ello, que el artículo 7 LPH prohíbe acometer obras de reparación en elementos comunes a cada uno de los comuneros, quienes, caso de advertir la necesidad de alguna con carácter urgente deberá limitarse a comunicarlo al administrador correspondiendo en definitiva la decisión de acometerla a la junta de propietarios.

Es éste un auténtico "ius prohibendi" en relación con los elementos comunes en los que les está vedado a los copropietarios la realización de obras, innovaciones o reparaciones en general tendentes ya al mejor disfrute de lo privativo ya en beneficio de los demás copropietarios. Siendo así que respecto a los elementos comunes, el propietario individual carece de toda posibilidad de hacer obras, si bajo su criterio se necesita realizar una actuación de algún tipo, el propietario individual deberá notificar a los órganos de la comunidad la necesidad o conveniencia de hacer una obra. Puede solicitar que se haga urgentemente y que

ordene su ejecución el presidente o el administrador, o que se incluya su discusión en una junta de propietarios. En caso de desidia de la comunidad, existen mecanismos prevenidos en el artículo 17 (los estudiaremos más adelante) y, en los casos más graves, cabe admitir que acometiera las medidas imprescindibles de carácter urgente.

## 2.1.- EL DERECHO DE LOS PROPIETARIOS A HACER OBRAS

El derecho de los propietarios a realizar obras en su propiedad no es un derecho ilimitado. El propietario puede alterar la distribución interior de su vivienda o local, o las instalaciones o servicios que se comprendan en su vivienda privativa. El problema surge cuando nos damos cuenta de que su vivienda no es un ente que se pueda aislar del resto del edificio. Desde su vivienda o hacia esta, llegan suministros, instalaciones u otros elementos arquitectónicos y el nudo gordiano de la discusión es delimitar donde exactamente esas entradas y salidas se convierte un elemento de común a privativo, o viceversa.

En el apartado uno del artículo 7, se describe la facultad para ejercer el derecho de propiedad que tiene cada comunero, delimitando ese derecho, aclarando hasta dónde llega la capacidad de hacer de los copropietarios, en el ámbito de su propiedad. El apartado 2 de la LPH, se ocupa de establecer el procedimiento que dispone la comunidad de propietarios, para defenderse en el caso de que un propietario haya ejercido su derecho de propiedad, de manera abusiva o improcedente.

Los límites al derecho de modificación de los elementos privativos son:

- A.- Menoscabo de la seguridad del edificio.
- B.- Alteración de la estructura general del edificio.
- C.- Alteración de la configuración o estado exteriores del edificio.
- D.-Prejuicio de los derechos de otro propietario<sup>9</sup>.

Por lo tanto, lo crucial a fin de evitar conflictos es determinar qué es un elemento común y que es un elemento privativo. Pues bien, según D. Daniel Loscertales<sup>10</sup>, deben considerarse elementos privativos aquellos elementos que se encuentran en el interior de la

---

9 Bercovitz Rodríguez-Cano, R. Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. Thomson Reuters Aranzadi, Sexta edición Madrid 2020. Página RL-2.4 comentario al artículo 7.1.

<sup>10</sup> Loscertales Fuentes, Daniel. *Propiedad Horizontal - Legislación y Formularios*. Sepin Editorial Jurídica, 2010. Página 127 y 128.

superficie que cada uno tiene asignada, pudiendo extenderse esa definición a otros espacios como las plazas de garaje, trasteros o anexos (limitación espacial). Sin embargo, ello no supone que se permita cualquier obra dentro de los límites de esos espacios delimitados, es decir además de una delimitación espacial, también hay una limitación material, como por ejemplo, el cerramiento de alguno de esos espacios, así las plazas de garaje, bajo el argumento de que esa actuación, supondría una quiebra de la uniformidad estética<sup>11</sup> imperante en la comunidad. Para arrojar un poco de luz a esta distinción, podemos citar el artículo 3.a de la LPH, de donde se extrae que el derecho dominical individual, termina allí donde la propia superficie privada se acaba. Sin embargo, y a la vista de numerosas sentencias de Audiencias Provinciales y del TS, lo cierto es que, en la práctica, en no pocas ocasiones esa delimitación no resulta clara en absoluto. Es principio consolidado por la doctrina y la jurisprudencia, que todo lo que no está atribuido a un propietario individualmente en su escritura, es propiedad de la comunidad<sup>12</sup>, pero este principio se quiebra con las comunidades de propietarios de hecho, dado que no tienen un título constitutivo, y la propiedad privada y común no se constituye en un momento cierto y determinado, si no que las diferentes propiedades se van “desgajando” de la propiedad originaria, surgiendo varias propiedades privadas, y el resto es lo que se consideraría común. Como se puede ver, todo ello hace que no sea fácil y claro establecer a priori y de manera general una distinción entre elementos privativos y elementos comunes, con la actual redacción de la LPH. Es muy reveladora, en referencia a todo lo expuesto, la STS 19047/1993 de 23 de febrero de 1993, cuyo ponente ha sido D. Antonio Gullón Ballesteros. Esta sentencia trata de un litigio sobre la propiedad de una terraza, y se discutía si los propietarios de un predio podían edificar sin permiso de la comunidad en la referida terraza, alegando que tenían un derecho de vuelo y la terraza era de su propiedad. El Alto Tribunal dictaminó que al no existir un título constitutivo de la comunidad (en este caso se daba una situación de comunidad de hecho) la terraza era privativa y por lo tanto sí que existía un derecho de vuelo de los propietarios privados y no de la comunidad ; o la STS, Sala Primera de lo Civil, número 563/2012, de 21 de septiembre de 2012, ponente D. Jose Antonio Seijas Quintana, referida en este caso a unas tuberías comunitarias, la comunidad demandada afirmaba que la tubería que suministraba agua

---

<sup>11</sup> Cuando en el ámbito de la LPH se hace referencia a la estética, principalmente se quiere expresar uniformidad en el elemento arquitectónico.

<sup>12</sup> STS, Sala Primera, de lo Civil, 565/2011, de 5 de septiembre SP/SENT/644812, en la cual se reitera doctrina fijada ya en SSTs 27-5-93 en recurso nº 3132/90, 31-10-96 en recurso nº 104/93, con cita a su vez de otras muchas, y 10-5-99 en recurso nº 2761/94, también STS DE 4 de junio de 2009 (EDJ 2009/120224).

a una vivienda y transcurría por elementos comunes, era común y su reparación debería ser sufragada por todos los vecinos y los demandados alegaban que no era así. El Tribunal Supremos sentenció que las tuberías que discurren por elementos comunes, aunque den servicio a un determinado predio, son de carácter común. A la vista de todo ello, sin duda sería recomendable que el legislador estableciera un criterio uniforme y claro, para ganar en seguridad jurídica.

Por otro lado, la LPH también establece un requisito formal para la realización de obras privativas, la obligación de comunicar dichas obras y reparaciones a la comunidad de propietarios, artículo 7.1; pero en la práctica habitual, son pocos los propietarios que cumplen con tal obligación. Este incumplimiento es causa directa de la poca diligencia de los propios propietarios, en el respeto y cumplimiento de las normas, a lo que coadyuva que no se acompañen las infracciones de algún tipo de sanción. Dicha notificación debe realizarse antes de la ejecución de las obras (“previamente”). En mi opinión, podría paliarse la falta de comunicación en la realización de obras y reparaciones, estableciendo la obligación de entregar copia de la licencia de obras que expidiera el ayuntamiento correspondiente<sup>13</sup> a la comunidad, anudando el establecimiento de una sanción si se confirmara la ausencia de entrega de ese documento. Además, esta solución establecería un control por la comunidad, del cumplimiento del deber de solicitar la licencia de obras a la autoridad competente; obligación que en un alto porcentaje, los propietarios soslayan para obras interiores.<sup>14</sup> Con esta regulación que se propone, se eliminaría el conflicto que surge en multitud de ocasiones, ante averías que se sospecha son causadas por instalaciones privativas que han sido modificadas, pero que la comunidad de propietarios desconoce que han sido objeto de variación; se añadiría una dificultad más de efectuar obras sin control urbanístico de ningún tipo, y que en la práctica proliferan dado que, al no solicitar la licencia para esa obra, tampoco se llevan a cabo las gestiones necesarias para ejercer su control, como podrían ser la confección del proyecto de obra por un arquitecto colegiado. Por supuesto, hay que tener en cuenta que, aunque la obra suponga una alteración de un elemento privativo, este elemento arquitectónico está incluido en una estructura común, que no se debe alterar sin consentimiento de la comunidad. En el caso

---

<sup>13</sup> Es norma administrativa, que para cualquier obra que se realice, de cualquier clase, se ha de contar con licencia municipal de obras. Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

<sup>14</sup> Magro Servet, Vicente. *Propiedad Horizontal, 760 preguntas y respuestas*. 1.ª ed., vol. 1, Sepin, 2007.

que abordó el Tribunal Supremo en su Sentencia número 563, antes citada, la tubería del litigio discurría por el forjado que separa dos niveles, siendo ese forjado elemento común, por lo que las consecuencias jurídicas de las modificación pueden alcanzar, por ejemplo, variaciones en las servidumbres de paso de aguas inherentes a la propiedad horizontal (reguladas en el artículo 9 de la LPH), o cambios en la responsabilidad civil del propietario que modificó su elemento privativo, pero que también modificó un elemento común.

Es ilustrativa, la sentencia del TS, la 16/2016, 2 de febrero de 2016 ID vLex 593779958, en la cual se establece la siguiente doctrina jurisprudencial: *“procederá el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución. No quedará exonerada si la Comunidad muestra pasividad en las obras o reparaciones necesarias y urgentes”*.

Podemos citar, por ejemplo, que en otros ordenamientos jurídicos, se hace una división más exhaustiva y clara de las distintas clases de elementos de una propiedad. Por citar un ejemplo en el derecho francés, se diferencia entre propiedad común general y propiedad común especial. Y se hace una mejor definición de ellas<sup>15</sup>.

Otra de las sensibles deficiencias que presenta la LPH, es la ausencia de regulación en aquellos casos en los que se infringe algún precepto de la norma. En el hipotético caso de que se hayan alterado uno o varios de los elementos comunes de la propiedad, tal y como prohíbe el artículo 7 de la LPH, la ley no impone ninguna sanción, es decir, no contempla la aplicación de penalidad alguna para el que incumple un precepto. Cuando la modificación de los elementos comunes tiene cierta importancia cuantitativa o cualitativa, el modo de proceder de la comunidad es la establecida en el apartado 2 del artículo 7 de la LPH. La junta de propietarios, una vez sabe de la infracción, ha de aprobar el instar al propietario que se ha excedido, a devolver a su estado inicial lo que se ha modificado. Para ello, en primer lugar, se deber aprobar ese proceder mediante acuerdo aprobado en junta de propietarios y, si requerido para la

---

<sup>15</sup> Scaglione, Richard. Grand guide pratique de la copropriété. Maxima Lourent du Mesnil, Paris 2018, página 90.

corrección el infractor se negara a ella, la comunidad se ve abocada a acudir al orden jurisdiccional como único camino posible, mediante un procedimiento ordinario, tal y como establece el artículo 248 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero no es infrecuente que las alteraciones sobre elementos comunes sean de pequeña cuantía o importancia, por lo que la comunidad de propietarios podría considerar, que no merece la pena iniciar una reclamación judicial para exigir al propietario infractor su responsabilidad. Como se ha adelantado más arriba, para este tipo de asuntos la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a entablar un procedimiento ordinario para la reclamación, lo que lleva aparejado altos costes y demoras. En la práctica, y en el caso de alteraciones irregulares de pequeño valor, este procedimiento insoslayable para hacer cumplir la Ley se hace gravoso para el perjudicado, lo que viene de nuevo a corroborar la hipótesis general del presente estudio: El procedimiento para la resolución de conflictos que recoge la LPH, no está adaptado para su utilización en la práctica diaria. No cabe duda de que una posible solución pasaría por que la propia norma estableciera un régimen sancionador, tipificando los comportamientos prohibidos, y castigándolos con medidas tales como el pago de indemnizaciones dinerarias en cuantías determinadas. También se podría instaurar en el texto legal, la posibilidad de que las partes acudieran a medidas y procedimientos de resolución de conflictos de manera extrajudicial, entre los que se puede citar el arbitraje o la mediación, como más relevantes. Acudamos a un ejemplo descriptivo: La consabida alteración de un elemento común por un propietario, sin ajustarse a lo dispuesto en un determinado acuerdo tomado en junta de propietarios, y que en este caso se concreta en que las puertas de las puertas de entrada a las viviendas deben seguir una uniformidad estética respetando una determinada forma y color. Pues bien, un propietario, sin previo aviso y autorización de la junta, renueva su puerta de entrada sin ajustarse al color y forma reglamentados, lo que provoca que se le advierta de que dispone de un plazo de dos meses (por ejemplo, ese plazo debería acordarse en la junta de propietarios que apruebe la reclamación), para que el elemento arquitectónico alterado respete las condiciones impuestas en el acuerdo. Puede que el infractor no se avenga a corregir el elemento en el plazo que se le otorgó, y la comunidad no puede imponer, por si misma, sanción alguna a ese propietario, pues su texto actual no contempla esa posibilidad. De este modo, el único camino posible pasa por la interposición de una reclamación judicial del artículo 7.2 de la LPH, que a día de hoy es costosa, lenta e incierta en cuanto a su desarrollo y resultado; por lo que no es infrecuente que, ante este tipo de supuestos, las comunidades decidan aquietarse y no demandar, por lo que la

alteración irregular y el incumplimiento del acuerdo no llega a corregirse, es más costoso ir a un procedimiento judicial, que el “soportar” la alteración de la norma impuesta por la comunidad de preservar una determinada estética.

También es conocida como fuente de numerosos litigios, las cuestiones relacionadas con las reparación u obras de los propietarios que modificación de las fachadas y sus elementos (balcones, cambio de ventanas, etc.). Como hemos visto, uno de los límites que establece la LPH en su artículo 7 a la ejecución de obras privativas, es que estas no pueden menoscabar o alterar la “*seguridad del edificio, estructura general y configuración del edificio*”, transcrito en el citado artículo de la LPH. Dice al respecto D. Daniel Loscertales: “*Nadie tiene capacidad para hacer cualquier cambio en la fachada que no haya sido autorizado previamente por la junta de forma unánime (así lo exige el artículo 17 de la LPH). Y aunque los marcos y cristales de las ventanas, balcones y terrazas, y desde luego los toldos, sean de propiedad individual. A pesar de ello están impedidos para modificar el color, el material y desde luego para alargar o estrechar la superficie, o casos parecidos. Y no digamos nada de hacer huecos en el muro exterior, en la cubierta o en otro elemento común exterior. Por ejemplo, ese inexistente derecho que los propietarios de locales se atribuyen, en el sentido de poder hacer en la zona de influencia lo que quieran, pintar de verde, de amarillo, colocar luces llamativas, etc.*”<sup>16</sup>

Otro ejemplo que podemos citar es la instalación de aparatos de aire acondicionado individual (que pueblan la geografía española). Lo recoge la STS de fecha 22 oct. 2008 ponente D. Román García Varela, SP/SENT/182546. La cuestión de este caso se refiere a la determinación de si, para la instalación por los titulares de una vivienda de un aparato de aire acondicionado en la cubierta y fachada del edificio, se considera legalmente necesaria o no, la unanimidad en el acuerdo adoptado por la junta de propietarios, o los propietarios pueden hacer esa instalación sin permiso.

Así, respecto al aire acondicionado, la doctrina científica y jurisprudencial sostienen que la colocación de aparatos sin necesidad de obras de perforación, no se considera como alteración de elementos comunes, pues, en el supuesto contrario, se impediría el uso y disfrute de los adelantos técnicos en todos los edificios no preparados para dicho particular, que no es la interpretación correcta que acepta la sociedad, habida cuenta de la actuación generalizada de

---

<sup>16</sup> Loscertales Fuertes, Daniel. Propiedad Horizontal - Legislación y Formularios. Sepin Editorial Jurídica, 2010. Página 141.

los comuneros sobre esta materia en nuestro país, por lo que corresponde acudir a la realidad social impuesta en el artículo 3.1 del Código Civil (STS de 17 de abril de 1998, y, en similar doctrina, SAP de Zaragoza de 1 de junio de 1996 citadas en la referida sentencia).

Sin embargo, lo explicado en el párrafo precedente no significa que el propietario se sirva de azoteas, fachadas o cubiertas del edificio, esto es, que realice obras que afecten a los elementos comunes o que perjudiquen o molesten a otros propietarios, y que, en estos casos, la prohibición es manifiesta (SSTS de 26 de noviembre de 1990 y 24 de febrero de 1996; y, en la misma posición, SSAP de Huesca de 12 de diciembre de 2001 y de Barcelona de 24 de diciembre de 2001). Como nos encontramos ante obras a realizar en elementos comunes, prohibidas genéricamente en los estatutos y en la LPH, se precisa el acuerdo unánime de los propietarios (según el artículo 17 de la LPH), sin que sea suficiente la mayoría (artículos 5, 7.1 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal)<sup>17</sup>.

## **2.2.- OBRAS INCONSENTIDAS**

Es el momento de analizar, que consecuencias se generan, en el momento en el que un propietario, ha excedido su derecho a ejecutar obras en su propiedad. Dicho exceso, como hemos dicho, puede ser porque ha ejecutado obras en elementos que no le pertenece, ha modificado elementos comunes, o bien a prescindido de los requisitos formales, no ha notificado su ejecución o no ha solicitado el permiso de la comunidad de propietarios.

Ante esta situación, solo hay dos posibilidades de actuación. En primer lugar, aquietarse a lo ya ejecutado y consentir lo realizado por parte de la comunidad de propietarios, o bien iniciar un proceso para eliminar lo mal hecho, o realizado sin consentimiento, como ya hemos apuntado.

Cuando un propietario lleva a cabo obras o instalaciones en elementos comunes, o en los privativos que afectan a los generales, la junta de propietarios puede actuar para evitar que tengan lugar o para que sean derribadas o retiradas. Lo habitual es comunicar la prohibición al comunero e intentar por la vía amistosa que el caso se solucione, pero muchas veces esta

---

<sup>17</sup> La jurisprudencia ha sido estricta en la exigencia de unanimidad para las obras que afectan a la configuración exterior del edificio, incluso en los casos en que las obras realizadas impliquen una mejora estética (SSTS de 14 de febrero de 1996 y 27 de junio de 1996) o cuando se hubieran llevado a cabo en una terraza privativa y alteren la forma geométrica o volumen del edificio (STS de 20 de abril de 1993), entendiéndose en este último caso que quedaban afectadas las paredes exteriores del edificio que se consideran elemento común.

recomendación o requerimiento no es aceptado, por lo que no hay otro camino que acudir a la autoridad administrativa o judicial. Es importante destacar, que los procedimientos que la comunidad de propietarios puede ejercitar son variados. Nunca está de más utilizar la denuncia ante el Ayuntamiento u organismo competente, siempre que eso suponga infracción de tipo administrativo, pero la experiencia dice que no suele tener resultados prácticos, por lo que habitualmente la acción judicial es la que se utiliza<sup>18</sup>.

Ahora, con la actual LEC, los juicios especiales antes conocidos como "interdictos", se tramitan por el juicio verbal, conforme al art. 250.1, números 5 y 6. En todo caso, siempre es mejor llevar la reclamación, desde un principio, por el juicio ordinario (art. 249.1.8.ª LEC), resolviendo definitivamente la cuestión mediante sentencia firme condenatoria y no solamente conseguir el derribo o paralización provisional de la obra<sup>19</sup>.

La modificación de la Ley de Propiedad Horizontal de 1999 introduce un procedimiento nuevo para solventar este tipo de situaciones. El llamado *proceso de cesación*, con la finalidad de que la comunidad de propietarios pueda reclamar al que se ha excedido en el ejercicio de sus derechos como propietario, según hemos visto en el apartado anterior. Además, introduce la posibilidad de reclamar al infractor no propietario, esto es, al ocupante del predio (por ejemplo, inquilinos, usufructuarios, precaristas). En este procedimiento se permite la reclamación sobre todo tipo de actividades no consentidas por la comunidad, y que se pueden clasificar en tres tipos, según la norma que se haya infringido: Las actividades prohibidas en los estatutos, las que resulten dañosas para la finca (como es el caso que estamos analizando de obras incontestadas) y las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, bien hayan surgido de la ejecución de una obra o reparación, o de cualquier otro tipo de actividad por ejemplo ruidos. Estas disposiciones generales pueden estar recogidas en las ordenanzas municipales, normativa de construcción u otro tipo de legislación, que en la mayoría de los casos va a ser de tipo administrativo.

En un principio este proceso de cesación puede parecer que es una puerta idónea para la resolución de los numerosos conflictos que en la realidad surgen en las comunidades al ser un

---

<sup>18</sup> LOSCERTALES FUERTES, D. Artículo Monográfico. Junio 2013. SP/DOCT/17686.

<sup>19</sup> HURTADO DE MENDOZA, P. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/06/24/lph-modificacion-de-elementos-comunes-sin-el-consentimiento-unanime-de-la-comunidad-de-propietarios> , visualizado el 09/01/2021.

procedimiento específico regulado para la propiedad horizontal<sup>20</sup>. En la práctica encontramos que es inoperativo. Su planteamiento parece eficaz, pero se ha cometido un error grave, a mi juicio. Y es que la LPH, establece un procedimiento que se desarrolla a través de un juicio ordinario de la LEC, con una serie de peculiaridades implantadas en el apartado 2 del artículo 7, con el añadido a nuestro juicio del mal encuadre de una norma procesal que debería estar regulada en la LEC y no aquí. Este procedimiento es largo y costoso para el justiciable, y por lo tanto inoperativo para incumplimientos de poca cuantía o importancia. Estas cuestiones que han de tenerse en cuenta en el ámbito de justicia. Los propietarios se ven ante la circunstancia de un incumplimiento al que no pueden oponerse o ejercer una ejecución en contra, dado que los costes de reclamación superan en muchas ocasiones el daño ocasionado a la comunidad de propietarios. Ello sin tener en cuenta, la dilatación en el tiempo de la tramitación de este procedimiento.

Por esta circunstancia, se da de hecho una cuestión muy frecuente, la aceptación tácita de una obra por el transcurso del tiempo, que ha generado abundante conflictividad en los juzgados. Es decir, el supuesto de hecho, es que la comunidad de propietarios acepta una determinada intervención durante un tiempo. Llega un momento, en el que existe un cambio de circunstancias, la mayoría de las veces la llegada a la comunidad de propietarios nuevos o la llegada a la presidencia de la comunidad de un propietario, menos aquiescente con la situación, y se decide no soportar más la obra incontestada. La cuestión que se suscita judicialmente es cuando existe la prescripción de la acción de cesación.

---

<sup>20</sup> *“La proximidad se pone de manifiesto aún más en el nuevo artículo 7. 2 de la LPH, ya que en el mismo se contempla una acción de cesación muy similar a la establecida en el artículo 7.2 del CC. Ante el parentesco evidente que existe entre el precepto que comentamos y estas instituciones, podemos afirmar que la virtualidad fundamental que tiene la regulación expresa de los límites que afectan a las facultades de uso es que nos evita tener que recurrir a la doctrina de la interdicción del abuso del derecho y del ejercicio antisocial del mismo, o bien a la regulación de las relaciones de vecindad. Precisamente, el hecho de que el legislador se haya detenido a regular esta cuestión, en sede de propiedad horizontal, desplaza la aplicación del régimen general o subsidiario, es decir, el recurso a tales instituciones y así lo ha señalado recientemente la STS de 25 de abril 2013”*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. Thomson Reuters Aranzadi, Sexta edición Madrid 2020. Página PAGE RL-2.4 comentario al artículo 7.2 de la LPH.

## Consentimiento Tácito

Es principio general en esta materia que las obras inconsentidas por el conjunto de propietarios, pero que con el transcurso del tiempo no ha existido requerimiento de subsanación al propietario infractor por parte de la comunidad de propietarios, supone el consentimiento tácito de la Comunidad, aun conociendo la ilegalidad de las obras.

Según este principio, no toda obra ejecutada sin autorización de la comunidad, puede ser objeto de retirada o demolición, ya que, si ha transcurrido un tiempo suficiente desde su ejecución, y la comunidad ha dilatado su acción de interpelación judicial al responsable, se entiende que existe un consentimiento tácito que legitimaría la obra, tal y como señala la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 5 noviembre 2008 [Recurso 1971/2003], la más reciente STS, Sala Primera, de lo Civil, de 29 de marzo de 2017, [Recurso 986/2015], la STS de fecha 23 de octubre 2008, [Recurso 1332/2003], entre otras. Ese plazo, actualmente es de cinco años, según la modificación del tiempo de prescripción para las acciones de tipo personal, reguladas en el artículo 1964 del Código Civil (con anterioridad a la modificación de este artículo en octubre de 2015, era de 15 años),

El último de los fallos del Alto Tribunal citado versó sobre el cerramiento de un balcón en la fachada de un edificio, realizado sin la preceptiva autorización de la comunidad de propietarios. La nueva situación fue tolerada por la comunidad durante 8 años y, por consiguiente, tácitamente consentida. Según la citada sentencia, el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación.

Señala el TS en otra de las sentencias reseñadas, concretamente la de 5 de noviembre de 2008, que: *“...es evidente que existirá declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aún sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita u oral, adopta una determinada conducta que al presuponer el consentimiento por una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de voluntad interna; en definitiva, se trata de los llamados hechos concluyentes «facta concludentia» y como tales inequívocos que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir lo dé a conocer sin asomos de duda, de suerte que «el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación»*

*(STS de 24 de mayo de 1975 y la misma doctrina en la de 24 de enero de 1965), (STS de 26 de mayo de 1986). Por las razones expuestas procede deducir que ha existido en el caso de autos un consentimiento tácito de todos los propietarios existentes cuando las modificaciones del elemento común se efectuaron, deduciendo esta voluntad del asentimiento que supone el haber consentido durante tan largo período de tiempo sin haber efectuado impugnación de clase alguna" (STS de 12 de octubre de 1992).*

*"(...) En razón a la remota notoriedad de la existencia de la obra, en los términos en que especifica el Juzgado en su Fundamento de derecho 2º, es claro concluir en que la actuación de la Comunidad demandada no se ha ajustado a un ejercicio leal, en defensa de los intereses comunitarios, al perseguir ahora después de 10 años destruir una obra tan antigua (...)" (STS de 3 de octubre de 1998)."*

Hay que señalar que hasta la fecha se había entendido que mientras no transcurra el tiempo legal de la prescripción, no es lícito deducir consentimiento alguno por el mero transcurso de un tiempo inferior, a menos que existan otros elementos o circunstancias que evidencien dicho consentimiento.

### **2.3.- SUPUESTOS DE ACTUACIÓN COMUNITARIA EN ABUSO DE DERECHO CONTRA LAS OBRAS REALIZADAS POR UN COPROPIETARIO**

La decisión de los copropietarios a la hora de otorgar o denegar la autorización para la realización de obras privativas que afecten a los elementos comunes no tiene por qué estar subordinada al hecho de que éstas resulten nocivas para la seguridad y resistencia de la obra, sino que, por el contrario, puede ser libremente denegada, aunque tal circunstancia no se produzca. La jurisprudencia tiene también reiteradamente declarado que el ejercicio de las acciones contempladas en la LPH no generan, per se, abuso de derecho.

Cualquier derecho, en nuestro ordenamiento, deberá ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, de forma que se abusa de un derecho cuando su ejercicio denota la presencia de "animus nocendi". Los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu, que es la razón por la cual la ley los ha concedido; es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley.

En concreto, para que concurra abuso de derecho en la pretensión de la comunidad de demoler o retirar una obra realizada por un comunero tiene que existir una patente desproporción entre el fin pretendido y la actuación de la comunidad, siendo esta irracional, sin que le cause ningún beneficio y con perjuicio para la otra parte (el comunero que ha realizado dicha obra). Es decir, constituirá abuso del derecho la pretensión de demoler una obra que no perjudica a la comunidad y que a su vez perjudica su derribo de forma importante al comunero que la realizó.

Así, en la praxis judicial se aprecian numerosos supuestos en los que se estima la concurrencia de abuso de derecho en la decisión de la comunidad de propietarios, bien de prohibir las obras cuya ejecución interesa el copropietario, o bien de solicitar judicialmente el derribo o retirada de la construcción u obra ejecutada.

En este sentido existe una corriente doctrinal seguida por numerosas Audiencias Provinciales que tiene su origen en la STS de 31 de octubre de 1990. En estas sentencias, se evalúa, por ejemplo, la ejecución de obras exteriores en los pisos o locales de un edificio, en atención a la realidad de la coexistencia previa y admitida, de otras obras similares, y que tiene su fundamento en la evitación de agravios comparativos, resultados injustos y aplicaciones automáticas del texto legal, desconectadas del espíritu de los artículos 3.1, y 7 del CC. Se ha de entender que el concepto de la configuración o del estado exteriores de un edificio que contiene el artículo 7 LPH no tiene un carácter absoluto, sino de contornos flexibles en función de las circunstancias de cada caso concreto, debiendo estarse a su importancia o trascendencia, así como a la situación o estado exterior de cada inmueble.

Aunque se ha predicado, en general, el uso limitado y prudente de la institución<sup>21</sup> del abuso del derecho, la apelación a este principio, ha servido para ponderar los intereses en juego. Así, en relación con la regla de la unanimidad para la modificación de elementos estructurales (obras importantes para la comunidad) el TS la ha suavizado, estimando que concurre abuso de derecho en los casos de oposición injustificada de uno o varios comuneros a las modificaciones estructurales, con invocación espuria de la regla de unanimidad<sup>22</sup> abriendo así paso a una amplia jurisprudencia menor. Esta doctrina se ha aplicado en casos de instalación de chimeneas

---

<sup>21</sup> SSTS de 23 de octubre de 2003 SP/SENT/51582 y de 6 de febrero de 2003 SP/SENT/42088.

<sup>22</sup> SSTS de 14 de julio de 1992 SP/SENT/6728, de 13 de julio de 1994 SP/SENT/8804 y de 5 de julio de 1995 SP/SENT/10893.

y tubos de extracción de humos en la fachada cuando es necesaria para la explotación de locales comerciales y no se ha alegado o acreditado que causen molestias a la comunidad o a otro comunero (STS de 28 de mayo de 1990 y SSAP de Valladolid, sec. 1ª, de 2 de mayo de 1991, de Segovia de 20 de diciembre de 2001, Vizcaya de 5 de abril de 2001 y Zaragoza, sec. 4ª, de 20 de diciembre de 2002) y para los casos de desagües sanitarios, cuando no se prueba perjuicio (SAP de León, sec. 1ª, de 14 de mayo de 1997 y SAP de Málaga, sec. 4ª, 2 de marzo de 1994.).

En otros casos la jurisprudencia aprecia abuso de derecho en el hecho de oponerse a obras de mera ornamentación en la fachada o cuando la comunidad insta la retirada de toldos o tejadillos de fachada o de patinejos interiores habiendo tolerado la presencia de otros en la misma finca (SAP de Córdoba, sec. 3ª, de 15 de noviembre de 2002 y SAP de Zaragoza, sec. 4ª, de 26 de febrero de 2001). La sentencia de la AP de Valencia, sec. 8ª, núm. 26/2006, de 24 de enero, declaró a este respecto, lo siguiente: *"...ha de traerse a colación, el criterio seguido mayoritariamente por las Audiencias Provinciales, que obliga a atender a la realidad fáctica relativa a la coexistencia previa y admitida (expresa o tácitamente) de otras obras, construcciones o cerramientos similares. Esta doctrina tiende a evitar "agravios comparativos", injustos resultados y aplicaciones automáticas de la Ley, desconectadas de la letra y del espíritu de los artículos 3.1 del Código Civil y 7 de mismo texto, teniendo declarado la jurisprudencia que debe evitarse la clara discriminación o desigualdad de trato de obligar a unos copropietarios a demoler aquellas pequeñas obras o instalaciones y permitir que otros sigan disfrutando de obras similares. También en esta línea se pronuncia la STS de 5 de marzo de 1998, que considera legítimo el derecho de la comunidad a preservar y conservar el aspecto externo del edificio cuando el ejercicio de ese derecho no implique un abuso, tal y como suponía en el caso concreto que analizaba en el que el cierre de la terraza no suponía una alteración de la fachada y el obligar al propietario a retirarlo suponía un ataque al principio de igualdad al haber otros departamentos cerrados..."*.

A este respecto es muy ilustrativa la sentencia de la AP de Albacete, sec. 2ª, núm. 191/2006, de 14 de septiembre en la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios actora, contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios, y confirma dicha resolución. Los demandados han instalado el aire acondicionado en la fachada sin consentimiento de la comunidad. Pero ha quedado acreditado, que el edificio carece de estética, pues hay instaladas varias antenas

parabólicas, se han cerrado algunos balcones o terrazas, algunos tienen toldos, y todos ellos sin permiso de la comunidad. Por lo tanto, no se puede estimar la demanda, dado que se quiebra el principio de igualdad, al no exigirse al resto de los copropietarios la retirada de sus obras.

El principio general de derecho de ir contra los propios actos, también constituye un límite del derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de la buena fe y de la exigencia de observancia de una conducta coherente dentro del tráfico jurídico y siempre que concurren los requisitos o presupuestos que exige la doctrina para su aplicación, y que son: que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica afectante a su autor y, asimismo, que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente.

La irrelevancia de la obra realizada (escasa dimensión y efectos inocuos) también es un elemento a considerar. En este sentido en la SAP de Valencia, sec. 2ª, de 3 de octubre de 1994, dice lo siguiente: "*...Pues bien, evidentemente, hay que coincidir con el Juzgador a quo en la no realización de un procedimiento condenatorio relativo a la retirada del aparato extractor de humos de la cocina de los demandados. Ni el artículo 7 ni ninguno de la LPH ampararía semejante pretensión, puesto que la ubicación del aparato se encuentra en el interior del piso elemento privativo de sus propietarios, y el uso que se da a la cocina es el exclusivamente doméstico sin emisión de humos que puedan llegarse a considerarse molestos o insalubres, producto de una actividad industrial o extraordinaria distinta de la condimentación de los alimentos de la familia demandada. ... Por otra parte, no puede compartirse el criterio acogido por la sentencia apelada de que el agujero de quince centímetros de diámetro abierto en la fachada que da al patio de luces del edificio suponga una modificación de estado exterior del edificio que requiera el acuerdo unánime de los propietarios conforme a los artículos 7 y 11 de la LPH. En primer lugar, porque debe distinguirse, aunque el obsoleto texto de 1960 no acierte a realizarlo entre la fachada exterior, principal o noble, expuesta a la vista desde la vía pública, y el cerramiento posterior que da al patio de luces, normalmente desprovisto de acabado lujoso, soporte normal de servidumbres de todo orden para el servicio de los respectivos inmuebles, y apartado de la vista de quienes no sean sus propios vecinos. Y, en segundo lugar, porque la escasa entidad de la obra no permite entender producida la pretendida modificación de la estructura o configuración exterior del edificio. ...malevolencia de uno sólo de sus miembros impida la necesaria autorización, resulta hoy, fuera de lugar...*".

En definitiva, puede argumentarse que, si la afectación de los elementos comunes es mínima, la Comunidad no puede oponerse a su realización. Así, por ejemplo, se pronuncia la sentencia de la AP de Zaragoza de 7 de marzo de 2000 indicando que: *"...una interpretación adecuada de lo dispuesto en el artículo 394 del Código Civil y 3, 7 y 11 de la LPH nos lleva a entender que la obra en sí por su nimiedad y escaso perjuicio según la prueba pericial, para la comunidad recurrida, no puede considerarse que afecte a la estructura y configuración del edificio teniendo en cuenta la propia naturaleza de las obras preferentemente la fractura de suelo o techo del garaje para la colocación de la tubería, entender lo contrario se privaría al propietario del adecuado disfrute de los elementos comunes del inmueble amparándose una conducta de ejercicio antisocial del derecho proscrita por el 3 y 7 del Código Civil..."*.

Incide también en el abuso de derecho el que la obra realizada esté justificada por razones técnicas, de salubridad y de seguridad. Otra justificación totalmente válida a esta teoría es la de que no se debe impedir el uso racional y solidario de los elementos comunes. La regla general contenida en el artículo 394 del CC cuida de las relaciones internas entre comuneros y parte de un uso solidario de la cosa común, en el sentido de que cada uno de ellos puede utilizar la cosa, incluso, en su totalidad, siempre que no impida el uso de los demás. Es un disfrute en condiciones de igualdad para todos los cotitulares. Como ya se ha expuesto, se pronuncia en estos términos la sentencia de la AP de Zaragoza de 7 de marzo de 2000 indicando que: *"...una interpretación adecuada de lo dispuesto en el artículo 394 del Código Civil y 3, 7 y 11 de la LPH nos lleva a entender que la obra en sí por su nimiedad y escaso perjuicio según la prueba pericial, para la comunidad recurrida, no puede considerarse que afecte a la estructura y configuración del edificio teniendo en cuenta la propia naturaleza de las obras preferentemente la fractura de suelo o techo del garaje para la colocación de la tubería, entender lo contrario se privaría al propietario del adecuado disfrute de los elementos comunes del inmueble amparándose una conducta de ejercicio antisocial del derecho proscrita por el 3 y 7 del CC..."*.

## **CAPITULO 3- LA REALIZACION DE OBRAS POR LA COMUNIDAD.**

Lo característico de los edificios o construcciones que se regulan a través de la Ley de Propiedad Horizontal, como hemos explicado, es la convivencia a la vez, de unas partes privadas y otras comunes. Ya hemos analizado las obras que se pueden o no pueden hacer en las partes privadas, ahora analizaremos como son las obras en las partes comunes.

Las obras en las comunidades no tienen un tratamiento homogéneo, dado que no todas las obras que se pueden realizar en una comunidad tienen la misma importancia, se pueden dar en distintas partes del edificio, pueden afectar a diferentes integrantes de esta o tener distinto coste o periodicidad. Unas obras pueden ser de mantenimiento periódico, otras solo darse una vez a lo largo de la vida del edificio, otras son para mejorar el aspecto de este y otras imprescindibles para su correcta función, que no es otra que servir de vivienda y hogar a sus propietarios.

La clasificación que establece la LPH, es la de dividir las obras en: obligatorias, necesarias, de mejora y urgentes. Esta clasificación no es sistemática ni ordenada, viene recogida fundamentalmente en los artículos 10 y 17, pero no de un modo delimitado y claro.

### **3.1.- OBRAS OBLIGATORIAS**

Es el artículo 10 de la LPH, el que regula la ejecución de obras obligatorias en una comunidad de propietarios.

Este artículo se redactó íntegramente en la modificación legislativa del año 2013<sup>23</sup>(en el año 2019 tuvo un añadido, pero en materia de arrendamientos de viviendas de uso turístico que no afectó a las obras), y supuso dotar de una nueva regulación a las obras que antes se ordenaban en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley. Además de extenso, el precepto mezcla conceptos difusos (cómo habitabilidad u ornato), y aunque aparentemente la intención es regular obras obligatorias, se refiere también a obras que no lo son (como la división material de pisos o el cerramiento de terrazas recogidas en su apartado 3.b).

Haciendo un resumen de lo establecido en este artículo, son obras obligatorias:

1.- Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones

---

<sup>23</sup> La Ley 8/2013 de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias (la ley debería haber elegido otra palabra para no mezclar conceptos jurídicos) para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal

2.- Las impuestas por alguna Administración Pública (normalmente Ayuntamientos son los que tienen atribuidas estas competencias en materia de conservación inmobiliaria).

3.- Las obras y actuaciones que resulten necesarias (una vez más no está elegida bien el termino que puede resultar confuso a la hora de diferencias clases de obras) para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal

4.- La ocupación de elementos comunes del edificio o del complejo inmobiliario privado

5.- La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes que resulten preceptivos a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbana.

Uno de los problemas fácticos más habituales es determinar si una obra es obligatoria o no, es decir, si viene encuadrada en lo dispuesto en el artículo 10 de la LPH como tal. Por ejemplo, el apartado 10.1.b) establece un límite de cantidad para determinar si una obra es o no obligatoria. Este límite es que la intervención no supere las doce mensualidades de gastos comunes, por lo que deja de ser obra obligatoria toda reparación o reforma que supere ese límite cuantitativo de las doce mensualidades. Por lo tanto, el criterio definitivo para la calificación de una obra no es tanto el tipológico, si no el económico. Para el caso de que una obra supere ese límite económico, ya no se considera obligatoria, sino baja al siguiente nivel, es obra necesaria.

Aquí podríamos estar hablando de intervenciones importantes, tales como dotar el inmueble de accesos apropiados para los propietarios con discapacidad. Cuando aparece el conflicto en la determinación de si una obra es obligatoria o no dentro de la comunidad, la solución que ofrece el artículo 10 es la de resolver la controversia mediante un dictamen pericial. Sin embargo, la solución que se lleva a cabo en la práctica, y en contra del espíritu del legislador, es someter la decisión de la obligatoriedad a la aprobación de la propia junta de propietarios (en la mayoría de los casos en el mismo punto del orden del día donde se debate el presupuesto de dicha obra), y que ésta decida la naturaleza de la actuación a realizar, en

aplicación del régimen de mayorías regulado en el artículo 17.7, es decir sería de mayoría simple, siempre y cuando los estatutos de dicha comunidad no tuvieran ninguna disposición especial.

En el supuesto de que se aprobase que la obra es obligatoria, los propietarios que han votado en contra, la minoría que ha perdido y que defiende que la obra no es obligatoria, no tendría otra opción que acudir a la impugnación del acuerdo en sede judicial, según lo establecido en el artículo 18 de la LPH. Si por el contrario, y una vez sometida a votación la obra, los votantes determinaran por mayoría no ejecutarla, es decir consideran que la obra no es obligatoria, aquel o aquellos que fueren disconformes con el resultado de esta votación, tendrían dos opciones para defender su postura: por un lado estarían facultados para acudir al Ayuntamiento e interponer la denuncia correspondiente, instando de esta manera la actuación del consistorio, a fin de vigilar el cumplimiento de las normas de conservación urbanística, pudiendo llegarse a la imposición de sanciones de carácter administrativo, por incumplimiento de la normativa en esa materia a los que se opongan a la ejecución de dichas obras. Esta opción tiene como ventaja añadida que no conllevaría coste para el disconforme. Como segunda opción, podrían acudir también a la impugnación judicial del acuerdo, pero este caso sería una opción costosa, larga y poco recomendable, como consecuencia de la propia naturaleza del proceso judicial que se ha de entablar. Habría una tercera opción, no hacer nada, la obra no se realizaría, pues se ha votado así por la mayoría, lo que podría conllevar el deterioro del edificio, además de poner en riesgo la seguridad de los propietarios o de terceros (por ejemplo, viandantes que pasen al lado de una fachada deteriorada).

Pero ¿qué criterios se usan para determinar, si una obra es obligatoria para la seguridad del edificio, por ejemplo? Aquí debemos acudir a otras normas que no están contenidas en la LPH, como la Ley de Ordenación de la Edificación, donde en su artículo 3 nos hace una descripción de lo que son los requisitos básicos de una edificación:

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

Podemos citar alguna sentencia del TS y de diversas Audiencias donde ha tenido que calificar una obra, como por ejemplo:

- El acuerdo para la sustitución de unas puertas por su estado de manifiesto deterioro entra dentro de las obras de conservación y no como mejoras no necesarias, STS, Sala Primera, de lo Civil, 27 de febrero de 2020, SP/SENT/1040138.

-La Comunidad está obligada a efectuar las obras de adecuación de la piscina a la normativa vigente al ser una obligación del art. 10 LPH y al ser un servicio común, AP Cantabria, Sec. 2.ª, 29 de junio 2015, SP/SENT/832075.

-Las obras de insonorización de la puerta del garaje son obras de conservación de la habitabilidad del inmueble incluidas en el art. 10 LPH, AP Valencia, Sec. 11.ª, 3 de febrero de 2012, SP/SENT/679106.

Como se puede comprobar en cualquier base de datos, es una de las cuestiones en materia de propiedad horizontal que más casuística tiene.

En este epígrafe, estarían encuadradas todas las obras de carácter ordinario que se hacen todos los años para la adecuada conservación y mantenimiento del edificio y que suelen estar recogidas en el presupuesto general de gastos que cada comunidad de propietarios ha de aprobar cada año (artículo 16.1 de la LPH). Habrá de estarse a cada supuesto concreto, a cada finca determinada, tratándose, en definitiva, del mantenimiento de cada servicio común, como los supuestos que hemos puesto de ejemplo anteriormente.

De este modo, siendo obras de obligado cumplimiento, la Comunidad no puede acordar no llevarlas a cabo: se trataría, en definitiva, de un acuerdo contrario al citado precepto legal, aunque, como cualquier acuerdo comunitario que vaya en contra de lo dispuesto en la LPH, deberá ser anulado vía impugnación judicial.

Es importante, porque se da en ocasiones en la práctica que se plantea por algún comunero, qué hacer ante la pasividad de la comunidad ante algún tipo de arreglo o reparación. En primer lugar, el propietario que se pueda considerar afectado deberá notificar la situación al presidente o al administrador de la comunidad, como señala el TS en su Resolución de 2 de febrero de 2016 (SP/SENT/840853), y que estos realicen las reparaciones obligatorias. Si el presidente o el administrador consideran que no son obras obligatorias, pero si necesarias, deberán trasladarlo a la junta de propietarios para que decidan lo procedente, pero no puede el propietario afectado ordenar la obra unilateralmente. Solo en casos de urgencia, y ante la absoluta pasividad de los órganos de la comunidad, podrá el propietario individualmente llevar

a cabo obras en elementos comunes y será resarcido de los costes y daños en los que hubiera incurrido.<sup>24</sup>

### **3.2.- OBRAS NECESARIAS**

Aparte de las obras obligatorias que regula el artículo 10, están todas aquellas obras necesarias para la conservación del edificio, que al no ser obligatorias han de acordarse en junta de propietarios, aplicando las mayorías que establece el artículo 17, y que son distintas según la finalidad o materia de dichas intervenciones, unas serán por mayoría simple, artículo 17.7, otras por tres quintos, artículo 17.3 y 17.4, y otras por unanimidad o un tercio. Es uno de los artículos más modificados de la LPH, en total a sufrido ocho modificaciones desde que se publicó la norma que aquí estudiamos.

En realidad, la necesidad de realizar obras en los edificios constituye una manifestación específica del deber genérico que la Ley del Suelo impone a todos los propietarios de terrenos, urbanizaciones de iniciativa particular y de edificaciones, consistente en mantener éstos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público<sup>25</sup>; así como del artículo 47 de la Constitución Española de 1978 que consagra el derecho a una vivienda digna y en idóneas condiciones de habitabilidad. Más explícita resulta en este sentido la LOE, cuyo artículo 16 impone expresamente la obligación de “...conservación en buen estado de la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento...”; la cual además se atribuye en igual medida a los propietarios y a los usuarios, sean o no propietarios.

Si el principal órgano de decisión de una comunidad de propietarios es la junta de propietarios, es en el seno de esta donde se toman las decisiones importantes en materia de obras, como no podía ser de otro modo. El citado artículo 17 de la LPH, regula las diferentes mayorías que son necesarias para tomar acuerdos en el seno de la Junta de Propietarios, entremezclando las distintas clases de obras existentes (se hace una exposición, siguiendo la estructura del artículo citado):

---

<sup>24</sup> Véase el final del capítulo 1, página 16 donde se explica el funcionamiento de una comunidad de propietarios.

<sup>25</sup> Artículo 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, relativo los deberes legales de uso, conservación y rehabilitación: “1. Los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Quedarán sujetos igualmente al cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente y de los patrimonios arquitectónicos y arqueológicos y sobre rehabilitación futura.

1.- No se requiere mayoría alguna: Para los puntos de recarga de vehículos eléctricos tan solo se precisa la comunicación del propietario que desee hacer la obra y la junta de propietarios. Esta es una obra que se realiza en elementos comunes de la comunidad, pero solo beneficia a un propietario determinado. Por lo tanto, es un híbrido entre obra particular y obra común, la ha de aprobar la junta de propietarios, se hace en elementos comunes, la paga el propietario y se beneficia solo este.

2.- Mayoría de 1/3 de los propietarios: Acceso a infraestructuras de telecomunicaciones, energías renovables, suministros energéticos y sistemas de contadores. No se considera obra necesaria, si no de mejora.

3.- Mayoría de los propietarios: Obras o establecimiento de servicios para suprimir barreras arquitectónicas, cuando estas no sean declaradas obligatorias según lo establecido en el artículo 10 de la LPH. Como ya vimos con anterioridad, son aquellas obras de esta materia que superen el límite de las 12 mensualidades de gasto comunitario ordinario.

4.- Mayoría de 3/5: Establecimiento o supresión de servicios de portería, consejería, vigilancia u otros de interés general.

5.- Mayoría de 3/5 para las nuevas instalaciones o mejoras.

6.- Unanimidad de todos los propietarios: Ha quedado relegada solo para los acuerdos que modifiquen el título constitutivo.

7.-La mayoría simple: Rige en todos aquellos casos no contemplados expresamente.

La regla general es que las obras necesarias para el mantenimiento del edificio, su conservación y preservación han de ser aprobadas por mayoría simple de los propietarios (mayoría de los presentes de la junta si esta se celebra en segunda convocatoria). Además, es norma de carácter subsidiario, todo lo que no tenga una regulación específica, se ha de aprobar por mayoría simple de los comuneros.

Como corolario de lo anterior, la norma regula la manera de tener en cuenta el voto de los propietarios ausentes al momento de celebrarse la Junta (Artículo 17, apartado 8 de la LPH), y establece que todos los propietarios quedan obligados por los acuerdos tomados en la Junta. Además estas obras pueden ser obras ordinarias o extraordinarias. Generalmente, aunque no es una regla fijada por la LPH, las obras ordinarias se aprueban en la junta general ordinaria de propietarios, y las extraordinarias, en junta extraordinaria. En general las

ordinarias, son las previstas o que se pueden predecir, y las extraordinarias, son las que surgen de improviso.

Pueden surgir discrepancias prácticas para calificar el carácter de una obra, lo que podría afectar al régimen de mayorías aplicable. La LPH deja la decisión de esta calificación en la propia junta de propietarios, otorgándole también facultades decisorias para discernir. Es muy frecuente que, a la hora de plantear una obra, algunos propietarios entienden que es una obra necesaria, y otros que es una obra de mejora. La propia LPH en el artículo 10.10, establece una alternativa para la resolución de estos conflictos y es el sometimiento a arbitraje o dictamen técnico, (siempre que en los estatutos no se regule expresamente el modo y manera de resolución de conflictos, si contuvieran alguna cláusula al respecto, se estará a lo que estos dispongan.)

Para una mejor estructura normativa, en opinión de la autora, debería fusionarse el artículo 10 de la LPH y el artículo 17, y así establecer una clasificación de los acuerdos que la junta puede tomar, a fin de determinar de manera más precisa cómo se han de articular las tres clases de obras fundamentales en las comunidades: Obligatorias, necesarias y de mejora.

Sobre el carácter de las obras, es importante diferenciar entre obra necesaria (término jurídico usado por la LPH) y obra útil (término no recogido por la LPH pero si usado por muchos propietarios), aunque a veces no resulta fácil diferenciar unas de otras, pudiendo ocurrir que una determinada obra se considere útil y muy aconsejable para una parte de los propietarios (pero no es una categoría que recoja la LPH, como hemos explicado), pero no por ello que dicha obra sea necesaria. Lo cierto es que más allá de consideraciones subjetivas de los propietarios, la viabilidad de las obras deberá someterse a su aprobación, conforme a las mayorías y en función de la clase de obra que se plantee.

Un caso paradigmático de la distinta calificación que puede tener una obra con el paso del tiempo y por la distinta percepción que tienen los tribunales de la evolución de los cambios sociales, es el caso de la construcción de piscinas. Durante mucho tiempo existió una jurisprudencia menor, la cual variaba, dependiendo de la situación climática de la zona geográfica donde se pretendía instalar la piscina<sup>26</sup>, hasta que se dictó la STS de 9 de octubre de

---

<sup>26</sup> SAP de Castellón, sección 3ª de 12 de diciembre de 2002, SP/SENT/47140, que establecía que se tenía que aprobar por unanimidad al ser una instalación de lujo, al contrario, la SAP de Madrid, sección 9ª de 12 de mayo de 2003 SP/SENT/47189, que establecía que era por 3/5, entre otras muchas.

2008, SP/SENT7183738, en la que se fijaba la doctrina que establecía que la instalación de una piscina requería el acuerdo por unanimidad de todos los propietarios.

Con posterioridad, y a pesar de que para su instalación se ha de modificar el título constitutivo y en la mayoría de los casos de los estatutos de la comunidad, se ha rebajado dicha mayoría a los 3/5 de la regla 4º del artículo 17 (la que califica la instalación de mejora y no de interés general), STS, del pleno, de 18 de octubre de 2018, SP/SENT/985212, sentencia del pleno que fija doctrina jurisprudencial. Aun así, hay sentencias de algunas audiencias que defienden el interés general de dicha instalación y determinan que el acuerdo debería ser la regla 3ª del artículo 17, es decir, los 3/5 pero con la obligación de pago de todos los propietarios, no solo los que están a favor del acuerdo. Es muy importante la diferenciación de estas dos categorías, que a veces se confunden:

- Las obras de interés general, requieren para su aprobación 3/5 (artículo 17.3) y la pagan todos los propietarios.
- Las obras de mejora que requieren 3/5 para su aprobación (artículo 17.4) pero solo las costean aquellos propietarios que hayan votado a favor.

### **3.3- OBRAS DE MEJORA**

Por innovación, nueva instalación, servicio o mejora se entiende aquella actuación realizada por la comunidad de propietarios, pero sin ser necesarias para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del edificio, según su naturaleza. Son aquellas obras o servicios que suponen una elevación de tales condiciones, haciendo más beneficioso a la comunidad el uso y disfrute de las cosas y elementos comunes que vengan justificados por el mantenimiento y rango del inmueble.

Existe una ausencia de concepto claro en nuestro ordenamiento de lo que se debe entender por innovación, y la doctrina hace uso de un concepto amplio de la misma, y las identifica con las mejoras, incluyendo o incluso en muchas ocasiones confundiendo las útiles y las de lujo (recuérdese que útil o de lujo, no son términos o calificaciones recogidas en la LPH). Sin embargo, se ha de separar el concepto de innovación y de mejora. Se entenderán las innovaciones como aquellas que alteran la situación preexistente de la cosa, como estado de hecho o de derecho, y las mejoras como aquellas que proporcionan un mayor valor al edificio, bien acrecentando su utilidad, posibilidades de goce y capacidad de rendimiento, bien

perfeccionándolo en su aspecto accidental para mayor recreo y comodidad de las personas. Por lo tanto, si se separan estos dos conceptos, se debería recoger dicha separación en la LPH.

Esta clase de obras vienen recogidas en el artículo 17 de la LPH y clasificadas en dos epígrafes:

1.- Mayoría de 1/3 de los propietarios: Aquellas obras que supongan un acceso a infraestructuras de telecomunicaciones, energías renovables, suministros energéticos y sistemas de contadores. No se considera obra necesaria, si no de mejora.

2.- Mayoría de 3/5 para las nuevas instalaciones o mejoras.

### **3.3.1 Obras que se aprueban por un tercio de los propietarios**

A tenor del artículo 17.1 de la LPH la instalación de infraestructuras comunes para el acceso a servicios de telecomunicaciones o la adaptación de los existentes, así como la instalación de sistemas comunes o privativos de aprovechamiento de la energía solar, o bien las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, se somete al acuerdo, a petición de cualquier propietario, de un tercio de los integrantes de la comunidad, que representen a su vez, un tercio de las cuotas de participación.

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

La nueva infraestructura instalada tendrá consideración de elemento común, tal y como establece el artículo 17.1 párrafo 3 de la LPH. Se está produciendo una situación especial con este tipo de obras e instalaciones. Tienen el carácter de elemento común, pero su instalación y conservación solo es sostenida por aquellos propietarios que votaron a favor de su instalación (y los que se adhieran al acuerdo con posterioridad). Se produce realmente una comunidad

dentro de otra comunidad, con diferentes miembros y diferentes cuotas de gastos. Por supuesto, se produce un vacío en la regulación de esta figura, porque no está establecido a quién le corresponde otorgar la autorización que permite que los propietarios que no votaron expresamente en el acuerdo correspondiente para realizar las obras de dichas infraestructuras puedan aprovecharse de estas. Se puede hacer la interpretación, de que ab initio al ser calificada la instalación de común, le corresponde a la junta de propietarios tal decisión y el control sobre la instalación, y además por la competencia residual que le confiere el artículo 14.e de la LPH, la de conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común. En definitiva, si algún propietario solicita posteriormente el acceso a estas infraestructuras, la junta de propietarios debe autorizarles, siempre y cuando abonen el importe que les hubiere correspondido pagar en el momento de la realización de la instalación, aplicando el interés legal correspondiente. Pero son los propietarios que participaron de la instalación desde el principio los únicos que pueden decidir acerca del destino del dinero que abonen los propietarios que con posterioridad soliciten el acceso a la instalación<sup>27</sup>.

### **3.3.2 Obras que se aprueban por tres quintos de los propietarios**

La LPH reserva una mayoría especial de tres quintos (el sesenta por ciento de los propietarios) a cuestiones de relevancia, y que requieren un plus de consenso, bien por el interés de la materia, bien porque no lo considera un tema necesario. La importancia que tiene diferenciar entre una obra necesaria y una obra de mejora es en sus consecuencias, y sobre todo las de tipo económico. Cuando en una comunidad de propietarios se aprueba una obra, si esta es necesaria, todos los comuneros están obligados a su pago, y si es de mejora en un principio no. Por ello, es sumamente importante la calificación, para aquellos propietarios que quieren evadir el pago de una obra común. Es muy común que para algunos propietarios, por motivos económicos, y no tener que pagar la obra, aleguen que la obra no es necesaria, e intenten que se llegue a la conclusión (por la junta de propietarios) que la obra es de mejora y se aplique el

---

<sup>27</sup> Podemos citar: AP Madrid, Sec. 13.ª, 453/2013, de 2 de diciembre. Recurso 1010/2012. SP/SENT/754531 y el Criterio SEPIN. Junio 2008 autor: Departamento Jurídico de SEPIN. SP/DOCT/3726

artículo 17.4, dado que de esta manera, los que voten en contra no estarán obligados al pago de dicha obra.

Lo fundamental es determinar quién decide si una obra es de mejora o no. En principio decide la propia junta de propietarios y las condiciones para que se dé esa decisión dependerán de cada finca, de las características propias, por eso, quién lo decide es la junta de propietarios, los comuneros reunidos en junta.

La LPH en su artículo 17 señala que han de computarse las tres quintas partes de cuotas y de propietarios sobre la totalidad, por lo que habría que aplicar el art. 17.8, es decir, notificar el acta con los acuerdos adoptados por los asistentes, a los no asistentes y esperar un plazo de 30 días para que estos puedan expresar su voto por escrito.

Habría, por tanto, que estarse al acuerdo adoptado en junta, y en el acta debe aparecer claramente que se trata de una obra de mejora. Si no se estableciese tal calificación (primero en la junta y después en el acta), podría el comunero disidente decidir a su criterio si paga o no. No sería aceptable que se dejara al arbitrio del comunero disidente, es la comunidad de propietarios la que decide.

Por último y aunque el objeto aquí sea diferenciar entre reparaciones necesarias y de mejora, nos parece necesario aclarar que como mejoras se pueden acordar también el establecimiento o construcción de nuevos elementos o servicios comunes (como en el caso explicado de las piscinas).

Otra cuestión a tener en cuenta es la disposición del artículo 17.4, que establece que el comunero disidente que no haya votado en la junta a favor del acuerdo, y por lo tanto, no ha pagado dicha innovación o mejora, en cualquier tiempo, puede participar de las ventajas de la innovación. Entonces habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal. Se deduce que no está supeditado a ningún plazo, puede solicitar dicha participación cuando él lo desee.

### **3.4.- OBRAS URGENTES**

Existen obras que pueden revestir el carácter de obras “urgentes”, es decir, aquellas que se dirigen a la conservación o reparación, y que por su imperiosa necesidad deben ser abordadas inmediatamente a fin de evitar un daño o riesgo inminente en la conservación del inmueble, o una gran incomodidad en el uso y disfrute del mismo o de sus elementos. Podrán

ser autorizadas y ordenadas por el administrador en el uso habitual de sus funciones que como tal le atribuye la LPH en el artículo 20 c), sin necesidad de que tenga que contar con la aprobación de la junta de propietarios, al menos en principio. No obstante, una interpretación estricta de la Ley nos llevará a afirmar que esta actuación debe considerarse de carácter excepcional según la urgencia de la obra, en tanto que la propia Ley, en su artículo 14 c), instituye que será la junta el órgano de la comunidad competente para aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación que se efectúen en la finca como hemos sostenido hasta ahora. Ello requeriría que se celebre una junta extraordinaria en la que se determinasen las circunstancias particulares para proceder así a la ejecución material de las obras.

Por el contrario, existen ocasiones a las que se les debe dar una solución de inmediato, y el artículo 20.c permite distinguir el régimen de ejecución en la realización de obras cuando revistan carácter de urgencia. Si son de carácter urgente, la LPH legitima al administrador para que adopte las medidas oportunas necesarias para cubrir dicha urgencia cuando su ejecución no pueda dilatarse, con el objeto de evitar un inminente daño o perjuicio en la conservación del edificio; capacidad de decisión de la que carece en todo caso si las obras no son urgentes. Ahora bien, ello no ha de considerarse como una actuación contraria a la exigencia legal que contiene el artículo 14 c), al imponer la necesidad de que la Junta sea “informada” de las medidas de urgencia que hayan de tomarse sin acuerdo previo de ésta, ante una decisión adoptada unilateral, pero legítimamente, por el Administrador de conformidad con el artículo 20 c) de la LPH.

Así pues, ante obras de carácter urgente, la legislación mantiene la capacidad decisoria en favor del administrador, con el único condicionante de tener que dar cuenta inmediata al presidente o, en su caso, a los propietarios; por el contrario, cuando las obras no sean urgentes, éste deberá limitarse a ejecutar las acordadas por la junta sin capacidad de decisión alguna para eludir o alterar los términos del acuerdo de la junta.

El problema que plantea esta clase de obras es que el término urgente es indeterminado y ambiguo. No se determina quién califica esa urgencia. De la lectura del artículo 20 de la LPH se deduce que es el administrador de fincas junto con el presidente de la comunidad (al que debe dar cuenta inmediata de la necesidad de reparación) quienes califican dicha urgencia. Se trataría por ejemplo, de reparaciones por roturas o sustitución de servicios o cualquier otro supuesto que supongan una paralización comunitaria. Pero es al final la junta de propietarios,

en reunión celebrada con posterioridad, quien ha de ratificar dicha calificación y si se ha tomado las decisiones oportunas por el administrador y el presidente. En el caso de que la comunidad de propietarios ratifique la decisión no existirá ningún problema. El problema surgirá cuando no esté de acuerdo con esa decisión, y en ese caso, podrá requerir la responsabilidad del administrador de fincas y del presidente en esa decisión. Podemos citar a modo de ejemplo, dentro de la gran casuística que presenta esta materia, la sentencia de la AP Pontevedra, Vigo, Sec. 6.<sup>a</sup>, 298/2017, de 19 de junio, ponente Jaime Carrera Ibarzabal, SP/SENT/916889. Estudia esta sentencia, si la responsabilidad del administrador se fundamenta en la ausencia de aprobación de las obras ejecutadas por la junta de propietarios. El debate está en determinar la urgencia o no de la reparación. Dictamina esta sentencia que alguna de las obras eran urgentes, y por tanto, debían ser satisfechas por la comunidad, al haber ordenado su ejecución sin aprobación por la junta, pero de ninguna manera tiene obligación el administrador de asumir su coste. Evidentemente si la responsabilidad se fundamenta en este caso en la ausencia de aprobación de las obras por la junta de propietarios, habría de acreditarse que las ejecutadas no tienen el carácter de urgentes, por cuanto respecto a estas el art. 20 de la Ley de Propiedad Horizontal autoriza al administrador a disponer las que tengan tal carácter. A la vista de la naturaleza de las obras que describe la propia reconvencción, no parece forzado calificar algunas de ellas (revisión y reparación tejado, reparación trasteros, sujeción placas granito, reparación grieta fachada) como urgentes. Y en cuanto a las demás, sí efectivamente han sido ejecutadas y, por tanto, debían ser satisfechas por la comunidad (lo que excluye que el gasto pueda ser calificado como perjuicio), el haber ordenado su ejecución sin aprobación de la junta de propietarios, podrá determinar otro tipo de responsabilidad, pero de ninguna manera la obligación de asumir su coste el administrador.

La SAP Asturias, Oviedo, Sec. 7.<sup>a</sup>, 303/2007, de 22 de junio, ponente Julio Francisco Carbajo Gonzalez, SP/SENT/142160, dictamina la referida sentencia que el administrador en este caso, no puede determinar que la realización de unas obras es algo urgente y encargar las obras a costa de los fondos de la comunidad. Resulta probado, y así lo reconoce el propio administrador en su escrito de recurso, que la junta de propietarios acordó en la sesión celebrada el día 27 de febrero de 2003 efectuar una peritación de las humedades aparecidas en diferentes viviendas y, a la vista del informe que se dictara, se determinaría en una próxima junta la solución a llevar a cabo. Sin esperar a que tal acuerdo se tomara, el apelante, en atención a que las humedades tenían su origen en la fachada del edificio, elemento común,

decidió por su cuenta y riesgo encargar la realización de las obras, a su juicio de naturaleza urgente, y proceder a su pago a costa de los fondos de la comunidad. Pero, la más elemental prudencia en el desempeño de su cargo, dado el tono claro y terminante del acuerdo adoptado, y la extraordinaria dificultad de poder atribuir a aquellas obras el carácter de urgente, cuando es la propia junta de propietarios la que dispone el procedimiento a seguir y marca los tiempos para su realización, que impide lógicamente la aplicación del artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal, hubiera aconsejado al administrador no tomar esa iniciativa sin esperar a la decisión posterior de los propietarios del edificio.

En conclusión, a la vista de las dos sentencias estudiadas, es primordial que el administrador consulte con el presidente y conjuntamente determinen la urgencia o no de una determinada reparación. En caso de no ser urgente la obra, ha de ser la junta de propietarios quién debe de determinar en cada caso la realización de una obra. Es importante para salvar la responsabilidad del administrador, que tenga pruebas fundadas de la urgencia de la reparación.

## CAPITULO 4.- CÓMO SE PAGAN LAS OBRAS COMUNES

### 4.1 CRITERIO GENERAL

Cuando la comunidad de propietarios se enfrenta a la realización de obras en elementos comunes, es primordial dilucidar su forma de pago. La norma general (para el caso de obras necesarias), es que esta contribución se ha de hacer a través de cuotas que cada propietario debe abonar. La contribución por los propietarios se hará según lo establecido en el artículo 9.1.e, de la LPH, es decir, con arreglo al coeficiente de participación atribuida a cada piso o local y establecida en el título constitutivo (según lo explicado en el capítulo 1 de este trabajo). Pero los estatutos o el acuerdo unánime de la junta de propietarios pueden haber establecido otra forma de reparto. Es muy habitual el reparto a partes iguales. Resulta improcedente en este punto, que un propietario se excuse del pago sin la previa impugnación del acuerdo o cláusula en donde se establezca la misma (con las diferentes mayorías establecidas en los artículos 17 y el proceso desarrollado en el artículo 18 de la LPH). Igualmente, si se trata de obras de mantenimiento y conservación ordinarias y habituales<sup>28</sup>, el pago de estas se realizará según lo establecido para los gastos generales en la junta de propietarios ordinaria anual. La no utilización de los elementos comunes, o el no habitar el inmueble no exime al propietario de contribuir al pago de las mismas; sin perjuicio de la eventual exención que pueda establecerse en los estatutos o en el título constitutivo (por ejemplo, la exención a los dueños de los bajos al pago de ciertas instalaciones como el portal o el ascensor).

El principio general es que todas las obras necesarias para la adecuada conservación del edificio, una vez aprobadas son costeadas por todos los propietarios. Aquellas obras calificadas en el artículo 17.3, que son necesarias por tener un interés general para la comunidad y cuyo quorum de aprobación es de 3/5, también serán costeadas por todos los propietarios. En este caso es muy habitual confundirlas con las obras de mejora que también se aprueban por 3/5, pero estas obras son las recogidas en la regla cuarta del artículo 17 y tienen una forma de pago diferente que se expondrá más adelante.

---

<sup>28</sup> Estamos hablando de las obras que se aprueban cada año en el presupuesto de gastos generales de la comunidad, que entran dentro de la clasificación de obras necesarias que se aprueban por mayoría simple todos los años en la junta general de propietarios.

## 4.2 LOS GASTOS COMO CRÉDITO PREFERENTE

Los gastos derivados de las obras de mantenimiento, sostenimiento y conservación gozan de la condición de créditos preferentes o privilegiados a favor de la comunidad a efectos del artículo 1923 del Código Civil<sup>29</sup> y en las condiciones que establece el artículo 10.2.c de la LPH que, básicamente, ha de considerarse como una norma de reenvío al artículo 9.1.e (solo dice que serán créditos preferentes según lo establecido en el artículo 9.1.e de la LPH ); en tanto que además impone legalmente la afección real del piso o local al pago de los gastos derivados de la realización de obras de mantenimiento (la ley dice “dichas obras” y al inicio del apartado se refiere a “obras “necesarias u obligatorias”) para el caso de que se produzca la transmisión del inmueble (por cualquier medio de transmisión, incluso adjudicación notarial o judicial en subasta pública), en idénticos términos a los del artículo 9.1.e, que de forma genérica ofrece esta misma posibilidad para todos los gastos generales. Y, a diferencia del texto anterior a la reforma de la Ley del año 2013, actualmente se disocia, al menos textualmente, entre obligación y responsabilidad, entre la obligación de pago de las cantidades adeudadas a la comunidad y la responsabilidad del adquirente del piso o local que responde con el inmueble adquirido.

Esa responsabilidad es precisamente la que queda garantizada con la afección real del piso o local, constituyendo una obligación propter rem que se impone a todos y cada uno de los propietarios, en tanto que el sujeto pasivo obligado a la prestación y responsable de la misma queda determinado en función de la relación de titularidad dominical en que se encuentra respecto de una cosa determinada, la vivienda o el local. Afección que además opera con alcance erga omnes, esto es, cualquiera que sea el titular del inmueble y las cargas sobre él constituidas, si bien con una limitación temporal de cómputo retroactivo (dies a quo): se responderá hasta el límite constituido por la anualidad actual en la cual tenga lugar la adquisición y las tres inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de adquisición, con independencia del momento en que se presente la demanda judicial. No quedan alcanzadas por dicha afección y privilegios otras posibles deudas del propietario, aunque se hayan generado con anterioridad a la transmisión del inmueble.

---

<sup>29</sup> Preferencia de determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor.

### 4.3 OBRAS OBLIGATORIAS

En el caso de las obras obligatorias del artículo 10 de la LPH, se establece que los propietarios no decidirán la ejecución de la obra, como hemos explicado, pues solo debe someterse a la aprobación de la junta de propietarios el método de pago. Es el presidente quién debe de ordenar su ejecución, contratando al personal que ejecute las reparaciones necesarias y las ordenadas por la autoridad correspondiente<sup>30</sup>. Después de años de aplicación de este artículo, en la práctica se constata que, aunque no es obligatorio someter a la aprobación de la junta de propietarios la aprobación de estas obras obligatorias según la ley, sí se someten a debate de los propietarios. La explicación es que, en la mayoría de los casos, estas actuaciones tienen un alto coste económico, lo que puede generar un alto grado de responsabilidad al presidente, y posteriores enfrentamientos con el resto de los propietarios. Un ejemplo de esto ocurriría en la contratación de empresas que no cumplan con los requisitos que otros propietarios consideran imprescindibles (responsabilidad “*in eligendo*”), o cuando el proceso de contratación no satisface las expectativas del resto de los vecinos, o si es necesario acometer el desembolso de grandes cantidades de dinero que los copropietarios no han aprobado expresamente. No debemos olvidar la existencia de pequeñas comunidades de propietarios que gestionan un presupuesto anual reducido, y que deben enfrentarse a actuaciones, por ejemplo, de consolidación de cimientos, que puede triplicar ese presupuesto anual. Esto puede presentar un problema de responsabilidad, dado que el artículo 10 establece una norma imperativa de obligado cumplimiento, y es que esas obras las ha de ordenar el presidente, si este no lo lleva a cabo y delega tal decisión en lo que decida la junta de propietarios, estaría incurriendo en responsabilidad, al no cumplir con la disposición normativa. Esta cuestión no es baladí, dado que puede llegar a ser una fuente de conflictos en la práctica. Los propietarios se sienten obligados a pagar unas obras, en las que no han decidido ningún aspecto en su ejecución. Es una imposición, no muy bien recibida.

Establece el artículo en su apartado 10.2.b) de la LPH, que, si algún propietario se opone a la ejecución de órdenes dictadas por la autoridad competente, como hemos referido<sup>31</sup>,

---

<sup>30</sup> Según el artículo 11.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, el ayuntamiento del municipio donde radique la finca.

<sup>31</sup> Las competencias regulatorias en este tipo de obras, en la mayoría de las ocasiones son impuestas por el Ayuntamiento correspondiente, aunque pueden existir casos, en las que vengan impuestas por una autoridad nacional, como es el caso de la adaptación de las antenas de TV al dividendo digital, ordenada por el gobierno de la nación.

responderá individualmente por las sanciones que pudieran llegar a imponerse por la administración que ordenó las reparaciones u obras. Por último, establece el apartado 2.c) una afección real sobre el predio en el pago de estas obras. Esta afección viene recogida y regulada en el artículo 9 de la LPH. En el caso de que un propietario transmitiera su propiedad en la comunidad, la deuda puede ser cobrada por el acreedor (la comunidad de propietarios) con la ejecución del inmueble, si no fuera saldada por vía amistosa, como ya hemos explicado.

No obstante, lo que resulta paradójico con respecto a las reparaciones obligatorias, es que la propia LPH indica que no se necesita acuerdo de la junta de propietarios para su realización, pero, por otra parte, tampoco se puede pasar ningún gasto a los comuneros sin que previamente se haya acordado en Junta, por eso el art. 10.2.a) señala que se ha de decidir la distribución de la derrama pertinente y la determinación de los términos de su abono. Así, podría darse el caso de que no se adoptase este último acuerdo encontrándonos con que la obligación de pago existe porque la obra ya se ha realizado, pero no se puede distribuir.

En cualquier caso y para evitar este supuesto, nuestro consejo es que siempre y salvo, como hemos expuesto, los casos en los que las obras o reparaciones vengan impuestas o sean de extrema urgencia, que las mismas, sean sometidas al previo acuerdo comunitario, al consentimiento de la comunidad, de este modo, se evitará el problema de poder exigir responsabilidad al presidente o administrador en su caso, que pueden haber estimado que una determinada obra es necesaria sin que el resto o la mayoría de la regla 7ª del art. 17, pues entendemos que este será el quorum necesario para la aprobación del acuerdo, así lo considere. Es muy clarificadora en este aspecto la SAP de Asturias 155/2020, 14 de mayo de 2020 ID vLex: 847173980, en la que hace una clara distinción en la manera de determinar si una obra es obligatoria o no, y la manera de actuar la comunidad de propietarios dependiendo de la calificación.

#### **4.4 OBRAS DE MEJORA**

Para el caso de las obras de mejora, el art. 17.4 de la LPH establece que estas podrán acordarse por las tres quintas partes de la totalidad de cuotas y propietarios y cuando la cuota exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja. Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la

innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal. Es decir, si la obra no excede de tres mensualidades, todos los propietarios pagarán la obra. Si se excede solo la pagan los que hayan votado a favor. Eso no quita que los que en un principio no hayan aceptado las obras, y por lo tanto no las pagaran, con el tiempo cambien de opinión y decidan que sí les interesa dicha obra o instalación. En ese caso pueden adherirse a los que pagaron y pagar su parte correspondiente, actualizada desde que se acordó la obra aplicando el interés legal.

Habrá, por tanto, que estarse al acuerdo adoptado en junta, y en el acta debe aparecer claramente que se trata de una obra de mejora. Si no se estableciese tal calificación, consideramos que el disiente no podrá, por la simple manifestación de discrepancia, exonerarse del pago, sería el citado comunero con su voto en contra el que decidiese y no la comunidad, por eso, nuestra recomendación es impugnar para evitar que ante una reclamación de la comunidad el propietario haya quedado indefenso por haber dejado transcurrir el plazo legal para poder hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18 de la LPH. En este sentido se han pronunciado, entre otras, las sentencias de la AP Guipúzcoa, Sec. 3.<sup>a</sup>, 41/2015, de 3 de marzo, (SP/SENT/812083), AP Granada, Sec. 3.<sup>a</sup>, 244/2011, de 3 de junio (SP/SENT/645770) o AP Madrid, Sec. 11.<sup>a</sup>, 226/2004, de 11 de febrero (SP/SENT/60502).

Una vez adoptado el acuerdo, el citado art. 17.4 establece que el disidente no resulta obligado al pago, aunque no se le pueda privar de la mejora o ventaja, pero en el momento que quiera disfrutar de la mejora, deberá abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal.

## **4.5 EL FONDO DE RESERVA EN LAS OBRAS DE REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO**

### **4.5.1 Aspectos generales**

La creación de un fondo de reserva en las comunidades de propietarios para atender los gastos de las obras dirigidas a la reparación y mantenimiento de los edificios, constituye una innovación legislativa introducida en la importante modificación del año 1999 de la LPH a través de la Ley 8/1999, de 6 de abril, tratando con ello de crear un instrumento técnico útil y

muy flexible en sus posibilidades de desarrollo y lo menos perturbador posible sobre la vida cotidiana de las Comunidades y las economías domésticas de los propietarios. En concreto se articula como un mecanismo obligatorio de inversión anual mínima en obras de conservación y reparación de los edificios en régimen de Propiedad Horizontal, cifrado en un principio en el 5% del presupuesto ordinario de todas las comunidades de propietarios, actualmente a través de la reforma del año 2019 (Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler) se ha ampliado al 10%; como un fondo de previsión con el que atender los gastos imprevistos que una comunidad debe sufragar<sup>32</sup>.

Su regulación en la LPH aparece a través de una doble vía: a) en el artículo 9.1.f, a propósito de las obligaciones de los propietarios, como obligación que éstos asumen en orden a contribuir a la dotación de dicho fondo de reserva con arreglo a su cuota de participación; y b) Disposición Adicional de la modificación de 1999 de la LPH que a su vez regula dos cuestiones, por un lado, el apartado inicial que contiene dos reglas que claramente podrían describirse como de derecho transitorio y no de carácter adicional, y por otro lado, el último apartado que sirve a la regulación sustantiva, si bien desde una perspectiva que podría denominarse reglamentaria del propio fondo de reserva. Si bien después de 20 años de haberse introducido el fondo de reserva, dicha regulación transitoria nunca llegó a desarrollarse, quedando su gestión al arbitrio de cada comunidad de propietarios y diluyéndose en la mayoría de ellas, con el resto del saldo disponible de la comunidad. El fondo de reserva nació con la intención de ser un fondo separado del fondo común de la comunidad, el cual debería ser gestionado por las Comunidades Autónomas (de esta manera se generaría un ingreso más para estas instituciones) y aunque estuviera a disposición de la comunidad, esta solo podría disponer de él con la debida justificación. Al ser un fondo que no tenía disposición inmediata para las comunidades, estas deberían llevar una contabilidad separada de dicho fondo, y regularlo de la manera en que se estableciera reglamentariamente. En la realidad, este mecanismo de gestión nunca llegó a desarrollarse, por lo que dicho fondo siempre ha quedado a disposición de las

---

<sup>32</sup> En este sentido GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: “Comentario a la Disposición Adicional” en La Reforma de la Propiedad Horizontal. Valladolid 1999, págs. 169 y 462 y ss., y su estimación crítica de esta institución por su excesiva reglamentación, y con la que el legislador se convierte en tutor del devenir patrimonial de nuestras comunidades imponiendo un modelo de fórmula previsoras que atenta a la presumible capacidad de nuestros propietarios para autorregular la gestión de los caudales comunitarios.

comunidades de propietarios, en su saldo bancario, y por ello, la confusión que en la práctica existe con el saldo ordinario disponible de cada comunidad.

De conformidad con el apartado 1 de la Disposición Adicional de la LPH, en su redacción del año 1999, existen tres cuestiones a tener en cuenta para la constitución del fondo de reserva: a) el momento inicial de constitución de dicho fondo; b) la cuantía inicial de dicha dotación; y c) el procedimiento para integrar de forma definitiva la cuantía mínima establecida en el artículo 9.1.f de la LPH.

a) El momento inicial de constitución del fondo de reserva. Según reza la Disposición Adicional en su apartado 1, a) *“El fondo de reserva deberá constituirse en el momento de aprobarse por la junta de propietarios el presupuesto ordinario de la comunidad correspondiente al ejercicio anual inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la presente disposición. Las nuevas comunidades de propietarios constituirán el fondo de reserva al aprobar su primer presupuesto ordinario”*. Se trata de un precepto que no ofrece duda alguna de interpretación. Si la comunidad de propietarios no es nueva dicho fondo quedó constituido en el año 2000, si la comunidad de propietarios es nueva el fondo se constituirá cuando se celebre la primera junta ordinaria (no ha de celebrarse una junta extraordinaria a tal efecto), y en la que además deberá tomarse el acuerdo sobre este tema.

Una cuestión que sí debemos apuntar es el carácter imperativo que parece revestir el tenor literal del precepto (*“El fondo deberá constituirse...”*), de modo que la junta no podrá adoptar ni aprobar ningún acuerdo por el cual el fondo se destine a sufragar otro tipo de gastos. Lo que sí podrá hacer la junta será aprobar el montante a que ascienda el fondo de reserva (lo que no significa acomodarse a sus concretas circunstancias con el alcance cuantitativo que estime oportuno) y la modalidad o forma de exigir las cantidades respectivas a los propietarios de conformidad con lo establecido en el artículo 21. 1º de la LPH.

b) La cuantía inicial de la dotación del fondo de reserva estará dotado con una cantidad no inferior al 2,5% del presupuesto ordinario de la Comunidad. A tal efecto, los propietarios deberán efectuar previamente las aportaciones necesarias en función de su respectiva cuota de participación”. Para evitar el carácter prácticamente inmediato con que la modificación de la LPH de 1999 ha configurado la obligación de constituir el fondo de reserva, esta misma disposición legal a ralentizado su aportación inicial mediante un sistema de integración

progresiva en dos fases, de forma que en la primera junta en que se acuerde la constitución de dicho fondo éste pueda alcanzar, con carácter mínimo, la mitad de su montante total (7,5%). Lo que no queda muy claro en el precepto es su último párrafo de donde se infiere que los propietarios, previamente a la celebración de la junta, han de haber aportado las cantidades destinadas al fondo de reserva; lo cual resulta incongruente si tenemos en cuenta que precisamente será en la junta celebrada a posteriori en la que se determinará cómo y en qué cantidad se van a realizar dichas aportaciones (conforme a la mayoría exigida en el artículo 17 de la LPH). En la práctica, todas las comunidades han decidido en la primera junta celebrada dotar el fondo de reserva con el mínimo legal establecido. No ha sido una disposición que haya presentado litigios.

c) La integración definitiva de la cuantía mínima del fondo. Según la Disposición Adicional 1º, *“Al aprobarse el presupuesto ordinario correspondiente al ejercicio anual inmediatamente posterior a aquel en que se constituya el fondo de reserva, la dotación del mismo deberá alcanzar la cuantía mínima establecida en el artículo 9”*. En base a dicho artículo 9.1.f de la LPH, se sanciona la necesidad de que, con cargo a los copropietarios y durante el segundo ejercicio posterior a la entrada en vigor de la Ley, se complete el porcentaje en función de la cantidad aportada en el primer ejercicio hasta alcanzar el mínimo legalmente exigido del 10% del presupuesto ordinario de la comunidad de propietarios.

#### **4.5.2 La sucesiva reintegración del fondo de reserva**

En opinión de la autora, el fondo de reserva, tal y como está configurado en la actualidad, es una norma con un contenido realmente intrascendente, en tanto se limita a decir que las cantidades que se detraigan del fondo han de reintegrarse al inicio del siguiente ejercicio presupuestario; pudiéndose haber llegado al mismo resultado simplemente con recoger la idea de que el fondo ha de mantenerse siempre con una cuantía constante. Resulta obvio que el 10% del Presupuesto ordinario de las comunidades de propietarios de tipo medio no constituye un capital suficiente, ni siquiera aproximado, para financiar un programa de conservación y reparaciones de una mínima solvencia técnica.

Dicho precepto establece ciertas premisas a efectos de la sucesiva reintegración del fondo de reserva, y que son las siguientes:

a) La reintegración sucesiva se establece con carácter obligatorio en cada ejercicio presupuestario de la comunidad hasta cubrir el mínimo legal establecido, si bien, durante el

ejercicio presupuestario en que se detraigan cantidades para acometer las obras de mantenimiento, éstas podrán computarse como parte integrante del mismo a efectos del cálculo de su cuantía mínima,

b) Las cantidades que sean detraídas del fondo de reserva tendrán como finalidad exclusivamente atender a los gastos derivados del mantenimiento y reparación de la finca, y no dirigidos a otra finalidad distinta; por consiguiente, cualquier acuerdo de la junta realizado al margen de lo preceptuado por esta norma carecerá de validez. En este sentido, entendemos que las apreciaciones hechas en páginas precedentes respecto de lo que deba considerarse como obras de mantenimiento y reparación, nos ayudará en definitiva a delimitar el tipo de obras que con dicho fondo se pueden realizar; a tales gastos consideramos que deberían añadirse los expresados en el artículo 9.1.f, inciso 3º (*“Con cargo al fondo de reserva la comunidad podrá suscribir un contrato de seguro que cubra los daños causados en la finca o bien concluir un contrato de mantenimiento permanente del inmueble y sus instalaciones generales”*).

c) La reintegración de lo gastado del fondo de reserva para atender las obras de mantenimiento y reparación deberá efectuarse al inicio del siguiente ejercicio presupuestario hasta cubrir el porcentaje mínimo legal por las cantidades detraídas para atender tal finalidad. Momento temporal que no queda especificado; si acaso debiera haberse concretado ese momento de forma más precisa.

Una manera de dotar el fondo de reserva que se hace en la práctica por algunas comunidades de propietarios, y que a nuestro juicio sería mucho más eficaz que el mecanismo que se usa en la Ley es dotar el fondo todos los años con una cantidad acumulativa. Dicha cantidad la decidiría la comunidad de propietarios en su junta ordinaria, y bien podría ser entre el 5 y el 10 % anual. Es decir, si todos los años se dota con el 10% anual acumulado al 10% del año anterior, y así sucesivamente, al cabo de 10 años, se tendría un fondo del 100% del presupuesto anual, de esa manera sí se estaría dotando continuamente un fondo, que se incrementaría todos los años y que sí serviría para la finalidad con la que fue establecido en la LPH.

## CONCLUSIONES

Se ha tratado en este trabajo, de dar una pequeña visión de la situación actual, en la aplicación diaria y práctica de la Ley de Propiedad Horizontal, haciendo referencias a las obras en las comunidades de propietarios, reseñando las situaciones que se plantean más habitualmente en los despachos de abogados dedicados a la asesoría inmobiliaria, y que presentan un gran volumen de pleitos y litigios en esta materia. Dista mucho de ser exhaustiva y se ha optado por sintetizar, dada las limitaciones de la obra.

Es incuestionable, que después de 60 años de aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, se han de adaptar los mecanismos y mayorías para la toma de decisiones y funcionamiento de las Comunidades de Propietarios, y que son el objeto de regulación de la LPH. Se necesita una modernización radical de los procedimientos de toma de acuerdos y decisiones de los órganos de gobierno ante la necesidad de realizar obras, para dotarlo de más dinamismo, adaptación y profesionalidad, después de 8 reformas del artículo 17 no compartimos la opinión de que se deba reformar una vez más. Las viviendas donde habita la mayoría de la población, en muchas ocasiones no son percibidas solo como el hogar, si no como una inversión, por lo que es preciso dar respuesta a todos los intereses en juego. Tras la crisis económica del año 2008 debida al dinamismo del mercado inmobiliario, y ahora en la vigente del año 2020 debida a la pandemia por el coronavirus, hay muchos aspectos que habrían de ser modificados sustancialmente. Una nueva reforma de la Ley, no parecer ser lo más adecuado, estimando mucho más eficiente plantear una nueva Ley *ex novo*, que recoja la multitud de disfuncionalidades que se han desarrollado en este trabajo, y que sintetizando podrían ser las siguientes:

- Hacer una diferenciación clara y precisa de elementos comunes y privativos.
- Establecer un régimen sancionador para los incumplimientos de poca cuantificación económica, referidos a los deberes de los copropietarios de la comunidad y de esta manera evitar acudir a la vía jurisdiccional para resolver conflictos.
- Fijar una mejor regulación de las obras obligatorias. Sería deseable fusionar el artículo 10 y el 17 y estructurar todas las obras, haciendo una mejor clasificación y organización de esta materia.
- Clarificar de manera más exhaustiva los casos en los que se deben de calificar las obras como urgentes.

- Modificación del mecanismo para dotar un fondo de reserva de manera que sea eficaz.

## BIBLIOGRAFIA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Thomson Reuters Aranzadi, Sexta edición Madrid 2020. Edición digital.

DEPARTAMENTO JURÍDICO DE SEPÍN. “El art. 10 LPH”. *Reparaciones necesarias u obligatorias y otras obras en elementos comunes*. Sepín Editorial Jurídica, Madrid, julio 2020.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V. *Comentario a la Disposición Adicional en La Reforma de la Propiedad Horizontal*. Valladolid 1999.

LOSCERTALES FUERTES, D. “Arrendamientos de uso turístico y de temporada”. *Propietat horitzontal Catalunya: cuaderno jurídico, n.º 52*, Sepín Editorial Jurídica, Madrid 2018.

---. *Propiedad Horizontal - Legislación y Formularios*. Sepín Editorial Jurídica, Madrid 2010.

---. “Los Derechos de los discapacitados en el régimen de propiedad horizontal”. *Propiedad horizontal: cuaderno jurídico, n.º 323*, Sepín Editorial Jurídica, Madrid 2014.

---. “Validez y ejecución de los acuerdos en la Junta convocada por los propietarios”. *Propiedad horizontal: cuaderno jurídico, n.º 328*, Sepín Editorial Jurídica, Madrid 2016.

---. *Acuerdos de la Junta de Propietarios*. Sepín Editorial Jurídica, Madrid 2013.

FAGOADA DÁVILA, GLORIA M. *Mi condominio, mi hogar*. Amazon Italia Logística S.R.L. Italia 2019.

HURTADO DE MENDOZA, P. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/06/24/lph-modificacion-de-elementos-comunes-sin-el-consentimiento-unanime-de-la-comunidad-de-propietarios>.

Accedido el 9 de enero de 2021.

MAGRO SERVET, V. Cuestiones novedosas de la LPH. Últimos criterios del TS. Conferencia celebrada en Valencia, septiembre 2009.

---. La celebración de una Junta de Propietarios. Conferencia celebrada en Oviedo abril 2012. [https://www.administradoresfincasasturias.es/udecontrol\\_datos/FileManager/File/formacion/2012/Celebracion\\_juntas\\_propietarios.pdf](https://www.administradoresfincasasturias.es/udecontrol_datos/FileManager/File/formacion/2012/Celebracion_juntas_propietarios.pdf). Accedido el 10 de enero de 2021.

---. *Propiedad Horizontal, 760 preguntas y respuestas*. 1.<sup>a</sup> ed., vol. 1, Sepín, Madrid 2007.

---. Propiedad horizontal tumbada – “*Supuestos de propiedad horizontal*” - *Práctico Obra Nueva y Propiedad Horizontal - VLEX 227431*. <https://practicos-vlex.es/vid/propiedad-horizontal-227431>. Accedido 25 de febrero de 2020.

---. Sobre la necesaria unificación en la regulación legal del alquiler vacacional y normativa autonómica. <https://elderecho.com/sobre-la-necesaria-unificacion-en-la-regulacion-legal-del-alquiler-vacacional-y-normativa-autonomica>. Accedido 21 de abril de 2020.

MORGADO FREIGE, P. La propiedad horizontal de hecho (<http://purl.org/dc/dcmitype/Text>). Universidad de Alcalá. 2017. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=183800>. Enlace permanente.

SCAGLIONE, R. Grand guide pratique de la copropriété. Maxima Lourent du Mesnil, Paris 2018.

SFORZA FOGLIANI, C. Codice del Condominio negli edifici. La Tribuna, Piacenza 2019.

SOLER PASCUAL, L A. “El régimen de las notificaciones y comunicaciones en el ámbito de la Comunidad de Propietarios. Su adecuada realización”. Sepin Editorial Jurídica, Madrid, 2013.

VARIOS AUTORES. DEPARTAMENTO JURÍDICO DE SEPÍN. Acuerdos de la Junta de Propietarios. Selección de Jurisprudencia. Sepin Editorial Jurídica, Madrid, 2013.

## INDICE JURISPRUDENCIAL

### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 30 de septiembre de 1988, Id Cendoj: 28079110011988101038.
- STS, sala 1ª de 28 de mayo de 1990, SP/SENT/5270.
- STS, sala 1ª de 31 de octubre de 1990, SP/SENT/671434.
- STS, sala 1ª de 14 de julio de 1992, SP/SENT/6728.
- STS, Sala Primera de lo Civil, 19047/1993 de 23 de febrero de 1993, Id Cendoj: 28079110011993102812.
- STS, sala 1ª 13 de julio de 1994, SP/SENT/8809.
- STS, sala 1ª de 5 de julio de 1995, SP/SENT/10893.
- STS, Sala primera de 6 de marzo de 2000, SP/SENT/19035.
- STS, sala 1ª de 6 de febrero de 2003, SP/SENT/42088.
- STS, sala 1ª de 23 de octubre de 2003, SP/SENT/51582.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 27/2007, de 22 de enero de 2007, recurso 1806/2000, SP/SENT/103137.
- STS en sentencia de 9, de octubre de 2008, SP/SENT/183738.
- STS de fecha 22 octubre 2008, SP/SENT/182546.
- STS de 9 de octubre de 2008, SP/SENT7183738.
- STS de fecha 23 de octubre 2008, Recurso 1332/2003.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 5 noviembre 2008, Recurso 1971/2003.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 565/2011, de 5 de septiembre de 2011 SP/SENT/644812.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 399/2012, de 15 de junio de 2012, Recurso 2070/2009, SP/SENT/677755.
- STS, Sala Primera de lo Civil, número 563/2012, de 21 de septiembre de 2012, Id Cendoj: 28079110012012100529.
- STS Sala Primera, de lo Civil, 623/2013, de 16 de octubre de 2013, Recurso 1472/2011, ponente SP/SENT/736547.

- STS, la 16/2016, 2 de febrero de 2016 ID vLex 593779958
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 29 de marzo de 2017, Recurso 986/2015.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, 586/2018, de 18 de octubre de 2018 SP/SENT/985212.
- STS, del pleno, de 18 de octubre de 2018, SP/SENT/985212.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 27 de febrero de 2020, SP/SENT/1040138.

### **SENTENCIAS DE LA AUDIENCIAS PROVINCIALES**

- SAP de Valencia, sec. 2ª, de 3 de octubre de 1994, SP/SENT/10397.
- AP de Zaragoza, sección 4ª de 7 de marzo de 2000, SP/SENT/19372.
- SAP de Castellón, sección 3ª de 12 de diciembre de 2002, SP/SENT/47140.
- SAP de Madrid, sección 9ª de 12 de mayo de 2003 SP/SENT/47189.
- SAP Madrid, Sec. 11.ª, 226/2004, de 11 de febrero de 2004, SP/SENT/60502.
- AP Barcelona, Sec. 14.ª, 93/2007, de 16 de febrero. Recurso 480/2006, SP/SENT/123220.
- SAP Asturias, Oviedo, Sec. 7.ª, 303/2007, de 22 de junio de 2007, SP/SENT/142160
- SAP Granada, Sec. 3.ª, 244/2011, de 3 de junio de 2011, SP/SENT/645770.
- SAP Valencia, Sección 11.ª, 39/2012, de 3 de febrero de 2012, SP/SENT/679106.
- AP Madrid, Sec. 13.ª, 453/2013, de 2 de diciembre. Recurso 1010/2012. SP/SENT/754531.
- SAP Guipúzcoa, Sec. 3.ª, 41/2015, de 3 de marzo de 2015, SP/SENT/812083.
- SAP Cantabria, Sección 2.ª, 310/2015, de 29 de junio de 2015, SP/SENT/832075.
- SAP de Asturias 155/2020, 14 de mayo de 2020 ID vLex: 847173980.
- SAP Pontevedra, Vigo, Sec. 6.ª, 298/2017, de 19 de junio de 2017, SP/SENT/916889.