

Sumario

Opinión Pág. 1

¿Cuál es el plazo de prescripción de la acción de reclamación de gastos comuneros, 5 o 15 años?
D. Vicente Magro Servet Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. Doctor en derecho

Foro Abierto Pág. 6

Metodología a seguir para evitar el aparcamiento de vehículos en plazas de garaje que no les corresponden
Coordinador: D. Vicente Magro Servet. Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante

Novedades Legislativas Pág. 12

(Normas publicadas en el BOE y en los Boletines Oficiales de las CCAA entre el 01/02/08 y el 28/02/08)

Consultas Pág. 13**Reseñas** Pág. 15

Opinión

¿Cuál es el plazo de prescripción de la acción de reclamación de gastos comuneros, 5 ó 15 años?

Por D. Vicente Magro Servet
Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. Doctor en derecho

1. La necesidad de una reforma que clarifique las múltiples dudas prácticas que están surgiendo en la aplicación de la LPH desde la última reforma por Ley 8/1999.

El 18 de Febrero de 2005 se celebró una jornada en Madrid, organizada por el Consejo General de Colegios territoriales de administradores de fincas, que se enfocó a conseguir un documento en el que se plasmaran las modificaciones que era preciso introducir en cada artículo de la LPH, en razón a los problemas que los profesionales del derecho estábamos percibiendo cuando teníamos que aplicar los preceptos de esta norma.

Cierto es, por ello, que no tiene sentido que una normativa de tan solo 24 artículos nos haya deparado tanta disparidad de criterios en las múltiples cuestiones que administradores de fincas y letrados tienen que resolver cuando de esta norma se trata. Y cierto es que esta disparidad de criterios perjudica notablemente el rendimiento de la actividad profesional de quienes nos dedicamos a administrar justicia, ya que produce inseguridad jurídica en quien aplica la norma y para quien aplicamos la norma. Por ello, se trataba de equilibrar los criterios y conseguir una propuesta de reforma de aquellas

materias que detectábamos problemáticas en el día a día.

Pues bien, como es notorio y conocido, una de ellas era la aplicación del art. 21 LPH de reclamación de gastos comunitarios, precepto al que le dedicamos un buen contenido de propuestas de reforma, entre las cuales adicionábamos un apartado 7 en el que recogíamos todas aquellas dudas que existían en la práctica y ofrecíamos una solución, pero no ya de criterio, sino legal. En efecto, con la reforma legal la disparidad se desterraba al no haber posibilidad de aplicar criterios distintos cuando la norma nueva resolvía el problema precedente. En este sentido, la propuesta de reforma que incluíamos en el apartado 7 era la siguiente:
7.- Se aplicarán los siguientes criterios en los casos especiales que a continuación se indican:
a) En el caso de que el inmueble pertenezca pro indiviso a dos personas que estén casadas, o ligadas entre sí por una relación de análoga relación de afectividad, y ello con independencia de su orientación sexual, y uno de ellos quedara en el uso del inmueble la Comunidad tras la ruptura de la relación se dirigirá la reclamación por deudas comunitarias a quien tenga el uso del inmueble, sin perjuicio del derecho de este de repetir contra el otro copropietario. Para ello, de

“En el caso de que el deudor se oponga a la reclamación no podrá alegar en su oposición, ni sustentar en el juicio verbal u ordinario que se derive de ello, cuestiones atinentes a la junta en la que se aprobó la liquidación de la deuda al no haberla impugnado,...”

todas maneras, el secretario-administrador reclamará al usuario del inmueble o al que no lo utiliza testimonio de la resolución judicial que atribuye el uso del inmueble. Si fuera privativo de uno de ellos la reclamación se efectuará siempre al propietario con independencia de quien sea el que use el inmueble.

b) En el caso de proindiviso se dirigirá la reclamación al que se hubiere designado como representante y si no se ha dado cumplimiento a la obligación de designar representante establecida en el art. 15.1, 2º párrafo de esta ley la comunidad podrá reclamar la deuda a quien estime conveniente de los copropietarios sin perjuicio de que, en ambos casos, se ejercite el derecho de repetición contra los demás.

c) En el caso de que el inmueble esté arrendado la reclamación se efectuará siempre al propietario.

d) La acción de reclamación de la deuda por el cumplimiento de las obligaciones previstas en los apartados e) y f) del art. 9 prescribirán a los 15 años.

e) Podrá acudir, también, al procedimiento monitorio especial para la reclamación de los gastos derivados de las plazas de garaje.

f) Si el moroso ha fallecido la citación a la junta, notificación de acuerdos y posterior reclamación de la deuda se verificará a cualquiera de sus herederos sin necesidad de que se haya aceptado la herencia, sin perjuicio del derecho de este a repetir frente a los restantes. En el caso de que transcurrieren seis meses desde el fallecimiento sin que ningún heredero hubiere comunicado tal circunstancia a la Comunidad de propietarios se hará la reclamación al Estado por la normativa aplicable al efecto, pudiéndose trasladar a la Comunidad por este la identificación de los herederos a quienes dirigir la reclamación, así como las comunicaciones exigibles al efecto.

g) La impugnación de un acuerdo de la Junta de propietarios en el que se fijen la relación de deudores no dará derecho a dejar de abonar las cuotas hasta que se resuelva judicialmente la impugnación.

h) En el caso de que el deudor se oponga a la reclamación no podrá alegar en su oposición, ni sustentar en el juicio verbal u ordinario que se derive de ello, cuestiones atinentes a la junta en la que se aprobó la liquidación de la deuda al no haberla impugnado, no pudiendo, tampoco, formular demanda reconventional aprovechando la reclamación que se le formula. En el caso de que se alegare este extremo en el escrito de oposición se mandará seguir adelante la ejecución.

i) En el supuesto de que exista oposición del deudor y se incoe juicio declarativo al respecto, la práctica de la prueba del interrogatorio del representante de la Comunidad se verificará con quien fuera el Presidente de la Comunidad en el momento de la aprobación de la liquidación de la deuda si fuera otro en ese momento el presidente de la Comunidad.

En el supuesto anterior si el juicio que se sigue es el juicio verbal las partes podrán aportar los documentos que estimen oportunos para el acto de la vista.

2. El plazo de prescripción de la reclamación por gastos comuneros

El análisis del art. 21 precisaría un manual entero para tratar la abundante casuística del sistema de reclamación de gastos de comunidad que no es el caso descubrir en las presentes líneas por falta de espacio, pero que el lector ya conoce perfectamente en el tratamiento de los arts. 9,1, e) y 21 LPH y los abundantes problemas que existen por la disparidad de criterios interpretativos, como lo demuestra el amplio documento que sobre el art. 21 LPH presentamos en la jornada citada del día 18 de Febrero de 2005.

Pues bien, uno de los problemas se centra en el plazo que tiene la Comunidad de propietarios para reclamar los gastos de comunidad al moroso que ha incumplido su obligación para con la Comunidad, habiendo ofrecido como propuesta en este apartado 7º que redactamos y operaba como cajón de sastre de dudas varias, la siguiente:

d) Nos decantamos por entender que el plazo de prescripción de la acción de reclamación de gastos de comunidad es el de 15 años, además de ser el criterio mayoritario doctrinal y jurisprudencialmente.

De todas maneras, pese a que el criterio más extendido ha sido el que entiende que el plazo de prescripción de esta acción es el de 15 años fijado en el art. 1964 del Código Civil no podemos dejar de recordar que existen algunas resoluciones judiciales de Audiencias Provincial que señalan y argumentan debidamente que el plazo de prescripción es el de 5 años del art. 1966.3 del Código Civil, pese a lo cual, es este un criterio minoritario, y pese a alguna reciente resolución de alguna Audiencia que mantiene el plazo de cinco años, la inmensa mayoría, -como se coteja en las referencias que citamos- apuesta por el plazo más amplio de 15 años del art. 1964 CC.

Ahora bien, la consecuencia directa de esta apreciación es que según sea el criterio de la Audiencia Provincial respecto del plazo de prescripción de la acción de reclamación por gastos comunitarios las Comunidades de propietarios de esta provincia tendrán que ajustar sus reclamaciones al plazo marcado en las resoluciones de su Audiencia Provincial, lo que no tiene sentido en un Estado donde la norma, la misma norma debe aplicarse en todo el país. Además, lo peligroso es que, pese a la existencia de un criterio concreto (5 ó 15 años) por cambiar el convencimiento de los Magistrados ante esta cuestión podría ocurrir que se alterara el criterio en un momento dado, lo que sería perfectamente admisible ante la grave laguna existente en la LPH que no fija alguno plazo alguno de prescripción de esta acción y que permite interpretar y admitir perfectamente ambos criterios.

Por ello, siendo la prescripción un medio extintivo de los derechos por la inacción de su titular durante un determinado período de tiempo, aplicada a las cuotas de comunidad de propietarios se suscita cuestión sobre cuál sea el plazo prescriptivo, si el de quince años establecido en el art. 1.964 CC para la prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, o el plazo de cinco años previsto en el art. 1966.3 CC para la prescripción de las acciones dirigidas a exigir el cumplimiento de cualesquiera pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves.

Veamos, pues, los motivos que se sustentan para defender ambas posturas:

a) El plazo de prescripción de la acción es el de 5 años del art. 1966.3 CC. (1)

1.- La aplicación del plazo de quince años del art. 1964 inciso segundo del Código Civil invocado por la actora lo es a las acciones personales que no tengan señalado un término especial de prescripción, y la acción que aquí se ejercita sí lo tiene en un precepto específico (el citado art. 1966.3 CC) que contempla el supuesto de las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones de pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves;

2.- Es el aplicable porque las cantidades reclamadas derivan de aprobaciones anuales, al fijar el presupuesto anual de gastos de la Comunidad de Propietarios y en las que se aprueba su pago por mensualidades, de modo que dichos pagos están sometidos a la prescripción de cinco años.

3.- Razones que abogan por las exigencias de la inmediata reclamación que evite establecer plazos tan amplios como el de 15 años:

- Es evidente su carácter periódico,
- La comunidad puede y debe llevar una fácil gestión que permite el control periódico y puntual de los pagos y débitos y la oportuna reacción ante el comunero moroso y transparencia y facilidad que sin lugar a dudas desaparecería si se permitiese la posibilidad de la pervivencia de la eficacia y exigibilidad de la deuda durante plazo tan largo como el de 15 años, abocando, sin duda, la administración social a un indeseable galimatías de deudas e imputación de pagos en caso de su realización en forma irregular y extemporánea por el comunero.

4.- Este precepto es de aplicación al supuesto de la existencia de una serie o pluralidad de prestaciones principales distintas y sucesivas cuyos pagos han de hacerse por años o en plazos más breves, sin que pueda admitirse este plazo de 5 años en aquellos casos en los que, siendo única la prestación en que consiste la obligación principal, sin embargo se aplaza o subdivide en pagos fraccionados que deban hacerse por años o en plazos más breves; esto es, una obligación en la que existe una sola prestación principal, aunque pactado por las partes su fraccionamiento, cual ocurre con los casos del préstamo o la venta a plazos.

5.- El tiempo establecido por la Comunidad de Propietarios demandante para el cumplimiento por los propietarios de la obligación de pago de su contribución a los gastos generales para el mantenimiento de los elementos comunes es anual, en cuanto a la determinación del importe de dicha contribución, y semestral, mensual o trimestral en cuanto a la periodicidad de su pago, siendo irrelevante que esta periodicidad en el cumplimiento de la obligación no obedezca a ningún imperativo legal, ni se corresponda con obligaciones de pago de cuotas fijas en su cuantía.

6.- Aunque la obligación de contribuir al adecuado sostenimiento del inmueble que establece la Ley de Propiedad Horizontal es una obligación ex lege, permanente, inherente al derecho de propiedad y con un fin específico, la determinación de esa obligación es consecuencia del presupuesto que anualmente ha de aprobarse por la Junta de Propietarios, que se elabora en función de unas necesidades concretas y por un período concreto y las cuotas fijadas no son algo abstracto sino que se fijan en relación a los gastos presupuestados y en función de aquellas

necesidades de carácter periódico, por lo que evidentemente la obligación tiene un plazo y un vencimiento también periódico, nos hallamos en consecuencia ante un supuesto de pagos que se realizan por años o en plazos más breves, precisamente porque se encuentran vinculados a un presupuesto, del que dependen, que se fija y determina anualmente.

Pero con independencia de que estos fundamentos puedan ser correctos en razón a derecho y perfectamente argumentados en las resoluciones judiciales que los apoyan nos decantamos por el criterio de 15 años del art. 1964 CC, pese a lo cual no es posible olvidar y recordar la exigencia de aclarar por una reforma legal en la LPH cuál es para el legislador el plazo de prescripción. Mientras tanto, la mayoría de las Audiencias Provinciales se decantan por este segundo:

b) El plazo de prescripción de la acción es el de 15 años del art. 1964 CC. (2)

Vemos con gran claridad el extenso desarrollo jurisprudencial que reflejamos a pie de página sobre las Audiencias Provinciales que siguen, en líneas generales, el criterio del plazo de 15 años. Los argumentos que avalan este criterio son los siguientes:

1.- En materia de prescripción de acciones debe seguirse el criterio de aplicación restrictiva y cautelosa que la prescripción extintiva merece como instituto no fundado en la justicia intrínseca, tal y como señala el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 10 de octubre de 1988, 16 de diciembre de 1989 y 30 de septiembre de 1992. La prescripción no se funda en razones de justicia y equidad sino de estricta seguridad su interpretación debe ser rigurosa y restrictiva, lo que aconseja, en la duda, el recurso al plazo prescriptivo más largo y que esa misma doctrina ha negado la aplicación del plazo quinquenal a supuestos en los que la prestación es unitaria, aunque para mejor acomodo del deudor se hubiese fraccionado su pago.

Así, dado que ni la ley de Propiedad Horizontal ni el Código Civil señala un plazo especial de prescripción para la obligación comentada, debe optarse por aplicar el plazo de prescripción más amplio.

La prescripción quinquenal no puede mantenerse aplicable en cuanto incube a todo comunero contribuir a los gastos de mantenimiento de la Comunidad en proporción a su cuota respectiva, como viene imponiendo el

“...la obligación que incumbe a cada comunero de contribuir a los gastos comunes es inherente al derecho de propiedad y no derivado de una obligación personal, lo que por sí desnaturaliza la aplicación de los plazos cortos.”

artículo 393 CC, no señalando dicho Código plazo especial de prescripción para tal carga. Se trata de una deuda "ex novo", documentada en cada recibo, por lo que resulta de aplicación el artículo 1964 CC.

2.- No es posible aplicar plazos cortos a supuestos distintos que los expresamente previstos, debiendo prevalecer en caso de duda el plazo general de quince años del artículo 1964. Es decir, que, para empezar, la normativa nada aclara respecto al plazo de prescripción de estas acciones y tan solo el art. 1966.3 CC se refiere a las obligaciones de las que dimanarían pagos que deben hacerse de forma anual o en plazos más breves.

3. La razón que excluye la aplicación del art. 1966.3 CC es que la obligación que incumbe a cada comunero de contribuir a los gastos comunes es inherente al derecho de propiedad y no derivado de una obligación personal, lo que por sí desnaturaliza la aplicación de los plazos cortos. Es decir, que no se trata strictu sensu de las obligaciones a las que se refiere el art. 1966.3 CC. Así, se trata de una obligación específica que se deriva del artículo 9.5 de la Ley, y que deriva pues de la titularidad de cada propietario sobre los elementos comunes de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal; es decir, como hemos dicho, que la obligación de contribuir proviene del derecho de propiedad común y no de una relación contractual.

4.- Pese a todo, la operatividad del funcionamiento de las Comunidades a la hora de subvenir sus gastos se articula mediante el establecimiento de unas cuotas al comunero en base a un presupuesto anual de gastos; además, la forma de ejecutarlo es mediante recibos periódicos a cada comunero o conocimiento de la periodicidad como debe satisfacerlo mediante acuerdo en junta general. Aunque los recibos se giren o pasen al cobro por meses, bimestres o trimestres lo será, en todo caso, para facilitar el pago, y a cuenta de la liquidación que en su día pueda practicarse de conformidad a los gastos que se hubieran tenido.

El hecho de que los desembolsos se decidan por años o plazos más breves no comporta que las obligaciones de los copropietarios tenga ese carácter limitado temporalmente sino que se determina así para un mejor orden contable. Pero esta forma contributiva no se articula dentro del derecho de las obligaciones a que se refiere el art. 1966.3 CC, sino que dimana de la tenencia de una propiedad inmobiliaria, piso o local, por lo que el plazo es el más amplio, de 15 años.

5.- Respecto a la referencia del artículo 1966.3 CC a las obligaciones periódicas, hay que decir que este artículo contempla un supuesto de obligación de cuantía fija y vencimiento periódico, que no es el caso del deber contributivo del comunero, cuya satisfacción de cuotas periódicas aprobadas por Junta no puede ser considerado como constitutivo de un vencimiento periódico de una suma debida, sino que ésta resulta de la liquidación final que con motivo de la aprobación de cuentas contemplada en el artículo 14, b) LPH resulta al final del ejercicio.

6.- En definitiva, el pago de la parte proporcional que a cada copropietario corresponde en los gastos comunes, (art. 9.1 LPH) es una obligación de naturaleza personal que debe ser satisfecha por el directamente obligado a ello, de manera que en protección de los copropietarios que cumplen normal y regularmente con sus obligaciones comunitarias frente a los comuneros morosos, se estableció en el art. 9.1, e) 2º párrafo que "los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y al año natural inmediatamente anterior tienen la condición de preferentes a los efectos del artículo 1923 CC ...", infiriéndose claramente del tenor literal de la norma anterior como garantía para la efectividad del pago de los gastos comunitarios la existencia de una acción de naturaleza personal en la que el comunero al contribuir al sostenimiento de los gastos comunes no constituye una obligación de vencimiento periódico, sino el resultado de una liquidación global, de rentas y gastos, en el que no entra en juego el plazo prescriptivo del artículo 1966.3 del CC sino el establecido en el 1964 CC, ya que aquél contempla un supuesto totalmente distinto, cual es el de las obligaciones fijas por su cuantía y periódicas por su vencimiento, y ello aunque el presupuesto de gastos e ingresos de la Comunidad de Propietarios se confeccione anualmente y los pagos se realicen por mensualidades.

7.- El hecho de que el presupuesto se elabore anualmente y los pagos de las cuotas se realicen por mensualidades no determina el cambio de la naturaleza de aquella obligación contributiva como de prestación unitaria o única. Por ello, el pago de los gastos comunitarios no es el supuesto que contempla el artículo 1966.3 CC. La periodicidad y el fraccionamiento de pago no obedecen a exigencias de la naturaleza de la

obligación (3), sino a criterios de prudencia económica y comodidad de los propietarios según sus acuerdos en junta. La fijación de cuotas es un acto de liquidación de la obligación, por naturaleza ilíquida, de carácter provisional y variable, y dependiente de la formulación, aprobación, y ejecución del presupuesto anual.

8.- Tienen un significado negocial y jurídico los pagos mensuales; es decir, el de subvenir los gastos que se vayan produciendo, pero acertando al puntualizar que la verdadera liquidación de la deuda se produce con motivo de la aprobación de las cuentas, viniendo obligado el comunero que resulte deudor al pago del saldo negativo resultante sin posibilidad de su fraccionamiento o pago periódico, salvo que por la Junta, en uso de sus facultades, se establezca tiempo y forma diferentes de pago (artículo 21.1 LPH).

9.- No existiendo ningún precepto que imponga obligatoriedad de señalar plazos anuales o más breves para abonar la contribución o cuota a los gastos generales mensuales o anuales, esta temporalidad no puede ser entendida de manera semejante a las contraprestaciones de tracto sucesivo.

10.- Otros motivos relativos a la exclusión del art. 1966.3 CC respecto a aquellos que sí lo admiten por la periodicidad del pago de las cuotas:

a) El problema afecta al incumplimiento general por los demandados de la obligación de contribuir a los gastos de la Comunidad, mas no a períodos determinados.

b) No existe ningún precepto que imponga la obligatoriedad de señalar plazos anuales para satisfacer los gastos.

c) La división en mensualidades o anualidades de dicha obligación comunitaria no la califica jurídicamente con la misma temporalidad, como ocurre en las contraprestaciones de las relaciones de tracto sucesivo, y

d) El carácter mismo del instituto de la prescripción, que no responde a principios de justicia estricta, sino de seguridad jurídica y temporalidad de las obligaciones, no permite una interpretación amplia o extensiva de aquellos supuestos dudosos o fronterizos.

11.- En consecuencia, hallándonos ante una acción de carácter personal que por no tener plazo específico más breve, se deberá estar al plazo general que para el ejercicio de dichas acciones prevé el CC en el art. 1964, cual es el de quince años, no pudiendo venir a sostenerse que el plazo prescriptivo es el previsto en el artículo 1966.3 CC, por cuanto la determinación de cuando haya de aplicarse una u otra norma viene

determinado por la esencialidad del devengo periódico del pago (siendo por ello habitualmente aplicable a las obligaciones de tracto sucesivo el plazo de prescripción más breve previsto en el artículo 1966.3 CC), no siendo ese el supuesto de las reclamaciones de gastos de comunidad.

12.- Todavía hay un argumento que destaca la sentencia de la AP de Madrid de fecha 30 de septiembre de 2005, y es que es difícil de entender como la obligación de proveer de fondos a la comunidad -pago de cuotas- prescriba a los cinco años y, en cambio, los terceros que contratan con ella tengan quince años para exigir sus obligaciones; por algún sitio peligraría la solvencia de la comunidad que se vería obligada a la aprobación de derramas extraordinarias para suplir las consecuencias de la prescripción.

NOTAS

1. Existe, además, una postura intermedia, que no es sino desarrollo de esta fijada en el art. 1966.3 CC, que distingue entre gastos ordinarios y extraordinarios, aplicando el plazo de 5 años a los ordinarios y el de 15 a los extraordinarios por ser los primeros de vencimiento periódico y los segundos no. Resoluciones que siguen este criterio: Audiencia Provincial de Madrid, 25/11/05;- AP Málaga, sec. 4ª, S 29/7/2005 (EDE 2005/160319), 25/11/2003 (EDE 2003/181053), 9/06/03 (EDE 2003/153747) y 19/03/03; La Audiencia Provincial de Las Palmas en la sentencia de 24/9/2004 cambia el criterio y pese al mantenido de que el plazo era de 15 años del art. 1964 CC se decanta en esta por el de 5 años del art. 1966.3 CC.

Por otro lado, mientras la AP de Málaga ha mantenido en la mayoría de sus sentencias el plazo de cinco años, en la de fecha 15/4/2003 sigue el criterio del plazo de 15 años por los acertados argumentos que compartimos y que luego se reflejan como uno de los que se citan más adelante: "... no puede entrar en juego el plazo prescriptivo interesado por la recurrente de los cinco años sino, por el contrario, el establecido en el artículo 1964 del Código Civil, ya que el artículo 1966.3 contempla un supuesto totalmente distinto, cual es el de las obligaciones fijas por su cuantía y periódicas por su vencimiento, y ello aunque el presupuesto de gastos e ingresos se confeccione anualmente y los pagos se realicen por mensualidades, trimestres o semestres, pues los desembolsos que se dividen por años o plazos más breves no comporta que las obligaciones de los copropietarios tengan ese carácter limitado temporalmente, sino que se determina así para un mejor orden contable ..".

2. AP Madrid, de 20/10/2005 (EDE 2005/176446):- Segovia AP Barcelona, de 3/6/2005 y 30/5/2005;- AP Asturias sec. 5ª, S 23/9/2005 (EDE 2005/169214) y

8/3/2001;- 25/05/2000 de la Audiencia Provincial de Segovia;- 15/03/2002 y 25/03/1999 (EDE 1999/10264), sección 1ª, de la Audiencia Provincial de Las Palmas;- 11/03/1999, de la Audiencia Provincial de La Rioja;- AP Lugo, sec. 1ª, S 12/4/2005 (EDE 2005/59474);- AP Valladolid, de 23/12/2003 (EDE 2003/210776);- AP Almería, sec. 2ª, S 4/12/2003 (EDE 2003/178885); - Sentencias de 24/5/2004 (EDE 2004/81642) y de 16/03/1993 de la Audiencia Provincial de Tarragona;- Sentencia de la AP de Badajoz de 12/3/2004 (EDE 2004/14099);-AP Zaragoza, de 12/2/2004;- Santa Cruz de Tenerife, de 7/2/2005 y 24/03/01;- Audiencia Provincial de Alicante de 14/9/2005, 17/3/2004, 9/1/02 (EDE 2002/4203) y de 15/1/01 (EDE 2001/4640);- Albacete 2/05/00;- Orense, 19/4/2005 (EDE 2005/87901) y 16/10/02 (EDE 2002/64742);- Córdoba de 24/2/03;- Cádiz 31/07/03 (EDE 2003/121399);- Sevilla 22/09/03;- Valencia, 6/5/2003 y 20/12/03;- AP Toledo, 9/12/03 (EDE 2003/208047) y 8/11/00;- Guadalajara de 21/12/2001;- AP Málaga, sec. 6ª, S 17/6/2004 (EDE 2004/90007), pese a que en sentencias precedentes que arriba constan había mantenido que el plazo es del de cinco años, aunque en la Sentencia de 29/7/2005 (EDE 2005/160319) vuelve a mantener que es el de 5 años.

3. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14. 30/9/2005 (EDE 2005/176439).

Foro Abierto

Coordinador:

Vicente Magro Servet
Presidente AP Alicante

Consejo de Redacción:

Francisco Berjano Arenado
Magistrado-Juez Juzgado de
Primera Instancia núm. 11
Sevilla

Luis Alberto Gil Nogueras
Magistrado-Juez Juzgado de
Primera Instancia núm. 3
Zaragoza

Juan Luis Gordillo Álvarez-
Valdés
Magistrado AP Madrid,
Sección 9ª

Miguel Ángel Larrosa
Amante
Magistrado AP Murcia,
Sección 5ª

Juan Ángel Moreno García
Magistrado AP Madrid,
Sección 9ª

Eduardo Salinas Verdeguer
Presidente AP Albacete

Luis Antonio Soler Pascual
Magistrado del Tribunal de
Marca Comunitaria.
AP Alicante, Sección 8ª

María Félix Tena Aragón
Magistrado AP Cáceres,
Sección 2ª

Salvador Vilata Menadas
Magistrado-Juez Juzgado de lo
Mercantil núm. 1 Valencia

Metodología a seguir para evitar el aparcamiento de vehículos en plazas de garaje que no les corresponden

Cuestión a analizar:

En las comunidades de propietarios surgen problemas en ocasiones de difícil solución. Así, traemos a colación en este momento una cuestión que surge con habitualidad, como es el hecho de que algunos comuneros tengan la costumbre de ocupar plazas de garaje que no les corresponden para aparcar sus vehículos. ¿Qué solución podría darle la comunidad o el comunero propietario de esta plaza de garaje para quitar el vehículo? ¿Podría llamar a una grúa privada para retirar el vehículo de la plaza o una grúa pública?

De la misma manera, ¿Es posible utilizar una grúa para sacar un vehículo del parking cuyo arrendatario ha sido desahuciado y ha quedado el vehículo en el parking? ¿Grúa privada o es posible utilizar la grúa pública de la policía local? Desarrollo y metodología de las conclusiones a las que llega el grupo de trabajo de los magistrados que han deliberado sobre la cuestión que formulamos. Se trata de obtener una respuesta mayoritaria a la pregunta que se plantea obteniendo un resultado por mayoría con la formulación alternativa de los magistrados que disienten del resultado final y la exposición del voto particular que formulan a la conclusión alcanzada.

Conclusiones:

Primer supuesto:

1.- No se puede retirar el vehículo por la fuerza por medio de una grúa privada y menos pública. Esta prohibido en nuestro ordenamiento jurídico la realización arbitraria del propio derecho, castigando el artículo 455 del CP al que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas. Debe descartarse totalmente, por ello, la actuación unilateral del comunero afectado o de la propia comunidad, procediendo a la retirada del vehículo.

2.- Para retirar un vehículo, ya se ocupe por el titular del vehículo en cuestión una zona común o una plaza cuya titularidad corresponda con carácter privativo a cualquier comunero, lo que la comunidad de propietarios - en el primer caso - o el comunero afectado - en el segundo - se deberá ejercitar ante los tribunales la correspondiente acción en defensa de su derecho de propiedad.

3.- Una vez obtenida sentencia civil por la que se condene al demandado a no aparcar en esa plaza, de volver a hacerlo tras la firmeza de esta sentencia y su notificación se le requiere que de persistir en ese abuso se le incoarán unas diligencias penales por delito de desobediencia a la autoridad judicial, lo que es más intimidatorio y produce inmediatos efectos de presente y futuro. Es decir, lo que se pretende con la demanda civil es conseguir un pronunciamiento de un juez por el que se le marca al comunero que no puede aparcar en plaza que no le corresponda, siendo el incumplimiento de esta obligación sancionado luego en vía penal en causa por delito si insiste en esta conducta.

4.- La vía a seguir consistiría, en estos casos, en presentar ante los tribunales una demanda solicitando al juez una condena de no hacer-, siendo en todo caso importante el solicitar la practica del requerimiento contemplado en el artículo 710 de la LEC -de abstenerse de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en desobediencia a la autoridad judicial- pues así, de repetirse el quebrantamiento, se podría incurrir en responsabilidad penal por el infractor. Quiere esto decir, que aunque parezca poco práctica esta vía de obtener una condena advirtiendo a un comunero que no aparque donde no le corresponde es efectiva en tanto su incumplimiento conllevaría ya una condena penal. Aun así, una vez obtenida sentencia por el juez civil ya se podría recabar los servicios de una grúa privada retirando el vehículo y pudiendo repercutir luego el coste de la grúa en el comunero incumplidor.

5.- Aun así, de ser reiterativa esta conducta de comuneros que aparcan en plazas que no les

corresponden por comodidad u otras razones los titulares de esas plazas están legitimados para que cuando el vehículo que habitualmente aparca en plaza que no le corresponde no esté coloquen un cepo o de una cadena que impida aparcar a terceros. Para ello no se requiere autorización de la junta de propietarios.

Segundo supuesto:

1.- Sobre la posibilidad de salida del vehículo del parking desahuciado, la norma aplicable al presente caso viene a ser similar a la que presenta la LEC en los supuestos de abandono de inmueble. Al respecto el art. 703 dice que si en el inmueble que haya de entregarse hubiere cosas que no sean objeto del título, el Tribunal requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que le señale. Si no las retirare se consideraran bienes abandonados a todos los efectos. Por consiguiente resuelto el contrato sobre el parking, si al verificar la entrega del mismo existiera el vehículo depositado, procederá un requerimiento al ejecutado para que proceda a su retirada, y transcurrido el plazo dado, de permanecer el vehículo, como cosa abandonada que se considera y en consecuencia susceptible de ocupación conforme al art. 610 CC, podrá si se quiere contratarse una grúa para la retirada del mismo.

2.- Procede dentro de la fase de ejecución de la sentencia dictada en aquél, llevar a cabo el lanzamiento del demandado, ya que mientras permanezca su vehículo ocupando la plaza arrendada es que no se hizo en forma íntegra.

LUIS ALBERTO GIL NOGUERAS

Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Zaragoza.

La conducta de miembros comunitarios que tienen por costumbre no cumplir con las normas sobre atribución de elementos privativos, como sucede con plazas de parking de otros comuneros o con la invasión de algunos elementos comunes, es una práctica que ha dado lugar a bastante casuística.

Al margen las respuestas de otro tipo, incluso penales, por la existencia de una coacción que tiene su tipificación penal, o en el ámbito meramente resarcitorio de los daños y perjuicios originados, si se verifica de modo reiterado, tiene su respuesta dentro del ámbito de las acciones de cesación reguladas en el artículo 7 LPH. En este

precepto se vedan al ocupante del piso o local las actividades prohibidas por los Estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Dentro del primer apartado ya encuentra a mi juicio encaje este tipo de conductas, pues los Estatutos regulan tanto el uso privativo exclusivo del titular de la plaza con exclusión del resto, como protege los elementos comunes para el uso de todos los comuneros, en las zonas de tránsito. Generalmente se han integrado dentro de esta vía. Su interpretación y alcance debe hacerse teniendo en cuenta su finalidad y la realidad social en cuyo contexto se han de aplicar), así como el carácter restrictivo y no extensivo que ha de darse a toda prohibición o límite al ejercicio de los derechos, y en concreto el de propiedad conforme al artículo 348 del CC, pero como ejemplos típicos de actividad contraria a los Estatutos se ha reseñado el boicot al uso de elementos comunes por otros propietarios o su voluntad de apropiación. (Por ejemplo Sentencia de la AP Cantabria 7/11/03).

Bien es cierto que esta solución no resuelve el problema puntual, que es el que viene a plantearse de retirada del vehículo, que es una cuestión de difícil solución y que entraña la asunción de un riesgo.

En principio podría interesar la retirada del vehículo que se encuentra en su plaza, mediante el mecanismo de concertar un contrato con una grúa privada. Las públicas por lo general vienen a resistirse a entrar en garajes privados aun con el consentimiento del Presidente de la Comunidad. Ello conlleva la necesidad de asumir un coste, con el problema añadido del depósito del vehículo, que no puede dejarse en zona común de tránsito, lo que implica el traslado al exterior, y su depósito normalmente en la vía pública. Para ello se asume el riesgo del daño en el traslado, sin perjuicio de que siempre se podría frente al titular del vehículo argumentar que el daño puede imputarse a su incívica conducta. Sobre la posibilidad de salida del vehículo del parking desahuciado, considero que la norma aplicable al presente caso viene a ser similar a la que presenta la LEC en los supuestos de abandono de inmueble. Al respecto el art. 703 dice que si en el inmueble que haya de entregarse hubiere cosas que no sean objeto del título, el Tribunal requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que le señale. Si no las retirare se consideraran bienes abandonados a todos los efectos. Por consiguiente resuelto el contrato sobre el parking, si al verificar la entrega del

mismo existiera el vehículo depositado, procederá un requerimiento al ejecutado para que proceda a su retirada, y transcurrido el plazo dado, de permanecer el vehículo, como cosa abandonada que se considera y en consecuencia susceptible de ocupación conforme al art. 610 CC, podrá si se quiere contratarse una grúa para la retirada del mismo. Sobre si tal grúa deba ser privada o pública, ya he reseñado que existe reticencia de las grúas municipales para la retirada de vehículos de garajes privados.

SALVADOR VILATA MENADAS

Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia.

Se trata de una problemática que, lamentablemente, no resulta inusual en la práctica. Al respecto debe decirse que resulta muy discutible considerar que una grúa municipal dependiente de la Policía Local del Ayuntamiento correspondiente (allí donde exista, que no es desde luego en todos los municipios) pueda acceder al interior del recinto privado de un edificio en régimen de propiedad horizontal para la retirada de un vehículo estacionado indebidamente (en este caso, en plaza cuyo uso corresponde a tercera persona, bien por título de dominio bien por otro título que autoriza su uso). Y es que es decisivo considerar que se trata de un recinto privado con acceso, en principio, restringido a los usuarios (propietarios o arrendatarios) ordinarios del mismo. No se está en el caso de viales públicos o aun de espacios privados pero con acceso generalizado, donde la autoridad administrativa puede y debe actuar.

La alternativa pudiere ser, desde luego, el recurso a la grúa privada. Y parece prudente distinguir entre los supuestos de actuación indebida por parte de un comunero que utiliza una plaza ajena y el proceder de un tercero ajeno a la comunidad (vgr., el arrendatario desahuciado). En este último caso, en la medida en que éste no tiene legítimo acceso al garaje de la comunidad, no es baladí considerar la eventualidad de interponer denuncia, en orden además a cumplimentar debidamente el requisito de procedibilidad, que podría dar lugar incluso a un enjuiciamiento penal de faltas, por ilícito de coacciones ex artículo 620 CP. En este caso, es dable pensar que en fase de ejecutoria habría de procederse además a la retirada del vehículo si tal no viene

“...si ya se ha seguido un procedimiento judicial en el que se ha desahuciado al arrendatario, lo que procede es, dentro de la fase de ejecución de la sentencia dictada en aquél, llevar a cabo el lanzamiento del demandado -ya que mientras permanezca su vehículo ocupando la plaza arrendada es que no se hizo en forma íntegra-...”

verificado por propia mano por el infractor sancionado penalmente.

En el caso de que la conducta venga realizada por un comunero o por persona que sin ser propietario tiene derecho de uso (vgr. un arrendatario), considerando además que habrá de atenderse al coste correspondiente, parece que el recurso a la misma debería efectuarse previo acuerdo adoptado al efecto en Junta de propietarios. Y parece que pudiese hacerse aplicación del artículo 7.2 de la LPH en punto a la intimación para el cese en la conducta infractora y finalmente el recurso a la acción judicial pertinente. Y los costes económicos consiguientes a la intervención de la grúa privada podrían repercutirse al infractor ex artículo 9.2 a contrario sensu de la LPH.

FRANCISCO BERJANO ARENADO

Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Sevilla

Respecto de la primera de las preguntas que se formulan entiendo que, ya se ocupe por el titular del vehículo en cuestión una zona común o una plaza cuya titularidad corresponda con carácter privativo a cualquier comunero, lo que la comunidad de propietarios - en el primer caso - o el comunero afectado - en el segundo - deberán hacer es ejercitar ante los tribunales la correspondiente acción en defensa de su derecho de propiedad, con base, sustancialmente, en los arts. 348, 349 y 396 del CC y 3 y 9.1, a) y g) de la LPH o, incluso, de posesión, con base, además de en los preceptos citados de orden sustantivo, en los arts. 438 y 446 del CC y art. 250,1 apartados 4 y 7, este último de orden procesal.

Una vez que se obtenga resolución judicial por la que se ampare el derecho de la comunidad o del propietario individual perturbado en su derecho de propiedad o posesión, se tratará de ejecutar la resolución dictada por el tribunal y, si para ello es menester proceder al lanzamiento del demandado, se podrá actuar en consecuencia haciéndose uso del correspondiente servicio de grúa (privada) para que proceda a la retirada del vehículo "invasor"; todo ello, así como los gastos de depósito del referido vehículo, por cuenta y a costa del propietario de aquél.

En cuanto a la segunda de las preguntas estimo que, si ya se ha seguido un procedimiento judicial en el que se ha desahuciado al arrendatario, lo que procede es, dentro de la fase de ejecución de la sentencia dictada en aquél, llevar a cabo el lanzamiento del demandado -ya

que mientras permanezca su vehículo ocupando la plaza arrendada es que no se hizo en forma íntegra- utilizando, si fuera necesario, el servicio de grúa correspondiente al objeto de sacar el vehículo de la plaza de aparcamiento invadida o usurpada ilegítimamente y transportarlo a un depósito donde pueda permanecer, a costa del demandado, hasta que éste lo retire.

Con lo anterior quiero decir, además de lo que antecede, que veo problemático recurrir por las vías de hecho, directamente, al uso del servicio de grúa - que estimo debería ser privada, por cuanto, salvo supuestos de urgencia que afecten a la seguridad, no sería factible hacer uso de la de la Policía Local - para dejar expedita la plaza de garaje (particular o comunitaria) o la zona común invadida por un vehículo propiedad de quien no ostenta titularidad alguna sobre aquéllas que justifique tal ocupación, a menos, como se ha dicho, que aquella planteara un problema serio de seguridad que avocara a la retirada inmediata del mismo del lugar ocupado, en cuyo caso sería factible recurrir al servicio de grúa mencionado, privada o de la policía.

JUAN ANGEL MORENO GARCÍA

Magistrado de la Sección 9ª AP de Madrid.

Se plantean diversas cuestiones que deben ser objeto de un tratamiento y estudio separado. En primer lugar el hecho de que alguno de los comuneros pueda aparcar su vehículo en alguno de los elementos comunes del garaje, que impida o dificulte gravemente el uso del resto las plazas de garaje por el resto de los propietarios; una segunda cuestión es la de una persona copropietario o no del inmueble deje aparcado el vehículo en alguno de los elementos comunes del garaje, lo que implica una apropiación del uso de ese elemento común, pero que no impida el uso de sus plazas al resto de los copropietarios, una tercera cuestión que puede plantearse es que un tercero que no es titular de una plaza de garaje utilice o ocupe la plaza de garaje de otro titular, y como último supuesto es el de que habiendo sido desahuciado el inquilino de una vivienda, mantenga el vehículo en la plaza de garaje que estaba arrendada.

En primer lugar debe destacarse que la legitimación para llevar a cabo alguna acción o actuación es distinta, correspondiendo a la comunidad de propietarios, cuando se este utilizando ese elemento común para aparcar el vehículo, de aquellos en los supuestos en los que se este utilizando de forma ilícita o indebida sea

la plaza de garaje de un copropietario del inmueble, en tal caso solo estará legitimado el propietario de la citada plaza de garaje.

Debe partirse que en esta prohibido en nuestro ordenamiento jurídico la realización arbitraria del propio derecho, castigando el artículo 455 del CP al que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas.

En el primer supuesto de los previstos, es decir en aquellos casos en que una persona deja un vehículo aparcado en una zona común, de tal modo que impide o dificulta de forma grave el uso al resto de los propietarios de sus plazas de garaje, nada impediría que la comunidad de propietarios pueda llevar a cabo la retirada del vehículo, con la finalidad de permitir ese uso, pues en tal caso podría tratarse de un estado de necesidad en la medida, que el mal que se causa, como es la retirada del vehículo que impide el uso de las plazas, por medio de la conducta ilícita de su titular, sería menor que el mal que se pretende evitar, como es el perjuicio generalizado al resto de los propietarios de las plazas de garaje, tanto al uso de los elementos comunes, como de sus elementos privativos, como son las distintas plazas de garaje, debiendo entenderse que deberían ser de cargo del propietario del vehículo los gastos ocasionados tanto por la retirada del vehículo, como de su depósito, al haber procedido a un uso indebido de los elementos comunes, debiendo proceder a indemnizar los daños y perjuicios que esa conducta ilícita ha producido.

Cuando el vehículo se aparque en elemento común, no destinado a esa finalidad pero que no afecte al uso normal de garaje, la comunidad de propietarios, no está legitimada para proceder a la retirada del vehículo por sus propios medios, en la medida que dicho aparcamiento indebido del vehículo, no es más que una manifestación del uso indebido de uno de los copropietarios de alguno de los elementos comunes, incumpliendo las obligaciones que a todos los copropietarios impone el artículo 9.1, a) de la LPH, de usar los elementos comunes con arreglo a su destino, debiendo por lo tanto ejercitar la correspondiente acción contra el copropietario que está haciendo un uso abusivo de ese elemento común, a fin de que retire el vehículo y que se abstenga de hacer ese uso, y de persistir en ello, de existir una sentencia condenatoria, de persistir en ese abuso podrá ser denunciado por desobediencia a la autoridad judicial;

cuando ese uso se este llevando a cabo por un tercero ajeno a la propia comunidad de propietarios, bien porque siendo anterior titular de una plaza de garaje ya no lo es, o por cualquier medio a accedido a las llaves de acceso, la comunidad de propietarios deberá ejercitar la correspondiente acción, pero en tal caso nada impide que la comunidad pueda adoptar el acuerdo de cambiar las llaves de acceso al garaje, procediendo a entregar las mismas a los copropietarios, y no a los terceros que no tengan ningún derecho de uso, en tal caso dicha conducta de la comunidad no sería ilícita, si a ese tercero, sin ningún derecho para el uso, se le permite la retirada de su vehículo. Cuando la utilización indebida se este realizando por un comunero, utilizando indebidamente una plaza de garaje de otro copropietario, la solución no es que el propietario que se ha visto privado de su plaza de garaje pueda utilizar las vías de hecho, sino que ha ejercitar la correspondiente acción para su restitución, y reclamar que se le indemnicen la totalidad de los daños y perjuicios causados, en el caso de que persista en esa conducta, existiendo un sentencia judicial en la que se le condene a que se abstenga de realizar esa conducta, podrá presentarse la correspondiente denuncia por desobediencia a la autoridad judicial.

En cuanto al último de los supuestos contemplados, en los que existiendo un de desahucio, la plaza de garaje continúe ocupada, lo que procederá será ejecutar la sentencia de desahucio si la misma a afectado a la plaza de garaje, bien por que el uso de la plaza de garaje esta adscrito al uso del piso, o porque en el contrato se haya arrendado conjuntamente el piso y la plaza de garaje; ahora bien en aquellos casos en los que la plaza de garaje haya sido objeto de un contrato autónomo e independiente de la vivienda, y el juicio de desahucio solo se haya limitado a la vivienda, será necesario que se proceda a ejercitar la correspondiente acción de desahucio en su caso; cuando se proceda a la ejecución de la sentencia el desalojo deberá realizarse con arreglo a las normas generales en materia de lanzamiento, y por lo tanto deberá procederse a la retirada del vehículo y su depósito en el depósito municipal correspondiente, siendo de cuenta del demandado y ejecutado todos los gastos que se deriven de la ejecución de la sentencia, como puede ser la retirada del vehículo con los correspondientes servicios de grúa, como los gastos de depósito del vehículo.

MIGUEL ANGEL LARROSA AMANTE

Magistrado de la Sección 5ª de la AP de Murcia

Se plantea la cuestión relativamente frecuente de los vecinos insolidarios que ocupan plazas de garaje que no les corresponde para aparcarse sus vehículos. En estos casos, como bien se señala en la cuestión planteada, es difícil la solución legal que se puede adoptar y que en ningún caso está prevista en la Ley de Propiedad Horizontal, que, lógicamente, no puede bajar a este punto de detalle. Lo que debe descartarse totalmente es la actuación unilateral del comunero afectado o de la propia comunidad, procediendo a la retirada del vehículo, siendo indiferente que se trate de una grúa pública o privada dado que la ejecución unilateral de este acto podría dar lugar incluso a responsabilidad penal de aquel que la hubiese ordenado, por poder tratarse de un delito de realización arbitraria del propio derecho del artículo 455 del CP.

Por tanto la solución pasa bien por la adopción de una serie de medidas de protección de la plaza de garaje, alguna de las cuales podrá ser llevada a cabo directamente por el propietario (colocación de un cepo o de una cadena que impida aparcarse a terceros), o en otras ocasiones deberían ser autorizadas por la junta de propietarios correspondiente (cerramiento de la plaza de aparcamiento o instalación de una puerta). Juntamente con lo anterior la propia comunidad también podría llevar a cabo la adopción de medidas, tales como la aprobación en junta de una sanción económica para aquellos propietarios que aparquen en plazas de garaje de las que no son titulares o cualquier otra que la imaginación del administrador o los propietarios pueda entender viable con el fin de evitar totalmente el uso indebido de la propiedad ajena. Con relación a la segunda cuestión planteada, esto es la relativa a la retirada del parking del vehículo de un arrendatario que haya sido desahuciado, hay que tener en cuenta que dicha retirada debe de haber sido acordada por el juez de primera instancia que esté conociendo del proceso de desahucio, bien en ejecución de la sentencia estimatoria de la acción, bien como medida cautelar solicitada al inicio del proceso. El problema viene determinado por el lugar en el que se va a depositar el vehículo y quién adquiere la condición de depositario del mismo. Por ello es mucho más interesante entender que procede llevar a cabo dicha retirada por medio de la grúa pública municipal para lograr su depósito en

“Si esa Junta de propietarios, de la que forma parte el otro comunero que aparca su vehículo en una plaza de garaje distinta a la que le corresponde, adopta el acuerdo de retirar el vehículo de esa plaza indebidamente ocupada, ese acuerdo será ejecutivo y podrá llamarse a una grúa privada que proceda a su retirada.”

dependencias municipales, bien entendido que ello solo será posible en su caso mediante la correspondiente orden judicial.

EDUARDO SALINAS VERDEGUER

Presidente de la AP e Albacete

Uno de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico es la proscripción o prohibición de la autotutela de los derechos, por lo que, frente al quebrantamiento o desconocimiento del derecho, su titular no puede o no debe imponerlo por sí, sino que, en caso de negativa por la otra parte, ha de acudir a los tribunales para resolver el conflicto. En el supuesto contrario puede llegar a cometer un delito del artículo 455 del CP, que castiga al “que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas”.

De este principio se deriva la diferencia fundamental entre los dos casos por los que se pregunta, en el primero un comunero utiliza para aparcar su automóvil una plaza de garaje que no le corresponde y se pregunta si la comunidad o el titular del garaje tiene derecho a quitar con una grúa el automóvil realizando por sí su derecho, mientras que en el segundo caso, ya se ha resuelto el conflicto ante los tribunales, que han ordenado el desahucio y la pregunta es cómo, en ejecución de sentencia, se puede retirar el automóvil del arrendatario de la plaza de garaje en que ha sido desahuciado, por tanto en el primer caso opera la prohibición de la autotutela, mientras que en el segundo existe el derecho a retirar el vehículo de la plaza de garaje. En el caso del comunero que ocupa indebidamente la plaza de garaje la solución (descartando el supuesto de que pueda llegar a constituir un delito de usurpación del artículo 245. 2 del CP) pasa por requerir al comunero (notarialmente en caso de que la primera petición no surta efecto) para que no persista la ocupación, a continuación opcionalmente, celebrar acto de conciliación para que cese el uso indebido de garaje y, si lo anterior no surte efecto, demandar en vía civil al comunero y, una vez obtenida sentencia favorable, realizar en ejecución de sentencia lo que sea necesario para evitar ese mal uso.

En el otro caso, del arrendatario ya desahuciado, al que hay que lanzar tanto del piso o local que ocupa con plaza de garaje aneja, como de la plaza o las plazas de garaje que tenía arrendadas separadamente, no hay inconveniente en emplear

una grúa o el medio físico que sea preciso para sacar el automóvil. No tengo duda con una grúa privada, aunque no veo por qué razón o concreto título se justificaría la intervención de la grúa pública de la policía local, que sin embargo podría actuar si dicha policía local lo aceptara y el juzgado lo ordenase, lo que tendría la ventaja de disponer de un sitio en que dejar el automóvil tras sacarlo del aparcamiento, pues la grúa privada probablemente no tendría otra opción que dejar el coche estacionado en la vía pública o depositarlo en algún local, lo que puede ser difícil en la práctica.

MARIA FÉLIX TENA ARAGÓN

Magistrada de la Sección 2ª de la AP de Cáceres

El artículo 14 e) de la LPH otorga competencia a la Junta de propietarios para conocer y decidir de los asuntos de interés general para la comunidad, a la vez que puede acordar las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común.

Al socaire de esta competencia, el comunero, o comuneros, que vean inquietado su uso y disfrute de una plaza de garaje, que sin duda alguna influye en la convivencia y en el servicio común que el garaje como tal parte del edificio de propiedad horizontal forma, podría, a través del artículo 16.2 segundo párrafo LPH, introducir este tema en la correspondiente Junta de propietarios pidiendo que se adoptase una postura común.

Si esa Junta de propietarios, de la que forma parte el otro comunero que aparca su vehículo en una plaza de garaje distinta a la que le corresponde, adopta el acuerdo de retirar el vehículo de esa plaza indebidamente ocupada, ese acuerdo será ejecutivo y podrá llamarse a una grúa privada que proceda a su retirada.

El pago de esos honorarios, y si bien serían repercutibles en el comunero incumplidor, si este se niega a pagarlos obligaría a la comunidad de propietarios a reclamárselos judicialmente.

Si esta posibilidad no tuviera efectos prácticos porque la situación continuara produciéndose, el propietario de la plaza de garaje que viera perturbada su posesión tendría dos vías procesales para impetrar la protección de su Derecho de propiedad.

Bien con el ejercicio de la tutela sumaria de la tenencia o posesión por quien haya sido despojado o perturbado; o bien la acción, también sumaria, de protección de los Derechos reales inscritos, ambas a tramitar por las normas del juicio verbal (artículo 250 LEC).

Y en ejecución de estas sentencias es cuando podría llamarse a una grúa pública, a través del órgano judicial para dar efectividad a ese pronunciamiento judicial.

De la misma manera considero, que si existe una sentencia judicial donde se ha resuelto un contrato de arrendamiento de una plaza de garaje, para la ejecución de la misma y vía judicial podrá ordenarse a la policía local el desalojo del vehículo que permanece en una plaza de garaje sin título alguno para ello.

LUIS ANTONIO SOLER PASCUAL

Magistrado de la AP de Alicante. Sección 8ª.

Para una mejor comprensión de la respuesta, conviene recordar lo que no es sino, dentro de la parte general del derecho procesal, el concepto de proceso pues desde él se delimitan claramente las facultades privadas de ejercicio de derecho. Baste recordar, en primer término, que el proceso es la forma regulada desde un punto jurídico, de la protección del ordenamiento jurídico por el Estado, o lo que es lo mismo, es el medio para el fin de la tutela del derecho. Quiere decirse que si bien en el ámbito del derecho privado -al que nos referimos en la cuestión que nos ocupa- por lo general, los derechos son reconocidos y satisfechos y las obligaciones cumplidas de forma voluntaria, autónoma y libre entre las partes comprometidas, cuando ello no tiene lugar, y salvo cuando expresamente lo permite la ley -un ejemplo clásico es el artículo 592 CC sobre raíces-, a la parte que tiene derecho a exigir una obligación, sólo le queda acudir a la tutela estatal. En conclusión, la autotutela, con la excepción legal oportuna, está prohibida y por tanto sólo cabe acudir al proceso por el cual el Estado hace efectivo el derecho no cumplido mediante su declaración vinculatoria y su consiguiente ejecución, incluso con medios coactivos que sólo el Estado, con estos presupuestos, puede utilizar. De lo ya dicho, resulta evidente que la respuesta a las cuestiones que tienen que ver con el cuestionamiento del uso de medios por terceros fuera del cauce legal, esto es, de la previa declaración judicial y en cauce distinto a la ejecución judicial, es necesariamente negativa. Negativa por tanto en lo que se refiere el uso autónomo de una grúa, sea pública o privada en tanto no tenga el respaldo del derecho a su uso, tanto por la declaración definitiva o cautelar del derecho del promovente, como por la orden de ejecución de dicha declaración. Consecuentemente, si en el caso que se nos

plantea, un comunero decide hacer uso de una plaza de garaje que no le corresponde, y salvo retirada voluntaria del vehículo u obstáculo que impida el uso por su propietario o por tercero autorizado, sólo resta al titular el ejercicio de su derecho en vía judicial para recuperar la posesión. En cuanto a la acción a ejercitar, tratándose como se trata de un bien inmueble, habrán de ejercitarse las específicas de protección del derecho que sobre dicho bien posea el accionante y por tanto, desde una acción reivindicatoria hasta una acción pauliana. Respuesta distinta merece la última de las cuestiones planteadas, es decir, la relativa a la ocupación por vehículo de la plaza de garaje correspondiente al arrendatario desahuciado. Distinta porque la plaza de garaje, salvo que otra cosa resultara del contrato, constituye un anexo a la vivienda -art. 3. LPH- o accesorio -art. 2.2 LAU- a la misma a la que, según dispone esta última disposición, se le han de aplicar las mismas normas que al local destinado a vivienda de modo tal que la suerte del elemento anexo o accesorio es la del principal con lo que si el garaje estaba incluido en el arrendamiento de la vivienda y el contrato de ésta es resuelto y acordado el desahucio, resulta evidente que ello incluirá la recuperación de la posesión del garaje, de modo que sería factible solicitar que la ejecución se refiriera, con el uso de los medios oportunos -art. 699 y 703 LEC-, a dicho bien. En conclusión, la terminación con la ocupación por parte de un comunero de una plaza que no le corresponde, sólo cabe efectuarla, si no hubiera oportunidad de recuperación voluntaria no coactiva, por medio del proceso y ejecución judicial correspondiente. Y tratándose de plazas anexas a viviendas arrendadas cuyo arrendamiento haya sido resuelto, mediante el mismo sistema de ejecución que el específico para la recuperación de la vivienda.

JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS

Magistrado Sección 10 AP de Madrid

Ante la ocupación de una plaza de garaje por un miembro de la comunidad de propietarios que no le corresponde, considero que de no lograrse convencer al que así actúa, incluso "apercibiéndole" de poderle ser reclamados daños y perjuicios causados (por ejemplo: el importe del alquiler de otra plaza de garaje similar a la ilegalmente ocupada, pretensión de fácil acreditación y justa apreciación), no quedaría otra solución que acudir a la vía judicial para

lograr la desocupación y no uso de la plaza -condena de no hacer-, siendo en todo caso importante el solicitar la práctica del requerimiento contemplado en el artículo 710 de la LEC -de abstenerse de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en desobediencia a la autoridad judicial- pues así, de repetirse el quebrantamiento, se podría incurrir en responsabilidad penal. Entiendo que de ningún modo cabe entender que la comunidad o el titular de la plaza ocupada pudiese, per se, proceder al desalojo de hecho de la plaza retirando el vehículo estacionado en la misma, tratándose ello de un supuesto de realización arbitraria del propio derecho, conducta sancionada penalmente. No alterando tales consideraciones el que para ello se utilizase una grúa pública o una grúa privada, ni tampoco el que el ocupante de la plaza incluso no fuese miembro de la comunidad (comerciante o vecino de un local o piso sito en otro edificio que se aprovecha de estar la puerta del garaje abierta), aunque en este caso lo solución extrajudicial parece más sencilla: impedirle la entrada mediante el cierre de la puerta, amén de poder incurrir el ocupante en un delito al introducirse en propiedad ajena (¿allanamiento de morada?, difícilmente al no realizarse la entrada en lugar que sirva de "morada"). En el caso de haberse procedido a la ejecución de una sentencia de desahucio, partiendo del supuesto de haberse arrendado una vivienda con la plaza como anexo o elemento con derecho de uso por el contrato, de efectuarse el lanzamiento de la vivienda y quedar la plaza ocupada, entiendo que tampoco cabe, per se, el proceder a desocupar la plaza por la vía de hecho. Primeramente debería de solicitarse al juzgado el "lanzamiento" del vehículo, a lo que este debería de acceder pues se trata de la ejecución de la misma sentencia de desahucio de la vivienda, ocupándose la plaza en virtud del mismo contrato. De no acceder a ello el juzgado no quedaría más remedio que plantear nuevamente otro desahucio con el exclusivo objeto de la plaza de garaje (como de tratarse de un arriendo independiente de cualquier otro sobre piso o local). En este caso será el órgano judicial quién decida si cupiese hacer uso de una grúa pública o privada (piénsese que la utilización de esta última sería equiparable a la de un transporte privado contratado para retirar los muebles y enseres que se hallasen en un piso o local donde se efectuase el lanzamiento).

Consultas

“...para que proceda tal actualización la cláusula de estabilización o actualización debe haberse pactado expresamente en el contrato o en las condiciones generales anexas al mismo.”

Mantenimiento de ascensores. Cálculo de la subida anual

Planteamiento: ¿Pueden las empresas de mantenimiento de ascensores aplicar distintas subidas anuales?. ¿Existe alguna regulación al respecto?

Solución: En las obligaciones de pago aplazado de una cantidad de dinero, como ocurre en los contratos de arrendamiento de servicios o en los de mantenimiento de los ascensores, las partes pueden introducir en el contrato una cláusula de estabilización, que consiste en establecer un módulo o índice de referencia con arreglo al cual se podrá actualizar la cantidad dineraria que debe ser entregada para satisfacer la obligación en cada momento (normalmente cada año), como, por ejemplo, el índice de precios de consumo (IPC) u otros índices diferentes según lo pactado por ambas partes.

Ahora bien, para que proceda tal actualización la cláusula de estabilización o actualización debe haberse pactado expresamente en el contrato o en las condiciones generales anexas al mismo. Por ello, nuestra primera recomendación es que examine atentamente el contrato. Por ello, dicho índice puede variar según cada contrato y, por tanto, según cada empresa de mantenimiento, pero lo que no es legal es que la empresa determine unilateralmente la actualización a aplicar cuando el contrato guarda silencio sobre ello (es decir, cuando no dice nada sobre como actualizar el contrato), dado que ello constituye una práctica abusiva, es decir, una condición impuesta unilateralmente por una de las partes sin negociación previa.

Instalación de cámaras de video vigilancia en el garaje. ¿Existen limitaciones fijadas por la LOPD?

Planteamiento: Como consecuencia de la proliferación de robos en los garajes de algunas comunidades y ante la petición de instalar cámaras de seguridad, queríamos saber si, ¿hay algún tipo de problemas o limitación por la LOPD a enfocar elementos comunes y plazas abiertas?

Solución: En nuestra opinión, no existe problema para tal instalación dado que se está refiriendo no a espacios públicos sino a espacios comunes y privativos de una edificación privada (comunidad de propietarios), por lo que es posible que tal vigilancia afecte a pasillos y plazas privadas del garaje y, por tanto, accesibles visualmente de forma natural. Ahora bien, dicha instalación debe ajustarse a la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos (BOE número 296 de 12 de diciembre de 2006), sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

Así, los responsables -comunidad de vecinos- que cuenten con sistemas de video vigilancia, sólo si las imágenes se guardan en algún soporte (video, etc.), deberán cumplir con el deber de información previsto en el art. 5 de la LOPD. A tal fin deberán:

- Colocar, en las zonas video vigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados.
- Tener a disposición de los interesados impresos en los que se detalle la información prevista en el apartado 1 del art.5 de la LOPD. El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustarán a lo previsto en el Anexo de esta Instrucción. El modelo a que se refiere el apartado anterior, está disponible en la página web de la Agencia Española de Protección de Datos, www.agpd.es, de donde podrá ser descargado, especificando los datos del responsable.

Incorporación de un trastero propiedad de la promotora a la Comunidad de Propietarios como elemento común

Planteamiento: Existe un trastero ocupado por el "depósito de contra incendio", ya que ha sido requisito -según la promotora- para que el Ayuntamiento concediese la licencia de primera ocupación.

La comunidad está constituida formalmente, y la mayoría de las propiedades vendidas, el

promotor quiere dar el trastero a la comunidad ya que no puede venderlo.

¿Cuál sería la forma legal para pasar a la comunidad dicho trastero?

Solución: La comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica, por lo que como tal no puede comprar bienes inmuebles para incorporarlos como elementos comunes. Las Comunidades de Propietarios no tienen personalidad jurídica propia, sino que se configuran como una modalidad específica de las comunidades de bienes, atendiendo a lo dispuesto en el art. 396 del CC y en la Ley de Propiedad Horizontal. En efecto, como advierte la sentencia de la AP de Cádiz de 1 de marzo de 1998, no son sino una unión de personas en consideración a bienes concretos que no gozan sin embargo del reconocimiento de personalidad por parte del Derecho.

Dicho esto, como la comunidad no tiene personalidad jurídica propia distinta de la de sus integrantes, la única forma de incorporar tal trastero a aquella como un elemento común -es decir, que sea adquirido por la comunidad-, sería mediante una modificación del título -de la división horizontal- incorporando tal elemento en su descripción.

Para ello es necesario, en primer lugar, el acuerdo unánime de la Junta de propietarios, art. 17.1 de la LPH. El acuerdo se incorporará al acta que tendrá valor "constitutivo" del acuerdo o decisión de la comunidad. Ahora bien, será imprescindible que todos y cada uno de los propietarios manifiesten su aceptación para tal modificación.

En definitiva, si uno sólo de los vecinos se opusiera en tal proceso, no cabría efectuar tal modificación.

Cambio de colector de aguas fecales. Obligados al pago

Planteamiento: En una comunidad de viviendas en la que en sus sótanos son otra comunidad independiente de garajes, se da el caso de que en las viviendas han cambiado el colector de aguas fecales, en el sótano no tenemos ni siquiera baños, ni toma de agua.

¿Estamos obligados a pagar en función de nuestro coeficiente de participación esa reparación del colector?

Solución: Sin duda sobre esta cuestión la doctrina se encuentra dividida dependiendo de

las circunstancias particulares de cada caso concreto (así, por ejemplo, los propietarios de un garaje no deben contribuir a los gastos de portería por no recibir este servicio cuando el garaje tienen una entrada única por otro edificio y por otra calle, sentencia de la AP Asturias de 31 de marzo de 1999. No obstante, lo que la jurisprudencia puntualmente ha resuelto para un caso concreto no puede extrapolarse como regla general.

En efecto, a la vista de lo dispuesto en el art. 396 del CC, dicho colector tiene la consideración de elemento común. En efecto, conforme al citado precepto son elementos comunes "las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua". La responsabilidad de la conservación de tal elemento es de la comunidad general, y así, el apartado 1 del art. 10 de la LPH, dispone que "está obligada a tomar las medidas necesarias para que las instalaciones o servicios del inmueble reúnan las debidas condiciones de estructura, estanqueidad, habitabilidad y seguridad, no sólo cuando tales deficiencias se hayan producido, sino incluso desde que sea técnicamente previsible que lleguen a presentarse".

Es más, la no utilización de un servicio no exime del cumplimiento de las obligaciones correspondientes", apartado 2 del art. 9 de la LPH. A ello, debemos añadir que no existiendo un acuerdo para eximir de gastos, se aplica la regla general de que la no utilización de un servicio o instalación no exime del pago de sus gastos. Sentencia del TS Sala 1ª de 3 de noviembre de 1982.

Por todo ello, en nuestra opinión, la comunidad independiente de garaje deberá participar con su coeficiente en los gastos de reparación del colector.

Plazas de garaje inservibles

Planteamiento: En una comunidad las plazas de garaje son anejas a cada uno de los pisos de los propietarios, por lo que el garaje es propiedad pro-indiviso de todos ellos. Estas viviendas fueron promovidas como viviendas de protección oficial, con una licencia de obra mayor de fecha 14 de octubre de 2003.

Una vez que fueron entregadas las viviendas, el pasado mes de junio de 2007, los propietarios fueron ocupando progresivamente el edificio y comprobaron que no pueden realizar, muchos de ellos, las maniobras necesarias para el

“La responsabilidad de la conservación de tal elemento es de la comunidad (...) “está obligada a tomar las medidas necesarias para que las instalaciones o servicios del inmueble reúnan las debidas condiciones de estructura, estanqueidad, habitabilidad y seguridad,...”

“La reclamación a la promotora, en su caso, puede dirigirse a través de la Comunidad o de forma particular por cada propietario, indistintamente, es decir, puede incluso hacerse de forma simultánea.”

aparcamiento de sus vehículos en sus plazas, si el resto de las plazas están ocupadas.

Hemos intentado averiguar la normativa sobre las dimensiones mínimas que deben tener las plazas de garaje para la ciudad de Linares sin éxito. No obstante, fijándonos en otras normativas municipales, y en el caso mejor, las plazas cumplen unas medidas legales. El problema surge en la zona de rodadura del garaje, que parece ser insuficiente para estas maniobras.

¿Existen unas medidas mínimas para las plazas de garaje y las zonas de rodadura, en alguna normativa superior a la municipal (no existe PGOU para esta ciudad)?

Al ser una propiedad pro-indiviso, aunque algunos propietarios no están afectados, ¿la reclamación a la promotora, en su caso, debería dirigirse a través de la Comunidad o de forma particular por cada propietario?

Aún teniendo la Cédula de habitabilidad o Licencia de primera ocupación, ¿se puede dirigir la reclamación a través de algún organismo público (Obras Públicas o Urbanismo del Ayuntamiento)?

Solución: No existe, desde el punto de vista urbanístico, salvo el Código Técnico de la Edificación (Real Decreto 314/2006 de 17 marzo) normativa superior a la del ayuntamiento que se refiera a la cuestión planteada.

La reclamación a la promotora, en su caso, puede dirigirse a través de la Comunidad o de forma particular por cada propietario, indistintamente, es decir, puede incluso hacerse de forma simultánea. Ahora bien, en nuestra opinión, dado que el problema es de la distancia de la zona de rodadura es un problema común o general, por lo que la comunidad debería ser la que inicie el proceso.

Aún teniendo la cédula de habitabilidad o Licencia de primera ocupación, entendemos que

no hay problema para que pueda dirigirse la reclamación a través de algún organismo público (Obras Públicas o Urbanismo del Ayuntamiento). En dicho caso se inicia un proceso de naturaleza administrativa que se resolverá por quien corresponda, pudiendo llegarse al Juicio contencioso-administrativo (con la asistencia de abogado y procurador) para que el Juez anule la licencia si la misma no se acomodó a los criterios de legalidad.

Cambio de puerta principal. Obligados al pago

Cambio de puerta principal. Obligados al pago

Planteamiento: En una comunidad de un solo edificio, se va a cambiar la puerta de entrada de acceso al edificio desde la calle, participan todos los propietarios?

Solución: Para valorar la forma de participación en el gasto, como regla general, se ha de distinguir si la obra es de conservación, por ejemplo sustitución de cambio o sustitución de instalaciones o elementos obsoletos, o de modernización o para mayor seguridad, en cuyo caso pueden considerarse como obra innovativa necesario obligatoria, o si por el contrario son de mero ornato, caprichosas o suntuarias. En nuestra opinión, el cambio de la puerta del portal siempre suele obedecer a un criterio justificado, normalmente de seguridad. Además, hay que tener en cuenta que la puerta del portal es un elemento común, de conformidad con lo dispuesto en el art. 396 CC, que tiene carácter ejemplificativo.

Así, las cosas, al ser una obra de cambio o sustitución que redunde en la más adecuada habitabilidad del inmueble, al citado gasto deberán contribuir todos los propietarios sin excepciones.

Los suscriptores de "Propiedad Horizontal EL DERECHO" pueden hacernos llegar sus consultas, siempre por escrito al número de fax 91-578-16-17 a la atención de la Sección de Derecho Inmobiliario o por e-mail a la dirección consultas.ph@elderecho.com.

El Derecho Editores no se responsabiliza de las consecuencias que se puedan derivar del uso que se pueda dar a la información facilitada en la respuesta a las consultas, al expresar estas únicamente el criterio de la editorial, sometido a cualquier otro igualmente fundado en Derecho.

Reseñas de Jurisprudencia y Doctrina

Propiedad Horizontal

Imposibilidad del presidente de decidir por sí mismo el ejercicio de una acción judicial al faltar la aportación en el proceso del acuerdo de la Junta de Propietarios

TS Sala 3ª, sec. 5ª, S 29-1-2008, rec.62/2004. Pte: Yagüe Gil, Pedro José. EDJ 2008/5092

El TS confirma en casación la STSJ Asturias que inadmitió el recurso formulado por la comunidad de propietarios y desestimó el planteado por un particular contra la resolución municipal que modificó temporalmente los niveles sonoros permitidos en el ambiente exterior, atendida la especial relevancia social y cultural de la semana negra y del encuentro internacional de fotoperiodismo. La sala considera que la inadmisión del recurso por no haberse aportado al proceso el correspondiente acuerdo de la junta de propietarios decidiendo el ejercicio de la acción no vulnera el art. 24 CE, pues la LPH no atribuye al presidente la facultad de decidir por sí solo el ejercicio de una acción judicial, como tampoco vulnera el art. 138 LJCA, puesto que habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, el órgano judicial no está obligado a requerir la subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión.

Exclusión de responsabilidad de la mutualidad en la acción rescisoria por ruina al no tener la condición jurídica de promotor

TS Sala 1ª, S 13-12-2007, rec.4578/2000. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio. EDJ 2007/260275

El TS estima el recurso de casación de la mutualidad que fue condenada solidariamente junto con el resto de los demandados, con motivo de la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios sobre ejercicio de acción rescisoria por ruina. Considera la Sala que la exclusión de la condición jurídica de promotor, a efectos de responsabilidad decenal, es aplicable a la mutualidad recurrente, en la medida que realiza una actividad sin ánimo de lucro y en beneficio exclusivo de los socios.

Improcedente acuerdo de desafectación de azotea

TS Sala 1ª, S 20-11-2007, rec.4347/2000. Pte: Marín Castán, Francisco. EDJ 2007/213149

Ha dado lugar al presente recurso de casación la demanda interpuesta con motivo del acuerdo de desafectación alcanzado por un grupo minoritario de propietarios en relación a la azotea del edificio comunitario, vendiendo a la parte demandada los referidos derechos. Estima la Sala el recurso contra la sentencia que desestimaba la demanda y entiende que procede confirmar la decisión de primera instancia que acordaba indemnizar a los demandantes en el importe del suelo desafectado. Entiende que se faltó a la lógica deductiva en la sentencia recurrida al apreciar la existencia de un acuerdo comunitario de los hechos probados, así como se infringió la jurisprudencia sobre el consentimiento tácito referido al resto de los copropietarios que no participaron en el supuesto acuerdo, sin que sea aplicable al caso de autos la doctrina establecida sobre el retraso desleal en el ejercicio de los derechos.

“...la inadmisión del recurso por no haberse aportado al proceso el correspondiente acuerdo de la junta de propietarios (...), pues la LPH no atribuye al presidente la facultad de decidir por sí solo el ejercicio de una acción judicial...”

Obligación del comunero del pago de derrama correspondiente a condena en costas

AP Madrid, sec. 18ª, S 27-4-2007, rec.209/2007. Pte: Rueda López, Jesús C. EDJ 2007/87236

Desestima la AP el recurso deducido por el comunero contra la sentencia que le condenó a abonar el importe de la derrama aprobado en junta de vecinos para pagar el importe de las costas del procedimiento seguido precisamente contra él. Señala la Sala que efectivamente hay jurisprudencia contraria al pago de costas de quien efectivamente ha ganado el procedimiento a la comunidad. Pero este supuesto es distinto pues el procedimiento se entabló contra el ahora apelante no en su condición de comunero, sino de promotor. Esto es, reuniendo el demandado ambas condiciones - comunero y promotor -, fue demandado en calidad de éste, resultando vencedor y condenada la comunidad, que aprobó en junta una derrama para el pago de las costas, derrama a cuyo pago viene obligada la apelante en su condición de comunera.

Derecho de Propiedad

Falta de justo título en adquisición dominical

AP Barcelona, sec. 17ª, S 18-7-2007, rec.826/2006. Pte: Valls Gombau, José Francisco. EDJ 2007/190362

Frente a la resolución de instancia que desestimó la demanda, la AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la actora, y confirma la misma con la salvedad de no realizar imposición de las costas de ambas instancias a ninguno de los litigantes. Entre los distintos motivos sobre los que se pronuncia el Tribunal declara, que el justo título que se precisa para la prosperabilidad de la acción declarativa no lo reúnen los actores, no se pueden reclamar unas pretendidas titularidades dominicales que, al momento de la compra de las fincas, hace más de veinte años les constaban que no adquirirían tanto por la realidad registral como extrarregistral. Formula voto particular la IIIa Magistrada Sra. María Dolores Montolio Serra.

**Boletín de
Propiedad
Horizontal y
Derechos Reales**



Publicación mensual

Depósito legal: BI-2358-00
Franqueo concertado 01/3174

Reservados todos los derechos. Esta publicación y sus contenidos no pueden ser reproducidos total o parcialmente, ni editados, transmitidos ni registrados por ningún medio técnico o procedimiento reprográfico o fónico, electrónico o mecánico, sin la expresa autorización por escrito del editor. Asimismo, El Derecho Editores no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas por los autores y colaboradores en los contenidos de esta publicación

El Derecho Editores S.A.U.
Edificio El Derecho, Lagasca 45.
CP 28001 Madrid
www.elderecho.com
Teléfonos: 91.423.29.00 / 902.44.33.55.
Fax 915.78.16.17

Servidumbres

Imposibilidad de modificar una servidumbre de paso

TS Sala 1ª, S 22-11-2007, rec.4079/2000. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier. EDJ 2007/213154

El TS estima el recurso de casación dirigido contra la sentencia que confirmó la denegación de la extinción de la servidumbre de paso, y accedió a la modificación de la misma reclamada por la comunidad demandante. Señala la Sala que se ha infringido el art. 545 CC por aplicar al supuesto de hecho que estima acreditado, que es la posibilidad de utilizar el paso no con su extensión y amplitud original sino con una importante reducción de su amplitud porque ahora ya no se usa para transporte de mercancías, la previsión legal de que devenga muy incómoda para el predio sirviente y ofrezca otra forma o lugar para la misma, mientras que la norma del Código civil es que la servidumbre devenga muy incómoda y se ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodos y esto no ha ocurrido en el presente caso, en que no ha habido devenir alguno, sino simplemente un interés en reducir una servidumbre que se estableció convencionalmente en unos términos claros e indiscutidos.

