

ES NULA LA EXONERACIÓN A FAVOR DEL PROMOTOR DEL 90% DE LOS GASTOS COMUNES*

*Lucía del Saz Domínguez***
Investigadora predoctoral
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 17 de julio de 2023

1. Hechos

La Audiencia Provincial de A Coruña, sec. 3ª, Civil, en SAP A Coruña 13.2.2023 conoce del recurso de apelación formulado por una comunidad de propietarios contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Inst. n.º 1 de Negreira, que hubo de objeto de auto aclaratorio.

Los hechos que ocasionaron la litis son los siguientes: la citada comunidad de propietarios formuló una demanda contra la entidad “BLANC GENERAL, S.L.” en ejercicio de la acción de nulidad de una norma estatutaria que declaraba exentas de pago por parte de la promotora, respecto con las fincas (locales, pisos, trasteros y plazas de garaje) que tenía en posesión y en propiedad y se encontraban desocupadas, desde la constitución de la comunidad de propietarios, reclamando asimismo al promotor el pago de las cuotas comunitarias que no abonó gracias a dicha cláusula.

Concretamente, la cláusula controvertida establecía lo siguiente:

“Una vez constituida la comunidad del edificio, y respecto a cualquiera de las fincas que mantenga que su posesión y propiedad la entidad promotora, incluyendo las

* Trabajo realizado como contratada predoctoral bajo la dirección de Ángel Carrasco Perera -contrato predoctoral para la formación de personal investigador, con Ref.: 2022-UNIVERS-11373-, en el marco del plan propio de I+D+i de la Universidad de Castilla-La Mancha, cofinanciado por el Fondo Social Europeo Plus (FSE+), del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-7781-5054>



plazas de garaje, trasteros y locales; en planta baja, y estén o permanezcan desocupadas, **sólo contribuirán a los gastos de comunidad ordinarios que correspondan a las mismas en un diez por ciento** de la cantidad que le correspondería caso de estar éstas ocupadas o en poder de un tercer adquirente, siendo absorbida la participación de estas fincas, a prorrata, por las restantes del edificio, ya enajenadas a terceros”.

El fundamento esgrimido para justificar tal exención se hallaba en “el no uso que de alumbrado, limpieza, pasillos y ascensores harán las fincas ocupadas, entendiéndose, a estos efectos, por gastos ordinarios, aquéllos que sean consecuencia del uso de los elementos comunes, tales como limpieza, consumo de energía eléctrica, consumo de agua, así como consumo eléctrico y mantenimiento de ascensores y telecomunicaciones”.

Sin embargo, al considerar nula dicha cláusula, la parte actora solicitaba la condena a la devolución del 90% del importe de las cuotas de la Comunidad de Propietarios.

2. Fundamentos

En primera instancia, el juzgador, sobre la base del art. 9, apdo. e), de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (en adelante, LPH)¹, así como del principio de autonomía de la voluntad², estima la posibilidad de alterar la participación de un propietario en los gastos comunitarios, declarando que no resulta abusivo ni contrario a la ley, puesto que se trata de una exoneración parcial³, no total, de todos los gastos.

¹ Según señala el art. 9.1, apdo. e), de la LPH, constituye una de las obligaciones de todo propietario “contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización (...)”. Dicha obligación de contribuir a los gastos generales o comunes nace para quien en cada momento sea el propietario del piso o local.

² Nuestro ordenamiento reconoce la autonomía de la voluntad, permitiendo a la Comunidad de Propietarios la posibilidad de establecer, bien en el título o en los estatutos, un régimen de participación en los gastos comunes distinto del legal, que contemple ciertas exclusiones atendiendo a los usos que se realizarán de los elementos comunes del edificio, por unanimidad o mediante resolución judicial en la que éste se determine -en caso de imposibilidad de acuerdo-, pero no resulta admisible la imposición de cláusulas abusivas en detrimento del resto de propietarios. En el caso objeto de análisis la citada cláusula es nula al tener carácter abusivo y suponer un claro desequilibrio en beneficio de un propietario en particular (el promotor que se reservó elementos privativos del inmueble).

³ No cabe exonerarse de participar en todos los gastos, empero se hace difícil delimitar qué ha de entenderse por “exoneración parcial”, ¿dónde se ubica la frontera?, ¿en el 60%? Dicho concepto debe ser objeto de interpretación judicial en el caso particular. Al respecto, el TS consideró válida una cláusula de exoneración de gastos comunes contemplada en los estatutos de la comunidad a favor de los elementos independientes pertenecientes al promotor, que le exoneraba en un 75% de dichos gastos mientras permaneciesen desocupados, entendiendo que la cláusula era equilibrada y razonable (STS de 11.12.2009 y 29.4.2010), empero, en nuestra opinión, liberaron al promotor de contribuir en un relevante porcentaje a los gastos comunes. En todo caso parece obvio que un 90%, u 85% de los gastos comunitarios, excede del concepto



Asimismo, destaca que sólo puede tener lugar mientras el piso-local-garaje se encuentren desocupados.

En cambio, la parte recurrente entiende que la cláusula transcrita, que persigue exonerar en un 90% de los gastos comunes a los promotores del inmueble, durante un plazo determinado, mientras los garajes, locales y pisos a su nombre continúen en su poder por no haber sido vendidos -lo que supone que la exención se extienda hasta un futuro incierto y sujeto a la voluntad del promotor-, es contraria a la Ley, dado que no era propietario único del edificio, además de que resulta abusiva y no media causa que justifique la citada exención (como podrían ser hechos objetivos como, por ejemplo, la imposibilidad de utilizar los ascensores por parte de los bajos comerciales o de los titulares de las viviendas situadas en la planta baja, o de los gastos de portal y escalera a aquellos propietarios de locales comerciales que no tengan comunicación con aquél, atendiendo a las peculiaridades de dichos elementos, cuyos propietarios no pueden disfrutar de los mismos servicios comunes). A su juicio, dicha cláusula resulta, en todo caso, desproporcionada. También debe advertirse que no se preveía para el resto de los comuneros “por el no uso”.

Nótese que, según la citada cláusula, los comuneros tuvieron que asumir el 90% de los gastos de las propiedades desocupadas del promotor, en proporción a sus cuotas, de manera que la citada cláusula actúa en perjuicio del resto de copropietarios, al repartir los gastos comunitarios entre ellos, debiendo soportar una cuota muy superior a la que les correspondería por ley. Además, la exoneración se basaba en el mero hecho de la desocupación (por el promotor), sin incluir plazo ni condicionante alguno y dicha cláusula únicamente favorecía al promotor, con un importe del 90%, lo que suponía aproximadamente 31.000 euros de los años 2011 al 2018, que debía ser abonado por el resto de comuneros, sin importar que ellos pudieran tener fincas desocupadas, es decir, “las circunstancias del no uso por el promotor por desocupación, no se contemplaba en cambio para los compradores” (SAP A Coruña 13.2.2023, FD 1º). Así, entiende la parte demandante (ahora recurrente) que se conculcaban los principios de igualdad y el deber de respetar la buena fe (art. 7.1 CC), dado que la citada medida actúa en función de quién sea el titular de la finca, lo que genera una situación injusta y de total desequilibrio entre los comuneros, puesto que se repercute sobre todos los demás la carga de la que se exonera únicamente al promotor, sin justificación suficiente, mientras que el art. 9.1, apdo. e), LPH obliga a todos a contribuir a los gastos generales. Además, el promotor titular del inmueble no tiene su derecho de propiedad mermado, sino que puede ejercer todas sus facultades de dominio y determinados gastos son independientes del uso que se haga de la finca.

“parcial” por cuanto exonera prácticamente de la totalidad de los gastos. A nuestro parecer, se trata de un privilegio exorbitante.



Por otra parte, la cláusula objeto de debate podría quebrantar la seguridad jurídica del resto de propietarios de pisos, garajes o locales, contraviniendo el mandato del art. 9.3 de la Constitución Española, pues éstos no conocerían su contribución a los gastos comunes *ex ante*, al hacerse depender de los elementos desocupados en propiedad del promotor.

En la resolución objeto de análisis se pone de relieve que los precedentes del TS preveían una serie de requisitos para exenciones mucho menores (*v. gr.* del 25%). También deniega la asimilación a la cláusula de los estatutos que reconoce la exención (de gastos de portal, ascensor, portero y aquellos que no se disfruten) para los bajos comerciales, pues, en dicho caso, resulta justificable por el no uso, y se trata de una medida igualitaria para todos los propietarios afectados.

En el caso que nos concierne debe tomarse en consideración que el promotor no era propietario único del edificio y que, además, es de aplicación la LGDCU, pues se trata indudablemente de una cláusula predispuesta por el promotor e impuesta a los adquirentes de las demás viviendas del edificio sin respetar el equilibrio contractual, por lo que la Audiencia Provincial de A Coruña, en consonancia con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre la nulidad de las cláusulas estatutarias que eximen a la promotora del pago de los gastos comunes -*vid.*, entre otras, DGRN Resol 15.4.2010-, estimó el recurso, determinando que la parte demandada debía abonar a la demandante la cantidad que se fijase en ejecución de sentencia por el 90% de las cuotas de la comunidad que según los estatutos resultaban exonerados para la promotora desde la constitución de la comunidad.

3. Conclusiones

- i. Resulta frecuente que los promotores introduzcan cláusulas predispuestas que reduzcan o eliminen su obligación de contribuir a los gastos comunes por los pisos, locales o garajes que tengan en propiedad pendientes de venta, lo que supone que durante amplios períodos el resto de los propietarios tenga que costear dichos gastos, al incrementar su participación en los mismos. Sin embargo, en aplicación del régimen jurídico de la propiedad horizontal, el promotor o constructor del inmueble propietario también tiene obligación, como los demás vecinos, de contribuir al pago de los gastos comunes (en virtud de lo establecido en el art. 9, apdo. e), LPH).
- ii. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.2 LPH, la no utilización de un servicio no genera la exención del cumplimiento de las obligaciones correspondientes, lo que significa que la no utilización de los servicios o elementos comunes no exime del



cumplimiento de las obligaciones establecidas en el citado artículo, de modo que es obligación del promotor satisfacer los gastos de comunidad pese a que no haya vendido todos los pisos y no resida allí, pues se trata de un propietario más a todos los efectos y el reparto de los gastos que tengan la consideración de “gastos comunes” habrá de realizarse entre todos los vecinos según el art. 9.1, apdo. e), LPH. Si bien, seguidamente el art. 9.2 LPH señala “sin perjuicio de lo establecido en el art. 17.4”.

- iii. Conforme a la LGDCU, resulta inválida la cláusula que exime únicamente a determinados propietarios (en nuestro caso, promotor) del pago de ciertos gastos comunes, careciendo de justificación objetiva, de tal forma que dicha cláusula ha de quedar sin efecto y el promotor debe participar en dichos gastos en la totalidad de la cuota que le correspondería.
- iv. La cláusula controvertida, por la que se exonera a la promotora de la imputación del 90% del gasto para cada propiedad de la que fuera titular y se encuentre desocupada, es abusiva en el sentido del art. 82.1 LGDCU, al ocasionar, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones, pues el resto de los propietarios tendrán que incrementar sus respectivas aportaciones.
- v. De acuerdo con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como con la doctrina registral, la autonomía de la voluntad tiene límites, y debe haber una causa proporcionada que justifique la mentada exención, sin que tenga cabida una exención arbitraria sin razón alguna que la justifique. En síntesis, en aplicación de las normas de protección de los consumidores, apoyadas por la propia normativa contenida en la LPH, puede declararse la nulidad de cláusulas exoneratorias que revistan dicho tenor.
- vi. En el mismo sentido, entre otras, la SAP Sta. Cruz de Tenerife, de 19.10.2012, concluyó que resulta abusiva la cláusula estatutaria que eximía de la contribución a las plazas de garaje, locales y trasteros que continuasen perteneciendo a la promotora, por un plazo de 5 años. Por consiguiente, el promotor estará obligado al pago de los gastos comunes como cualquier otro propietario, independientemente de que no haya enajenado los inmuebles.
- vii. Por otra parte, si la debatida cláusula ya hubiera accedido al Registro de la Propiedad la resolución judicial tendría que decretar, junto con la nulidad, la cancelación de la inscripción.