

Prohibiciones y limitaciones de uso de elementos e instalaciones comunes

Alejandro Fuentes-Lojo Rius

Abogado

Diputado de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona

LA LEY 12992/2018

I. Introducción

Es habitual que las comunidades de propietarios se planteen la posibilidad de establecer restricciones, limitaciones y/o prohibiciones de uso de determinados elementos y/o instalaciones comunes (piscina, pistas de tenis, ascensor, etc.) preocupados por el riesgo de que terceros ajenos a la comunidad puedan hacer un mal uso de los mismos y causar daños y perjuicios, o bien con la voluntad de querer sancionar al propietario moroso, o a aquél que se niega a contribuir a los gastos de conservación y mantenimiento de una instalación o servicio comunitario determinado.

Es un debate jurídico que se enmarca en el más amplio de los límites del derecho constitucional de la propiedad privada (art. 33 de la Constitución) en inmuebles divididos en propiedad horizontal y donde tiene una gran trascendencia el principio de la autonomía de la voluntad materializado en la facultad legal de reconocimiento auto normativo que ostentan las comunidades de propietarios en virtud de lo dispuesto por el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, la LPH), así como la primacía de la voluntad colectiva sobre la individual (1) .

II. Sobre la validez y eficacia de normas comunitarias de limitación y privación de uso de elementos e instalaciones comunes

Es una cuestión compleja ya que uno de los principios rectores de la propiedad horizontal, en tanto que comunidad ordinaria, es que el uso que haga un comunero de la cosa común no impida el uso por parte de los otros comuneros (art. 394 del Código Civil).

Para determinar la validez de una norma comunitaria de limitación o prohibición de uso de un elemento, servicio o instalación común a uno o varios propietarios en particular habrá que estar en primer lugar al objeto de dicha prohibición. En este sentido, debemos distinguir entre elementos e instalaciones comunes necesarios y esenciales para la habitabilidad, seguridad, y accesibilidad del inmueble, y por tanto, indisociables, anejos, y afectos al elemento privativo (ej. ascensor) del que se es titular, dado que son necesarios para el uso y disfrute del mismo, y aquellos otros elementos o servicios comunes cuyo uso es accesorio y autónomo del uso y disfrute del elemento privativo (ej. piscina comunitaria).

1. La prohibición o limitación de uso de elementos e instalaciones comunes esenciales

La distinción es trascendental ya que una privación o limitación de uso sobre un elemento o instalación común no esencial o accesorio respecto del uso y disfrute de los elementos privativos no conculca el contenido mínimo o esencial del derecho de propiedad del comunero, tal como ha declarado la Resolución de Dirección General del Registro y del Notariado en Resolución de 23 de

octubre de 2012:

«La cláusula estatutaria, por tanto, se reputa ajustada a derecho, ya que ni contraviene ninguna norma imperativa expresa, ni conculca el contenido mínimo del derecho de propiedad, visto que únicamente supone una privación temporal de la facultad de uso, respecto de unos elementos que no son necesarios para el adecuado uso y disfrute del correspondiente elemento privativo, y ello como consecuencia de la conculcación, por el propio sujeto que va a sufrir tal suspensión, de las normas que regulan el sostenimiento del inmueble....»

A sensu contrario, conforme a la tesis jurídica de la DGRN se deben considerar nulas de pleno derecho las normas de limitación o prohibición de uso de elementos e instalaciones comunes esenciales para el uso y disfrute de los elementos privativos por contravenir el derecho constitucional a la propiedad privada, y en particular, por menoscabar la facultad de uso y disfrute de los elementos comunes (art. 348 y 394 del Código Civil, y art. 3 de la LPH). En este sentido, se han pronunciado los tribunales civiles:

«Pues bien en la presente causa, esta sala debe ratificar la resolución recurrida en orden a la apreciación de que el acuerdo se considera gravemente perjudicial para la parte actora pues el mismo no impone el correcto funcionamiento del ascensor de la comunidad para el uso que le es propio ya que no se encuentra justificado por ninguna causa razonablemente acreditada relacionada con actos de vandalismo que pudieran haber determinado la adopción de un acuerdo tan sumamente limitativo del uso de este elemento común cuando por otra parte la colocación de botoneras tampoco impediría dichos supuestos actos dañinos para los elementos comunes del edificio por lo que la finalidad es una diferente. Se deduce entonces que el fin del acuerdo comunitario, ahora impugnado, es otro distinto y en definitiva estaría intentando excluir el uso del propietario demandante pues el que haya destinado su piso a clínica odontológica y esté situado en un cuarto piso implica las graves dificultades de acceso de sus clientes sin que esta actividad, como razona el Juez de Instancia resulte dañosa para los demás vecinos ni conste que esté prohibida por los Estatutos de la Comunidad. Dicho acuerdo excede de lo que puede considerarse una regulación de la vida de la comunidad y del correcto funcionamiento de tal elemento común acorde con el fin que le es propio pues supone en la práctica la exclusión de su utilización por el propietario que ha dedicado su piso a clínica y que no puede distribuir libremente la llave de uso de dicho ascensor a todas las personas que quieran visitarle como pacientes.» (SAP León, Sec. 1.ª, n.º 546/2009, de 13 de noviembre)

«... la decisión de la Comunidad, aunque no supone en términos absolutos la privación del uso del ascensor, tanto a los propietarios como a los demás personas ajenas a la Comunidad que acceden al inmueble, limita considerablemente su utilización, en la medida en que las personas que pretenden utilizar dicho elemento común necesitan disponer de llave o en caso contrario, precisan de que alguien llame al ascensor, utilice su llave y lo reenvíe a la planta baja, o bajar a dicha planta para poder permitir el acceso al ascensor al visitante o clientela de la peluquería o de las consultas médicas, si no quieren subir por las escaleras los que pretenden llegar a cualquiera de las plantas y en lo que al litigio se refiere, a la planta NUM001 donde se ubican las instalaciones del consultorio médico y de la peluquería, y obviamente éstas limitaciones para el uso del ascensor, objetivamente afectan a las actividades mercantiles situadas en el piso NUM001, al generar más dificultades de acceso a los pisos donde se ejercen, no siendo irracional o descabellado suponer que dichas limitaciones pueden afectar en gran medida al desarrollo y rendimientos derivados de dichas actividades profesionales, situación que en nuestro caso se agrava particularmente ya que nos encontramos ante un consultorio médico, en el que se ejercitan especialidades médicas de Medicina General, Pediatría y Podología, lo que evidencía que muchos de los pacientes que acuden a dichas consultas van a encontrarse con dificultades sobreañadidas por razón precisamente de su deficiente estado de salud.» (SAP Vizcaya, Sec. 5.ª, n.º 131/2010, de 12 de marzo)

Por su parte, la doctrina más acreditada (MAGRO SERVET, V. (2)) considera que es nula de pleno derecho una norma comunitaria que priva el acceso al uso del ascensor a locales del inmueble por tener una cláusula de exención de pago de gastos.

2. La prohibición o limitación de uso de elementos e instalaciones comunes no esenciales o accesorios

Más dudas generan este tipo de prohibiciones cuando lo que se prohíbe es el uso de un elemento o instalación común accesorio, como por ejemplo una piscina comunitaria o una pista de tenis.

Las normas comunitarias pueden tener su origen en la aprobación de un acuerdo comunitario votado por los quórum o mayorías que en cada caso exige la ley, o bien, pueden haberse fijado de origen en el título constitutivo con el otorgamiento de la escritura de obra nueva y de división horizontal por el promotor cuando era propietario único del inmueble.

Esta distinción con relación al origen de la norma comunitaria es trascendental, como veremos a continuación.

a) Quórum legal y acuerdo comunitario

La adopción de un acuerdo comunitario de limitación o prohibición de uso de un elemento o instalación común exige unanimidad de los propietarios, dado que el «acuerdo que implica la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad», conforme a lo dispuesto por el art. 17.6 de la LPH.

En Cataluña el quórum legal exigible en estos casos es diferente. Los acuerdos que impliquen una modificación del título constitutivo o de los estatutos comunitarios precisan de una mayoría cualificada de cuatro quintas partes de propietarios y cuotas, salvo que existiera una disposición en sentido contrario, conforme a lo previsto en el art. 553-26.2.a) del Código Civil de Cataluña. No obstante, el legislador catalán se ha anticipado a la problemática que nos ocupa, y ha previsto que «los acuerdos que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes» precisan además del consentimiento expreso de los afectados *ex art.553-25.4* del Código Civil de Cataluña, garantizando así una mayor protección jurídica que la que otorga la Ley de Propiedad Horizontal a los propietarios que se vean perjudicados por normas de este tipo; como veremos más adelante para el supuesto del propietario moroso.

Los elevados quórum que exige la Ley para la aprobación de una norma de esta naturaleza hacen poco probable que lleguen a aprobarse, ya que el propietario afectado se opondrá a la aprobación de la misma por motivos obvios, bien votando en contra en la junta o salvando su voto, o en caso de no haber asistido a la misma, notificando su oposición por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción al secretario en el plazo de los treinta días (un mes en Cataluña) desde la notificación del acta comunitaria *ex art.17.8* de la LPH, y *art. 553-26.3.b)* del Código Civil de Cataluña, respectivamente.

No obstante, puede plantearse la duda de si una norma comunitaria de limitación o privación de uso de un elemento o instalación común es una norma de naturaleza estatutaria o reglamentaria.

El art. 5.3 de la LPH y su homónimo en Cataluña, el art. 553-11 del Código Civil de Cataluña, prevén que el título constitutivo pueda contener reglas relativas al destino no solo de los elementos privativos, sino también de los elementos e instalaciones comunes. El precepto dispone (art. 5.3 de la LPH): «El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, **instalaciones y servicios**, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad».

Por el contrario, el objeto del reglamento de régimen interior es «regular los detalles de la convivencia», «las reglas internas referentes a la buena vecindad», y «la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes» ex art. 6 de la LPH y art. 553-12 del Código Civil de Cataluña, respectivamente. Nada más que eso. Se refiere exclusivamente a cuestiones de mero funcionamiento y de utilización de las instalaciones y elementos comunes. A título ejemplificativo, podríamos mencionar las normas de uso de una piscina comunitaria.

Si la norma prevé quién puede acceder a una determinada instalación común, entiendo que es «limitativa» de un uso determinado de la instalación común, ya que prohíbe su uso a determinados propietarios. Para que estas normas sean oponibles a terceros deberán estar inscritas en el Registro de la Propiedad. *A sensu contrario*, si las normas a aprobar se limitan a establecer normas de buena vecindad en el uso de los elementos comunes sin establecer prohibiciones de acceso o uso, estaríamos ante normas propias del reglamento de régimen interior.

Nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuestión manifestando que las normas que limiten o prohíban el ejercicio de determinadas actividades en los elementos privativos del inmueble deben incluirse en los estatutos de la comunidad (STS de 3 de diciembre de 2014, de 1 de octubre de 2013 y de 1 de febrero de 2017):

«existe una plena libertad a la hora de establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso no esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria (SSTS 23 de febrero de 2006; 20 de octubre de 2008, entre otras).» (STS de 1 de octubre de 2013)

Por identidad de razón, estimo plenamente aplicables los argumentos del Alto Tribunal al presente caso, es decir, para el caso de que las prohibiciones o limitaciones de uso lo sean respecto de elementos o instalaciones comunes, y no respecto de elementos privativos.

A mayor abundamiento, la citada Resolución de la DRGN de 23 de octubre de 2012 avala indirectamente esta tesis al declarar la procedencia de la inscripción de una cláusula prohibitiva de uso de un elemento común en el Registro de la Propiedad. Ergo, de haber considerado la Dirección que es una norma de naturaleza reglamentaria hubiera denegado su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Esta tesis jurídica ha sido mantenida por GIL NOGUERAS, L.A. y LARROSA AMANTE, M. (3) . En sentido contrario, se ha pronunciado SALINAS VERDAGUER, E. (4) , quién considera que es suficiente con que la norma comunitaria se incluya en el reglamento de régimen interior de la comunidad.

Esta consideración jurídica sobre la naturaleza jurídica de la norma comunitaria no tiene solamente una trascendencia meramente conceptual. Es esencial desde una óptica práctica, ya que determinará qué quórum legal es exigible para la aprobación de una norma de este tipo, en tanto que para la aprobación de una norma de reglamento de régimen interior tan solo es necesaria la mayoría simple de propietarios y cuotas de los asistentes *ex art.17.7* de la LPH, y 553-25.2.d) del Código Civil de Cataluña, respectivamente.

b) Norma comunitaria prevista en la escritura pública de división horizontal

El problema que se plantea en la práctica surge cuando la norma comunitaria se ha fijado «*ab initio*», esto es, como avanzábamos anteriormente, por el promotor del edificio en el momento del otorgamiento de la escritura de división horizontal, y por tanto, sin necesidad de pasar el filtro de los estrictos quórums legales aplicables en estos casos.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que estas limitaciones del derecho de la propiedad privada del comunero no son impuestas de forma sobrevenida, sino que en el momento de adquirir la finca,

el propietario conoció, o en su defecto pudo conocer, la existencia de la prohibición o restricción de uso por estar inscrita la norma comunitaria en el Registro de la Propiedad, y aun así decidió libremente adquirir la finca.

Debemos tener en cuenta que el art. 17.4 de la LPH prevé la prohibición de disfrutar de las nuevas instalaciones o servicios comunes «no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble», ni exigibles por ley, y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, para los propietarios disidentes que no contribuyan al pago del coste de su instalación, debiendo ponerse al día en la contribución al pago de dichos gastos comunes si quieren disfrutarlas. En Cataluña existe un precepto similar, el art. 553-30.2 del Código Civil de Cataluña.

Así pues, es la propia Ley la que admite la existencia de normas de limitación o prohibición de uso de elementos o instalaciones comunes no necesarios cuando exista un interés legítimo a proteger, como es el del interés general de la comunidad de propietarios, sancionando a aquellos propietarios que no contribuyan al pago de las mejoras del inmueble.

Siguiendo esta línea argumentativa, los tribunales (SAP Gerona, Sec. 2ª, de 10 de junio de 2008; SAP Alicante, Sec. 5ª, n.º 149/2013, de 21 de marzo; SAP Valencia, Sec. 7ª, n.º 201/2016, de 13 de mayo; SAP Madrid, Sec. 14ª, n.º 258/2012, de 6 de junio) han venido considerando válidas aquellas normas comunitarias que limitan el acceso a instalaciones o elementos comunes a los propietarios que no contribuyan a la conservación y mantenimiento de los mismos, y entienden en estos casos que la norma es válida porque concurre una causa objetiva y justificada. A modo ilustrativo, traemos a colación los siguientes extractos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sec. 7ª, n.º 201/2016, de 13 de mayo:

«Atendiendo a lo expuesto y ponderando todos los intereses en conflicto, como son el uso de unos elementos comunes de carácter accesorio y la necesidad de contribuir a su sostenimiento, estimamos que privar temporalmente del uso de un elemento común de carácter accesorio, como puede ser el uso de las zonas deportivas, esto es, club social, gimnasio, sauna/jacuzzi, piscinas y pádel, cuando concurre una causa objetiva y justificada, como es no contribuir a su mantenimiento, por su similitud a los supuestos analizado en el artículo 17 de la LPH, no puede entenderse como un acuerdo contrario a la Ley ni a los Estatutos, sino como un acuerdo que queda en el ámbito de las Normas de Régimen interior...»

Este Tribunal considera que debemos desestimar este motivo puesto que, como hemos indicado, la privación temporal del uso, no puede equipararse a la privación del derecho de propiedad sobre el bien, y la limitación temporal del uso por impago de los gastos necesarios para su mantenimiento, en ningún momento puede justificar que no se paguen dichos servicios, puesto que es propietario de los mismos y se está obligado a mantenerlos....».

En estos casos, los tribunales consideran que no se está conculcando el derecho de propiedad del comunero, sino que tan solo se limita temporalmente su uso a modo de sanción por no pagar los gastos necesarios para el sostenimiento de dicho elemento, servicio o instalación común.

A *sensu contrario*, en aquellos casos en que la prohibición de uso o acceso no responda a un interés legítimo de la comunidad, considero que la norma es constitutiva de abuso de derecho, y causa un grave perjuicio al comunero que no tiene obligación jurídica de soportar, y atentatoria contra su derecho de propiedad, y por tanto, debe ser considerada una prohibición nula por el juez. Así lo han venido dictaminando los tribunales:

«Es más, la propia Comunidad demandada, en la Junta celebrada el 10 de diciembre de 1.983 (a los folios 3 a 6 vuelto del Libro de actas), al tiempo de aprobar los Estatutos que regirán la vida de la Comunidad, atribuye cuotas de participación a cada una de las concretas Comunidades (a partir de

ahora las designará la Sala a efectos meramente dialécticos como subcomunidades sin que ello suponga calificación jurídica alguna) que, al tiempo de la aprobación estatutaria, lo son de la NUM000 a la NUM001, y previéndose que tal atribución se corresponde con superficies construidas en cada bloque y que por ello no se fijan porcentajes de participación para los edificios por construir (entre ellos el NUM006), modificándose en el futuro tales porcentajes si, efectivamente, llegaran a levantarse. Y desde ese momento la Comunidad demandada es conocedora de la realidad de la subcomunidad NUM006, si bien se atribuye unilateralmente facultades (a los folios sucesivos del Libro de actas) para decidir si los subcomuneros pueden acceder o no a las instalaciones o si tal acceso lo es transitorio o definitivo, vulnerando así determinados derechos inherentes al dominio de los actores, como lo es el de uso y disfrute de la cosa común (artículos 348 y 394 del Código civil y concordantes de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, conforme a su artículo 24).» (SAP Valencia, Sec. 11ª, n.º 559/2009, de 30 de septiembre)

«Tal enjuiciamiento, que puede llevar a limitar sustancialmente el derecho de dominio, solo puede llevarse a cabo desde un plano objetivo, y por ello, tomando especialmente en cuenta en este caso que los locales de la Comunidad contribuyen al sostenimiento de las zonas ajardinadas y de piscina, sin que por su destino sus propietarios tengan prohibida o limitada la entrada a tales instalaciones, a las que pueden acceder sin obstáculo alguno, no puede sostenerse un incremento de uso perjudicial para los restantes copropietarios, salvo que a su vez no solo pasemos a prohibir el cambio a vivienda, sino a establecer otras limitaciones para determinados usos empresariales de los locales, inadmisibles en función de la probabilidad de conllevar o no por parte de sus dueños un mayor uso de las instalaciones citadas, de modo que si bien por los usos que sostienen los demandados de tales actividades, realmente desplegadas, podría esperarse, que no exigirse, un menor uso de tales instalaciones, que en ningún caso podría prohibirse, ni siquiera los titulares de viviendas podrían confiar en este uso menos intenso, en determinados casos de explotación empresarial como podría ser el de hospedería, u otros que relacionados con negocios vinculados con el ocio normalmente conllevaran el uso de las instalaciones comunitarias antes mencionadas; debiendo puntualizar, en definitiva, que contribuyendo los locales al sostenimiento de piscinas y zonas ajardinadas no pueden imponerse limitaciones de uso en tales elementos privativos, sustentadas en una prohibición de uso de instalaciones comunes encubierta e impuesta de facto, en base a la mera expectativa de no uso de los restantes propietarios, carente de amparo jurídico.» (SAP Granada, Sec. 3ª, n.º 440/2009, de 9 de octubre)

3. La ineficacia de la norma comunitaria prohibitiva

Al margen de la discusión sobre la validez de normas comunitarias de este tipo, y no menos importante, cabe plantearse la eficacia jurídica de estas normas. En este sentido, debemos tener en cuenta que si bien la LPH sí que reconoce la facultad de la comunidad de determinar y reglamentar los usos de los elementos e instalaciones comunes, no prevé mecanismos jurídicos de reacción ante el incumplimiento de dichas normas jurídicas, de tal forma que en la práctica la comunidad no podrá ejecutar obligaciones de no hacer como es la de impedir que un propietario acceda a la piscina comunitaria, ya que dicha facultad queda reservada a la autoridad judicial, y por tanto, la comunidad en su caso no tendrá más remedio que solicitar el auxilio judicial mediante la interposición de la correspondiente demanda de juicio ordinario. En este sentido, se ha pronunciado la mejor doctrina (MAGRO SERVET, V. (5) y LOSCERTALES FUERTES, D. (6)).

III. ¿Se puede limitar o prohibir el uso de elementos o instalaciones comunes a los ocupantes no propietarios?

La titularidad dominical de una finca sujeta al régimen de propiedad horizontal lleva aparejada la titularidad sobre una cuota de participación sobre los elementos e instalaciones comunes del inmueble conforme a lo previsto en el art. 396 del Código Civil, en el art. 3 de la LPH, y en el art.

553.3 del Código Civil de Cataluña, respectivamente. Entre las facultades del titular dominical se encuentra tanto el derecho de uso y disfrute de la finca como de los elementos e instalaciones comunes, eso sí en cuanto a estos últimos, debe hacerse conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad y del resto de comuneros.

El derecho de propiedad faculta a su titular para atribuir a un tercero las facultades de goce sobre la cosa, conservando pues el derecho de disposición sobre la misma (art. 348 del Código Civil). Esta atribución puede consistir en la cesión del derecho de uso y disfrute de la cosa de forma temporal a cambio de un precio, como sería el caso de un contrato de arrendamiento sobre un elemento privativo del inmueble. Por su parte, el arrendador se obliga a garantizar el derecho de uso y disfrute pacífico sobre la vivienda o elemento privativo en cuestión, y, a su vez, y salvo que se hubiera pactado lo contrario, el de los elementos e instalaciones comunes del inmueble, aunque respecto de estos últimos de forma compartida con el resto de comuneros. Entre sus obligaciones contractuales está la de garantizar y respetar el derecho de uso y disfrute del arrendatario, por lo que mientras dure el contrato, y salvo pacto en contrario, el propietario arrendador no podrá usar de forma simultánea ni la finca arrendada ni los elementos e instalaciones comunes del inmueble.

Conforme a lo anterior, la comunidad de propietarios deberá respetar que el tercero (el arrendatario) use y disfrute los elementos e instalaciones comunes de forma temporal (hasta que finalice el contrato de arrendamiento), ya que la cesión temporal al tercero es una facultad del propietario que es parte del contenido esencial de su derecho de propiedad.

La comunidad no estará obligada a tolerar, salvo pacto en contrario, un uso simultáneo de propietario y arrendatario (o tercero poseedor por otro título) de los elementos e instalaciones comunes, ya que se estaría realizando un uso de los mismos mayor al permitido por la cuota de propiedad que tiene asignado dicho elemento privativo y conforme a la cual contribuye al pago de conservación de los mismos, perjudicando claramente al resto de miembros de la comunidad, al limitar sus posibilidades de uso y quedando obligados a soportar unos costes de sostenimiento del elemento o instalación común excesivos y desproporcionados dado que no se corresponden con los que le deberían asumir según cuota de participación y *ex art.9.1e*) de la LPH. En este sentido se ha pronunciado la mayoría de la doctrina (MAGRO SERVET, V.; BERJANO ARENADO, F.; MORENO GARCÍA, J.A.; TENA ARAGÓN, M.F.; SOLER PASCUAL, L.; y GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, J.L. (7)). En sentido contrario se han manifestado LARROSA AMANTE, M.A. y SALINAS VERDEGUER, E. (8) , afirmando que si no existe limitación en las normas estatutarias o reglamentarias, se deberá permitir el uso simultáneo de propietario y arrendatario.

Por norma general creemos que sería válida una norma de prohibición o limitación de uso para los no propietarios siempre y cuando se hubiera adoptado respetando los quórums legales exigibles y se aplicara sin discriminación respecto de ningún comunero, ya que entendemos que existe un interés legítimo de la comunidad consistente en preservar la integridad y el buen uso de los elementos e instalaciones comunes, salvaguardándolos del uso respecto de terceros (no propietarios) que en nada contribuyen al sostenimiento de los elementos e instalaciones comunes.

IV. ¿Se puede limitar o prohibir el uso de elementos e instalaciones comunes al propietario moroso?

La única sanción que prevé la LPH a los propietarios morosos es la privación del derecho de voto y la imposibilidad de impugnar judicialmente los acuerdos comunitarios. Tampoco la Ley prevé la posibilidad de sancionar a los morosos cuando regula el procedimiento para reclamar las deudas comunitarias.

Así pues, no existiendo precepto legal alguno que faculte a la comunidad de propietarios para imponer sanciones a los morosos consistentes en la privación temporal del uso de una instalación o

elemento común, creo que no está facultada para ello, ya que toda norma sancionadora debe tener una habilitación legal en virtud del principio de legalidad del derecho sancionador.

En su virtud, si la comunidad de propietarios aprobara una norma sancionadora de este tipo podría ser considerada nula de pleno derecho por ser contraria a ley. No obstante, debemos tener en cuenta que los tribunales han venido declarando la validez de normas que imponen recargos en los intereses de demora para los morosos siempre y cuando estos no sean desproporcionados o excesivos (SAP Madrid, Sec. 13.ª, 6-10-2015; SAP Alicante, Sec. 5.ª, 23-11-2011; y SAP Murcia, Sec. 1.ª, 2-11-2011).

En todo caso, y al margen del riesgo de que dicha cláusula fuera considerada nula, dicho acuerdo debería ser aprobado por unanimidad de propietarios por ser un acuerdo que modifica el título constitutivo *ex art.17.6* de la LPH (en Cataluña, además sería necesario el consentimiento expreso del afectado ya que supone su privación de la facultad de disfrute de un elemento común). En la práctica, si bien al ser moroso se podría obtener el quórum de la unanimidad por no tener éste derecho de voto, existen elevados riesgos de que la norma aprobada fuera considerada nula de pleno derecho, y por tanto, inaplicable por la comunidad.

Al respecto, se ha pronunciado la DGRN en la citada Resolución de 23 de octubre de 2012, declarando que procede la inscripción de una norma estatutaria de este tipo, y por tanto, estimando que es válida una norma de este tipo desde el plano estrictamente registral. Conviene tener en cuenta que es una resolución aislada que no ha sido secundada por los tribunales civiles y que ha sido muy criticada por la doctrina (LOSCERTALES FUERTES, D. (9)).

La mayoría de la doctrina considera que es una norma nula de pleno derecho ya que carece de habilitación legal (SEGUÍ PUNTAS, J.; GOMIS MASQUÉ, M.A.; CREMADES MORANT, J. (10) ; VILATA MENADAS, S.; y SOLER PASCUAL, L.A. (11)). Por su parte, MAGRO SERVET, V. (12) va más allá y sostiene no solo la nulidad de pleno derecho de una norma comunitaria de este tipo, sino que para el caso de que se instalaran llaves magnéticas de acceso a los ascensores y que estas no se entregaran a los morosos podría dicha conducta ser constitutiva de un delito de coacciones.

Conscientes de dicha falta de habilitación legal, pero de la gran utilidad del establecimiento de una norma de este tipo para el sustento económico-financiero de las comunidades, el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas (CGCAF) ha elaborado recientemente una propuesta de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal que fue presentada en el XXI Congreso Nacional que tuvo lugar en Madrid los pasados 7, 8 y 9 de junio, que entre otros aspectos, propone facultar legalmente a las comunidades de propietarios para que puedan privar temporalmente de uso a los morosos de las instalaciones y elementos comunes.

- (1) FUENTES-LOJO RIUS, A.; «Medidas legales para una reforma de la Ley de Propiedad Horizontal: la regla de la unanimidad debe quedar relegada a los supuestos estrictamente necesarios»; Revista Actualidad Civil, Ed. Wolters Kluwer, 2018.
- (2) «Guía práctica sobre ascensores en comunidades de vecinos»; Ed. La Ley Wolters Kluwer, 2017, pág. 100.
- (3) MAGRO SERVET, V. (Coord.); «Posibilidad de acordar limitaciones en el uso de los elementos comunes en el caso de morosidad. Foro abierto.», Revista El Derecho, Ed. Francis Lefebvre, 2013.
- (4) Id. 2.
- (5) «Las consecuencias del incumplimiento de los reglamentos de régimen interno de las comunidades de propietarios», Ed. Lefebvre El Derecho, 2008.

- (6)** «Cláusulas estatutaria que prohíbe el uso de una piscina y una pista de tenis a los propietarios morosos», Ed. Sepín, 2016.
- (7)** MAGRO SERVET, V. (Coord.); «¿Pierde el propietario el derecho de uso de elementos comunes cuando arrienda el inmueble?». Foro abierto, Revista El Derecho, Ed. Lefebvre, 2008.
- (8)** Id. 6.
- (9)** Id. 6.
- (10)** CREMADES MORANT, J. (Coord.); «¿Se puede limitar el uso de elementos comunes que no afecten a la habitabilidad o accesibilidad de la vivienda de un propietario moroso? ¿La Comunidad puede regular estatutariamente la aplicación de normas sancionadoras para el caso de propietarios que incumplan sus obligaciones?»; Ed. Sepín, 2017
- (11)** Id. 3.
- (12)** Id. 2 Pág. 144