

# **B & H**

**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS – LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

## **INFORME SOBRE LA SITUACION DEL PROCEDIMIENTO JUICIO DE MENOR CUANTIA N° 000/000 DEL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 00 DE ESTEPONA PROMOVIDO POR DON RECAREDO WENCESLAO CONTRA LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACION BAHÍA DE CASARES**

### **I.- ANTECEDENTES.**

1. En el Juzgado de 1ª Instancia N° 0 de Estepona se ha seguido Juicio de Menor Cuantía N° 000/00 promovido por Don Recaredo Wenceslao frente a la C.P. Bahía de Casares en el cual se dictó sentencia con fecha diciembre de 1.998 en virtud de la cual se declara:

*a. La nulidad del acuerdo adoptado en el punto 5º del orden del día de la Junta de 3 de Mayo de 1.998 referente a la aprobación del presupuesto de 1.998*

*b. Que el sistema de contribución a los gastos comunes mientras no se modifique por unanimidad, es el que establecen los Estatutos que rigen la Comunidad, consistente el reparto de los gastos comunes entre los copropietarios en virtud de su cuota que se establecerá en función del destino y volumen de edificabilidad asignado a cada parcela*

*c. La imposición de las costas al demandado*

2. Recurrida la anterior sentencia en apelación, dicho recurso fue desestimado y confirmada aquella sentencia en virtud de resolución de la Sección XXX de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 21 de julio de 2.001 en Rollo de Apelación Civil N° 000/00.

3. Nunca la Comunidad dispuso de coeficientes de participación por no haberlos fijado el promotor de la Urbanización ni los copropietarios, que siempre distribuyeron su respectiva participación en derechos y cargas por partes iguales.

*Calle Alborán nº 2, Edif. Alborán, Portal E, 4º C - 29680 ESTEPONA (MALAGA) SPAIN  
Telf (34) 952 80 44 64 - fax (34) 952 805570  
enrique@balmaseda-abogados.com  
www.balmaseda-abogados.com*

# **B & H**

**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS – LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

4. Los Estatutos de la Comunidad no se han inscrito jamás en el Registro de la Propiedad, lo que implica que no pueden perjudicar a tercero.

5. Antes de dictarse la sentencia de apelación, según la documentación facilitada a este letrado, se informó y debatió sobre dicho procedimiento al menos en las Juntas Generales celebradas los días 1 de mayo de 1.999 y 16 de octubre de 1.999.

7. Finalmente, y a la vista del contenido de la sentencia se convocó Junta General Extraordinaria de la Comunidad, celebrada el día 8 de febrero de 2.002 en cuyo punto 1 del orden del día se trató de nuevo sobre dicho procedimiento y en el punto 2 sobre las medidas a adoptar por la Comunidad a la luz de dicha decisión judicial, adoptándose por mayoría el siguiente acuerdo (con el voto de Don Recaredo Wenceslao):

*“...autorizar al Comité para contratar un profesional para realizar el estudio en colaboración con el Comité, con vistas a determinar las futuras cuotas de la urbanización. Copias de las sentencias se entregarán a quien así lo desee”*

8. En la Junta General de fecha 25 de Mayo de 2.002 se hizo llegar a todos los propietarios un documento con la propuesta de cuotas o coeficientes de participación para cada casa.

La Sra. LLLL mencionó que tenía otras dos propuestas alternativas.

Se puso de manifiesto que el cálculo de cuotas exigiría medir todos los volúmenes y parcelas de la urbanización

Finalmente no pudieron aprobarse cuotas al evidenciarse que no iba a ser posible obtener unanimidad.

9. En la Junta General de 30 de noviembre de 2.002 a propuesta del Presidente y del Comité se intenta aprobar un nuevos Estatutos en los que recoge un sistema de contribución por partes iguales, y se indica que se había constatado como imposible el cálculo de coeficientes por no haber constancia de los volúmenes de edificación de

# **B & H**

**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS – LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

todas y cada una de las parcelas, pues muchas edificaciones no constan inscritas en el Registro, y en otras se han hecho modificaciones no inscritas.

Se menciona que hubo un acuerdo con Don Recaredo Wenceslao, único promotor de la acción judicial, para aplicarle una cuota a su vivienda en base a los metros cuadrados de construcción, habiendo satisfecho el mismo su deuda a dicha fecha.

10. Por Don Recaredo Wenceslao se inició ante el mismo Juzgado que dictó la sentencia un procedimiento para la ejecución de la misma, que fue el Procedimiento de Ejecución N° 000/00, en el que inicialmente mediante resolución judicial de fecha 3 de septiembre de 2.003 se acordó la ejecución:

- a) mediante requerimiento a la Comunidad para que cumpliera con la sentencia en cuanto al sistema de distribución de los gastos comunes,
- b) el embargo de 42.000 € a la Comunidad para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones compensatorias.

No obstante finalmente el mismo Juzgado de 1ª Instancia N° 0 de Estepona mediante Auto de fecha 27 de mayo de 2.004, y después de recibir las alegaciones los abogados de Don Recaredo Wenceslao y de la Comunidad ha declarado la nulidad de todo el procedimiento de ejecución de la sentencia por entender que la misma solo era una sentencia declarativa y no una sentencia de condena de hacer.

Contra dicha decisión no cabe ya recurso alguno e implica el archivo del procedimiento y la cancelación del embargo acordado

## **II.- EFICACIA VINCULANTE DE LA SENTENCIA**

A pesar de que la sentencia dictada en el Juicio de Menor Cuantía N° 000/00 sea declarativa y como tal no sea susceptible de ejecución directa (salvo en cuanto a la condena al pago de las costas judiciales), no por ello deja de producir efectos y vincular a la Comunidad.

# **B & H**

**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS – LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

Al disponer la sentencia 1º) la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta General en el punto 5º del orden del día de su reunión de fecha 3 de mayo de 1.998, así como 2º) que la Comunidad debe distribuir sus gastos según lo dispuesto en los Estatutos, es decir por coeficientes a determinar en función del destino y del volumen de edificabilidad asignado a cada parcela, mientras no se modifique dicho criterio por unanimidad, la Comunidad queda vinculada en lo sucesivo por esa forma de repartir los gastos.

Si no lo hace así, tanto el Sr. Wenceslao como cualquier otro copropietario puede iniciar un procedimiento solicitando que sea condenada a:

1º. Fijar coeficientes de participación (cuotas) a todas y cada una de las parcelas que integran la Comunidad, que servirán tanto como módulo de derechos (p.e. votos) como de cargas (reparto de gastos) según el destino y volumen de edificabilidad de cada parcela.

2º. Distribuir el presupuesto de gastos de cada año mediante aplicación de de dichos coeficientes.

3º. A aprobar un nuevo presupuesto para el año 1.998 y distribuirlo conforme a los coeficientes fijados por unanimidad, compensando o cargando a cada condómino la diferencia entre lo que haya abonado de aquel presupuesto en su momento y lo que debió abonar una vez fijados los coeficientes.

Entiendo que por el contrario la sentencia no tendría el efecto de invalidar los presupuestos de los ejercicios 1.999, 2.000, 2001, 2.002 y 2.003 y su reparto entre los comuneros en la medida que no han sido impugnados judicialmente, pues aunque pudieran ser acuerdos de presupuestos adoptados en contra de los Estatutos, habiendo transcurrido el plazo de caducidad de un año que establece el artículo 18-3 de la Ley de Propiedad Horizontal, habrían devenido inatacables.

### **III.- NECESIDAD DE FIJACION DE COEFICIENTES A CADA PARCELA. CRITERIOS PARA SU DETERMINACION.**

*Calle Alborán nº 2, Edif. Alborán, Portal E/Aº C - 29680 ESTEPONA (MALAGA) SPAIN  
Telf (34) 952 80 44 64 - fax (34) 952 805570  
enrique@balmaseda-abogados.com  
www.balmaseda-abogados.com*

# **B & H**

**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS – LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

La Comunidad debe fijar coeficientes de participación (cuotas de copropiedad) a cada una de las Viviendas, para poder aplicar los artículos 1º-2, 3º-2 y3, 4º-1 y 6º-1 de los Estatutos, y en particular por lo que se refiere al sistema de reparto de gastos comunes para aplicar entre ellos el apartado 1 del art..4 de dichos Estatutos.

En relación con la fijación de los coeficientes surge el problema de interpretación del artículo 1-2 de los Estatutos respecto a los criterios para su cálculo, pues dicho regla dispone que se calcularán proporcionalmente a:

1.- EL DESTINO DE CADA PARCELA

2.- EL VOLUMEN DE EDIFICABILIDAD DE CADA PARCELA

En cuanto al Destino parece que debe interpretarse el “uso” de la parcela (distinguiendo entre uso residencial, comercial, hotelero, industrial, de servicios, etc..).

Por lo que respecta al volumen de edificabilidad a mi juicio viene dado por la superficie teórica máxima que puede construirse bajo techo sobre cada parcela conforme a las normas del planeamiento aplicables.

Desde luego como en los Estatutos al ser otorgados por el promotor se quiso expresamente que se tuvieran en cuenta ambos criterios, y no se distinguió en qué proporción debía influir cada uno de ellos al fijar los coeficientes, parece lógico pensar que deben influir en la misma proporción (50% del coeficiente vendría determinado por el destino y 50% del restante por el volumen de edificabilidad).

De lo contrario, si se hubiera querido que predominara un criterio sobre el otro se habría reflejado expresamente en la regla estatutaria.

La dificultad principal estriba en establecer cómo se modula y calcula el otro 50% del coeficiente de participación relativo al volumen de edificabilidad:

- a) por edificabilidad teórica según las normas urbanísticas y de planeamiento locales aplicables a cada parcela del complejo (aplicando el coeficiente teórico de edificabilidad a la extensión superficial de cada parcela)
- b) Por volumen de edificabilidad declarado, superficie construida, según las respectivas declaraciones de obra correspondientes a cada edificación, inscritas en el Registro de la Propiedad

*Calle Alborán nº 2, Edif. Alborán, Portal E, 5º C - 29680 ESTEPONA (MALAGA) SPAIN*

*Telf (34) 952 80 44 64 - fax (34) 952 805570*

*enrique@balmaseda-abogados.com*

*www.balmaseda-abogados.com*

# **B & H**

**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS – LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

- c) Por volumen de edificabilidad efectivamente construido, en función de mediciones precisas de las superficies, aunque no consten en declaraciones de obra nueva ni en el Registro de la Propiedad. (este último método sería el más costoso e implicaría contar con el consentimiento de cada propietario para realizar las mediciones oportunas en el interior de su propiedad privada).

## **IV, REQUISITOS PARA LA APROBACION DE LOS COEFICIENTES (CUOTAS) DE PARTICIPACION.**

La Ley de Propiedad Horizontal (Ley 49/1.960, de 21 de julio) tras su reforma por la Ley 8/1.999, de 6 de abril, resulta aplicable a los Complejos inmobiliarios privados, en cuyo concepto entra la Comunidad de Propietarios de la Urbanización Bahía de Casares, debiendo haber adaptado sus Estatutos a la misma (apartado 2 de la Disposición Final Única) en el año siguiente desde su entrada en vigor, previsión legal que no se ha cumplido.

Pues bien, dicha ley en su artículo 5 establece como parte del contenido esencial del título constitutivo de toda Comunidad la fijación de las cuotas de participación que correspondan a cada elemento privativo, señalando que las mismas deben ser fijadas, alternativamente:

- 1º. Por el propietario único del inmueble al iniciar la venta de elementos privativos
- 2º. Por acuerdo de todos los propietarios existentes
- 3º. Por Laudo Arbitral, o
- 4º. Por resolución judicial

Por su parte la regla 1ª del artículo 17 de la misma Ley exige para la aprobación y modificación del título constitutivo (y por lo tanto de las cuotas de participación) acuerdo POR UNANIMIDAD DE TODOS LOS COPROPIETARIOS (computándose

*Calle Alborán nº 2, Edif. Alborán, Portal E, 6º C - 29680 ESTEPONA (MALAGA) SPAIN  
Telf (34) 952 80 44 64 - fax (34) 952 805570  
enrique@balmaseda-abogados.com  
www.balmaseda-abogados.com*



**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS - LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

como votos favorables los de aquellos propietarios que ausentes de la Junta que una vez notificados del acuerdo no hicieren constar su discrepancia en los 30 días naturales siguientes).

#### **V.-ACTUACIONES SUBSIDIARIAS PARA FIJAR LOS COEFICIENTES EN DEFECTO DE ACUERDO UNANIME DE LA JUNTA GENERAL**

La Comunidad ya intentó en la Junta de 25 de Mayo de 2.002 fijar dichos coeficientes, sin conseguirlo por haber discrepancias que impedían su adopción por unanimidad.

Si convocada la Junta al objeto de aprobar la fijación de coeficientes, y aportadas las propuestas no pudiere adoptarse el acuerdo por UNANIMIDAD se podría acudir a los Juzgados de Primera Instancia de Estepona en solicitud de resolución en equidad de lo que proceda en relación con la propuesta de coeficientes.

Así resulta de una aplicación analógica del último párrafo del art. 17 de la L.P.H. y de su art. 5 **que dispone igualmente que pueda ser por resolución judicial como se fijan los coeficientes.**

Otra opción podría ser el someter **la fijación de los coeficientes a un Procedimiento de Arbitraje** (pues el art. 5 LPH también se refiere a la fijación de cuotas por laudo arbitral), lo que implicaría el necesario acuerdo en ese sentido, con el voto al menos de los discrepantes a la propuesta de coeficientes presentada a la Junta General, o trasladando al arbitro o árbitros todas las distintas propuestas de fijación de coeficientes para que en equidad decidiese entre ellas. Probablemente en ambos casos tendrían que practicarse pruebas periciales (con los costes consiguientes), y en el caso del arbitraje (a diferencia del procedimiento judicial, en el que el Juez cobra de la Administración Pública) habría que pagar además los honorarios al árbitro o árbitros (1 o 3).

# **B & H**

**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS – LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

Lo que sí podría asegurar el arbitraje es una mayor rapidez ( 8 o 9 meses máximo), dada la sobrecarga de trabajo, y consiguiente lentitud, de los Juzgados de Estepona y el retraso que puede suponer también para la resolución judicial definitiva del asunto la posibilidad del recurso ordinario de apelación (y eventualmente extraordinarios).

## **VI. REGIMEN TRANSITORIO**

En caso de que la Junta General no pueda aprobar por unanimidad los coeficientes por el veto de algún o algunos vecinos, y hasta tanto se puedan fijar definitivamente los mismos por los cauces subsidiarios previstos en el apartado anterior, y ante la necesidad imperiosa y básica de que la Comunidad siga funcionando y atendiendo a sus gastos primordiales (agua, limpieza, mantenimiento de jardines, piscinas, administración, etc..) se debería adoptar el acuerdo de continuar provisionalmente distribuyendo los gastos comunes como se viene haciendo desde hace treinta años, es decir, por partes iguales, al amparo de lo dispuesto en el apartado e) del apartado 1 del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal *que permite cada comunero contribuya a los gastos generales con arreglo a la cuota de participación fijada en el título constitutivo o con arreglo a lo especialmente establecido.*

Al hilo de esta cuestión se nos plantea la posible incompatibilidad entre el contenido del art. 9-1-e) de la L.P.H. y los arts. 3º-2 y 4º-1 de los antiguos Estatutos de la Comunidad impuestos por el promotor de la Urbanización y no inscritos en el Registro de la Propiedad, en la medida que éstos limitan o cercenan el derecho que aquél atribuye a los condóminos a poder establecer criterios especiales para la contribución a los gastos comunes alternativamente a la cuota de participación fijada en el título, y sin necesidad de alterar tales cuotas por ello.

Esto no era aplicable imperativamente a los Complejos Inmobiliarios antes de la entrada en vigor de la Ley 8/1.999 de modificación de la L.P.H., pero a partir de la misma y sujetos ya dichos complejos a todas sus disposiciones y también al nuevo

*Calle Alborán nº 2, Edif. Alborán, Portal E,&º C - 29680 ESTEPONA (MALAGA) SPAIN*  
*Telf (34) 952 80 44 64 - fax (34) 952 805570*  
*enrique@balmaseda-abogados.com*  
*www.balmaseda-abogados.com*



# **B & H**

**BALMASEDA & HERNANDEZ**  
ABOGADOS – LAWYERS - RECHTSANWÄLTE

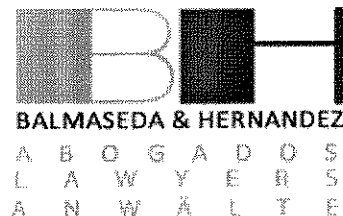
texto del art. 9-1-e citado, parece que la incompatibilidad y restricción que dichos artículos de los estatutos suponen con respecto al precepto legal, deben determinar la ineficacia de los primeros, por virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de la Disposición Final Única de la L.P.H. introducida por dicha Ley, que señala:

*“1. Quedan derogadas cuantas disposiciones generales se opongan a lo establecido en la presente Ley. Asimismo quedan sin efecto las cláusulas contenidas en los estatutos de las comunidades de propietarios que resulten contrarias o incompatibles con esta Ley.*

*2. Los estatutos de las comunidades de propietarios se adaptarán, en el plazo de un año, a lo dispuesto en esta Ley”*

En Estepona, a 10 de junio de 2.004

**Enrique R. Balmaseda Fernández**  
Letrado Ejerciente nº 2349 del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga



[www.balmaseda-abogados.com](http://www.balmaseda-abogados.com)

Calle Alborán nº 2, Edif. Alborán, Portal E, 9º C - 29680 ESTEPONA (MALAGA) SPAIN  
Telf (34) 952 80 44 64 - fax (34) 952 805570  
[enrique@balmaseda-abogados.com](mailto:enrique@balmaseda-abogados.com)  
[www.balmaseda-abogados.com](http://www.balmaseda-abogados.com)