

**Resumen**

*Frente a la resolución de instancia que desestimó la demanda, la AP estima el recurso de apelación formulado por la actora, revoca la misma y estima la demanda. Este Tribunal declara la nulidad del acuerdo adoptado por mayoría de la comunidad demandada que pretende la supresión de los contadores individuales de calefacción y el establecimiento de cuotas fijas mensuales con independencia del consumo, porque no se ajusta a derecho en el sentido de que precisa de unanimidad y supone actuar en contra de lo dispuesto en la ley y en contra del criterio general de individualización del gasto.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal  
art.15.1 , art.17.1 , art.18.2 , art.19.2

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	5

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- PROPIEDAD HORIZONTAL
  - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD
    - Junta de propietarios
      - Impugnación de los acuerdos
      - Adopción de acuerdos
        - Acuerdos que precisan unanimidad

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Copropietario; Desfavorable a: Comunidad de propietarios  
Procedimiento:Apelación, Propiedad horizontal

**Legislación**

Aplica art.15.1, art.17.1, art.18.2, art.19.2 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal  
Cita art.394.2, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

**Jurisprudencia**

- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Madrid de 25 octubre 2006 (J2006/395376)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Asturias de 29 diciembre 2006 (J2006/386536)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Alicante de 20 junio 2005 (J2005/140131)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Zaragoza de 19 mayo 2005 (J2005/70660)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Madrid de 28 septiembre 2004 (J2004/231203)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Valladolid de 18 febrero 2004 (J2004/9845)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Ciudad Real de 17 diciembre 2003 (J2003/206047)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Asturias de 14 octubre 2003 (J2003/205250)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos SAP Cádiz de 15 marzo 2002 (J2002/17050)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios - Impugnación de los acuerdos STS Sala 1ª de 14 febrero 2002 (J2002/1673)

- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios
- Impugnación de los acuerdos STS Sala 1ª de 28 junio 2001 (J2001/12643)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 19 julio 2000 (J2000/20362)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios
- Impugnación de los acuerdos STS Sala 1ª de 30 diciembre 1993 (J1993/11955)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios
- Impugnación de los acuerdos STS Sala 1ª de 3 noviembre 1982 (J1982/6612)
- Cita en el mismo sentido sobre PROPIEDAD HORIZONTAL - ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD - Junta de propietarios
- Impugnación de los acuerdos STS Sala 1ª de 22 diciembre 1979 (J1979/978)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: " Que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora Dª Nieves López Torre, en nombre y representación de D. Rubén , Dª Marta , y Dª Nuria , contra la Comunidad de Propietarios del Inmueble señalado con el núm. NUM000 de la calle DIRECCION000 y núm. NUM001 de la Calle Sorbías de Miranda de Ebro, representada por el procurador D. Juan Carlos Yela Ruiz, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos efectuados en su contra; con imposición de las costas a la parte demandante".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Rubén y otros se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la causa por esta Sala en fecha 9 de diciembre de 2.008 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La primera cuestión debatida se refiere a la adecuación del acuerdo impugnado al orden del día previo a la junta de Propietarios. La convocatoria de la junta litigiosa se había realizado con el orden del día siguiente: "transformación circuitos de calefacción contadores digitales de calefacción."

Es cierto que siendo convocada la Junta por Administrador no tiene la claridad suficiente, pero ello no supone en ningún caso perjuicio, indefensión o desconocimiento de la parte impugnante de los temas que se debían de tratar y, en particular, no puede invocar la parte impugnante deficiencias en la configuración del orden del día, cuando en la demanda se indica que por los vecinos de la comunidad de la c/ DIRECCION001 : "se insto a la demandada a la celebración de la Junta", y en el escrito de recurso se indica que el orden del día: "fue facilitado por mi representado Rubén ".

En definitiva, es claro que la cuestión objeto de la junta y que la cuestión objeto de impugnación se refería a la forma de pago de la calefacción y que, por lo tanto, los comuneros asistentes conocían que ese era el tema de la junta, pues la forma de pago de la calefacción se venía debatiendo desde el año 2005 y en la junta de 18-09-2005 se acordó "hacer una prueba" sobre la anulación de los contadores, lo que supone que la junta objeto de este proceso no tenía otra finalidad esencial que debatir de forma definitiva la forma de pago de la calefacción.

En todo caso, la jurisprudencia no exige una relación detallada, ni una exhaustividad completa (SAP de Málaga, sección 6ª de 19-01-2005 ) en el orden del día cuando se conoce el tema que se va a tratar en la junta ( SAP de Sevilla, sección 8ª de 21-07-2004 ). Mas en concreto, TS, Sala 1ª, 125/2002, de 14 de febrero EDJ 2002/1673 : "En la convocatoria de la Junta, integrando el orden del día, se anunció de modo genérico la "apertura de locales", lo que resulta suficiente, pues como declara la sentencia de 16 de abril de 1993 , de la letra ni del espíritu del artículo 15 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, en su texto vigente, tras la Ley de 23 de febrero de 1988 , puede entenderse que exista un auténtico derecho de información a favor de los copropietarios, como ocurre en el ámbito de las sociedades anónimas, bastando con hacer constar las materias a tratar en la Junta que se convoca, sin que se exija con rigor la exposición previa de todos los datos o medios de conocimiento precisos para la participación y, en su caso, deliberación de los interesados. De esta manera, no conforma el precepto una exigencia particularizada y detallista de los temas a decidir en la asamblea". La SAP Valencia, Sec. 8ª, 14-6-2007 dice: " Atendiendo el tenor del punto 6 del orden del día y el del acuerdo ratificado, hemos de concluir éste no es extraño al tema contemplado en orden del día, debiendo recordar que si bien es cierto que a ningún propietario se le puede privar de conocer con la antelación suficiente los temas a tratar en las Juntas de Propietarios convocadas, a fin de poder concretar su postura y su decisión de asistir o no a la misma, lo que resultaría imposible si en la convocatoria no se precisara los temas a debatir, presupuesto formal al que se refiere el artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , no lo es menos que del tenor literal de dicho precepto basta con la mera indicación del orden del día y de los temas que en él se van a tratar, no siendo necesario que la relación de asuntos sea detalladas, minuciosa y exhaustiva, con previsión de todas las posibles derivaciones que puedan surgir al tratar de un tema, debiendo por el contrario entenderse incluidos en el orden del día todos los acuerdos que tengan una relación directa con los asuntos indicados en la convocatoria, que es lo que ocurre en el presente caso, por lo que no puede prosperar la pretensión de nulidad de la ratificación efectuada".

En nuestro caso, no hay duda de que el tema de la calefacción venía siendo objeto de debate en la comunidad, que se propuso para ser tratado en la junta impugnada por alguno de los codemandantes-recurrentes y que se trato en la junta y que el acuerdo impugnado

se refería a la calefacción y a su forma de pago, por lo que no puede considerarse que concurra falta de definición en la convocatoria de la junta, ni desconocimiento de los temas objeto de la junta y en particular el referente a la calefacción, pues incluso en la junta de 1-10-2006 se dice "que el tema de los contadores se aplaza para otra reunión", y esa reunión siguiente, y sin que conste en el libro ninguna otra anterior, ha sido la junta impugnada.

SEGUNDO.- En cuanto a la redacción del acta y a la consideración de la forma en que obtuvo el acuerdo, es cierto que, conforme al art.19-2 LPH EDL 1960/55 , el acta de la junta adolece de algunos defectos formales como la falta de expresión de los asistentes, de sus cargos y de sus cuotas o que el acta no se cierra con la firma del presidente y secretario sino con la firma de la propietarios que votan o discrepan del acuerdo. Ahora bien, estas deficiencias no se consideran definitivas, ni determinan la nulidad del acuerdo impugnado por las siguientes razones:

1ª.- El art.19-1 LPH EDL 1960/55 deja sentado con claridad que lo importante es el acuerdo y que son los acuerdos los que se reflejan en el libro de actas. En nuestro caso, el acuerdo esta debidamente consignado en el libro de actas y es un acuerdo claro y expresivo de la voluntad de los comuneros con indicación del día y la hora de su adopción.

2ª.- Es cierto que no se hace una relación de los propietarios que votan a favor o en contra con sus respectivas cuotas, pero no debe de olvidarse que, por un lado, este requisito solo debe de considerarse, conforme al art.19-2-f LPH EDL 1960/55 , cuando afecte a la validez del acuerdo y en nuestro caso consta que se adopto por amplia mayoría aunque no por unanimidad y consta que se formulo discrepancia expresa en el acta por dos propietarios. Es decir, el resultado de la votación y de la aceptación o rechazo de lo acordado se refleja en el acta, así como la identificación de los propietarios discrepantes, por lo que la falta de relación expresa de votantes a favor o en contra no afecta a la eficacia del acuerdo ( SAP de Alicante sección 5ª de 20-06-2005 EDJ 2005/140131 ). Lo relevante es la constatación de la voluntad de la comunidad y su reflejo en el libro de actas, pues, como recuerda la SAP de Madrid, Sección 18ª de 8-03-2006 , la omisión de los votos en el acta no anula el acuerdo cuando no afecta a las mayorías alcanzadas; y, en nuestro caso, por las firmas incorporadas al acta es claro que la voluntad mayoritaria era favorable al nuevo sistema de cálculo del gasto de calefacción por cuota fija, aunque no era unánime, cuyos efectos se analizaran con posterioridad.

3ª.- El acta no se puede declarar nula, pues lo que son nulos serán, en su caso, los acuerdos de la comunidad que se incluyen en ella (SAP de Asturias, sección 5ª 29-12-2006 EDJ 2006/386536 ) por ser contrarios a la ley o a los estatutos; y los defectos de redacción del acta no afectan a la validez de los acuerdos, sino solo a su acreditación y a su prueba (SAP de Alicante, sección 7ª de 14-04-2002 ); y, en nuestro caso, la obtención del acuerdo por mayoría y su reflejo en el libro de actas esta plenamente acreditado, pues lo importante no es tanto la forma de redacción del acta, sino la cuestión de fondo sobre el contenido del acuerdo y la mayoría obtenida para su adopción.

4ª.- El hecho de que el acta no se cierre por el Presidente y Secretario sino con la expresión de la firma de los vecinos y la expresión de los discrepantes no supone por si misma la nulidad del acta, pues se cerrara de una u otra forma o la firma se obtuviera después de la junta no impide conocer la verdadera voluntad de los vecinos sobre el tema del pago de la calefacción y es manifiesto que el acuerdo se adoptó con la firma de una mayoría de vecinos, lo que supone el voto favorable de los vecinos que no manifestaron su discrepancia o que no salvaron su firma y su voto con una manifestación de discrepancia como lo hicieron los vecinos que añadieron a su firma la expresión "no estoy de acuerdo" (f. 23); lo que supone a los efectos del art.182- LPH EDL 1960/55 una manifestación evidente de que votaron en contra y además de que salvaron su voto.

En definitiva, la firma en el acta con indicación de la comunidad y vivienda supone la manifestación de la voluntad de los comuneros y, por lo tanto, de su voto; tanto para los que votaron sin objeción, como de los que votaron en contra y salvaron su voto, pues de seguirse la tesis del recurrente de que solo se hablo y no se voto, lo reflejado en el acta, su demanda y su recurso deberían de ser inadmitidos, pues si no hubo voto, no puede haber impugnación a los efectos del art.18-2 LPH EDL 1960/55 .

TERCERO.- Entrado en el fondo del asunto, la cuestión nuclear se centra en determinar si el acuerdo de la eliminación permanente de los contadores individuales de calefacción que venía existiendo en la comunidad, y por los que se controlaba el gasto individual del gas, y el establecimiento de "cuotas fijas mensuales" con independencia del consumo, se ajusta a derecho en el sentido de si precisa mayoría o unanimidad por afectar a elementos comunes y por suponer una alteración del art.9-e LPH EDL 1960/55 que establece el pago de los gastos generales por cuota, salvo que no sean susceptibles de individualización.

Como punto de partida, procede significar que la comunidad actora se viene rigiendo para el pago del gas de la calefacción por un sistema de "contador individual" y, por lo tanto, el abono se hace por la individualización del gasto, lo cual es lógico y elemental, pues cada vecino deberá de pagar el gas que gaste en el servicio de calefacción de su casa, y sin que conste acuerdo unánime previo o disposición estatutaria que exija el pago por cuotas.

Los contadores existen para que los vecinos paguen la calefacción en función de lo que gastan y en función del consumo real y efectivo de cada vecino, lo cual es la norma general en materia de gastos individualizables, y ello con independencia de que el concreto contador sea elemento privativo o común, pues eso no es lo importante, dado que es un elemento accesorio de la canalización que computa gastos individuales, sino que lo importante es la mayoría precisa para cambiar de un sistema individual a un sistema de cuota fija en el pago de la calefacción.

Como se indica, el principio general y básico es la individualización del gasto por disposición legal art.9-e LPH EDL 1960/55 y, por sentido lógico, pues si concurre un gasto individualizable, lo correcto es que cada vecino pague por el gasto que hace en su vivienda del suministro. Así, la SAP Madrid, Sec. 11.ª, 432/2006, 25-10-2006 EDJ 2006/395376 dice: "En orden al tema objeto de debate es prácticamente unánime la doctrina contenida en las Sentencias de los distintos Tribunales en torno a la consideración de que determinados gastos por suministros o servicios no pueden ser conceptuados como gastos generales cuando son susceptibles de individualización, salvo que exista norma estatutaria que así lo prevea, lo que no es el caso en la correcta interpretación del artículo 27 de los Estatutos realizada en primera instancia, y así, siguiendo lo establecido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 22-12-79 EDJ 1979/978 que sostuvo que

la regla quinta del artículo 9 L.P.H. (hoy art. 9.1 .e), que, entre las obligaciones de cada propietario, incluye la de "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, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización". Tal precepto, "sólo permite acudir a la parte contributiva de la cuota de participación en el único supuesto de que los gastos por razón de servicios, tributos, cargas y otros conceptos, no sean susceptibles de individualización, imposibilidad que de ordinario no se dará por lo que respecta al consumo de fluido eléctrico, agua y gas de servicio público por cada uno de los propietarios de los independientes pisos y locales, y es por lo que tanto las líneas básicas a que responde la institución de que se trata como evidentes razones de justicia distributiva exigen que si del consumo de agua se trata, la cantidad utilizada por los propietarios en su espacio privativo haya de ser pagada por el respectivo usuario y no llevada a la cuenta de los gastos comunes, siempre, claro está, que no dispongan otra cosa los estatutos que rijan la comunidad, discrepando de lo que constituye práctica generalizada en este punto"; la citada sentencia añade que resulta asimismo incuestionable que "tan pronto el agua es destinada al uso individualizado por los distintos propietarios, no puede ser conceptuada como elemento común, y al constituir un gasto claramente susceptible de particularización debe ser descartado de los gastos comunitarios".

En el mismo sentido las Sentencias de la Audiencia Provincial de La Coruña de 27 de enero de 2.000, Cádiz de 15 de marzo de 2.002 EDJ 2002/17050 , Asturias de 30 septiembre y 14 octubre 2003 EDJ 2003/205250 , Ciudad Real de 17 diciembre 2003 EDJ 2003/206047 , Valladolid de 18 febrero 2004 EDJ 2004/9845 , Madrid de 28 septiembre 2004 EDJ 2004/231203 y Zaragoza de 19 mayo 2005 EDJ 2005/70660 . Se sigue pues que, de no establecer otra cosa los estatutos de la Comunidad o el título constitutivo y siempre que no resulte imposible por la configuración del inmueble o sus instalaciones, cosa que no sucede en el presente caso, no puede obligarse a los copropietarios a contribuir, cual si se tratase de gastos comunes, a gastos que traigan causa de servicios o suministros susceptibles de individualización por más que de facto no se encuentren individualizados. La citada línea doctrinal y jurisprudencias se ve ratificada por lo argumentado en la STS Sala 1ª de 28 junio 2001 EDJ 2001/12643 , cuando declara "Los servicios cuya particularización se solicita son los de electricidad, calefacción y agua corriente, que resulta posible su aprovechamiento separado por cada cotitular, con la consecuente facturación desgajada de los gastos comunitarios, y al margen de los coeficientes que correspondan, ya que se declaró probado se trata de gastos individualizables (Sentencias de 3-11-1982 EDJ 1982/6612 y 30-12-1993 EDJ 1993/11955)". Por tanto, el criterio que reflejan tales resoluciones es suficientemente claro:

a) La regla general es que los gastos susceptibles de individualización, por razones de justicia distributiva, sean abonados por cada usuario con arreglo a su propio consumo.

b) Entre los clásicos gastos susceptibles de individualización se encuentra el consumo de agua en cada vivienda.

c) Sólo mediante una disposición estatutaria podría la comunidad apartarse de tal regla general.

Y, en el presente caso la Comunidad de Propietarios demandada gira entre los gastos comunes el consumo de agua, que bien podría particularizarse a cada vivienda con la sola instalación de un contador individual. Ninguna norma estatutaria avala la inclusión de tales gastos como gastos comunes para que se abonen, no en función del real consumo efectuado por cada vivienda, sino en función de un parámetro ajeno cual es la cuota de participación de la vivienda en el total del inmueble. Es verdad que no se han instalado contadores individuales, pero ello no es imputable al actor ni puede, por ello, sufrir las consecuencias de la dejación al respecto llevada a cabo por los órganos rectores de la Comunidad de Propietarios cuando existen acuerdos aprobando la individualización y se encarga al demandante que aporte soluciones que luego dan lugar a la no aprobación de la instalación.

No podemos, por tanto, estar de acuerdo con la conceptualización de este gasto como general pues, aunque no se haya individualizado, sí es individualizable mediante la instalación de contadores. Así pues, una de dos, o la Comunidad de Propietarios adopta como norma estatutaria (por unanimidad: art. 17.1 LPH EDL 1960/55 ) incluir como gasto general el consumo de agua correspondiente a las viviendas, o el demandante no puede ser obligado, contra lo previsto a contrario en el artículo 9.1.e ) de la LPH EDL 1960/55 , a abonar tales gastos en función de su cuota de participación. Pretender que, mientras la Comunidad no acuerde instalar los contadores individuales los gastos de agua han de ser repartidos por cuotas es subvertir el espíritu de la norma legal pues se consolidaría como gasto general lo que es un gasto individualizable pese a la oposición de algunos de los afectados.

Dicho de otro modo: si damos validez a soportar como gasto general lo que es a todas luces un gasto individualizable, en tanto no se instalen los correspondientes contadores, estamos dando carta de naturaleza a que, por vía de acuerdos simplemente mayoritarios se bloquee la instalación de tales contadores y se perpetúe el cobro como gasto común de lo que, conforme a lo dispuesto por la ley es individualizable y sólo por norma estatutaria (adoptada por unanimidad) podría convertirse en gasto común. Ello supondría una perversión del sistema."

En nuestro caso, no es que no haya contadores y que sea precisa su colocación, sino que los contadores existen y lo que se pretende es su supresión y su sustitución por cuotas fijas; lo cual no es admisible por mayoría, pues supone actuar en contra de lo dispuesto en la Ley y en contra del criterio general de individualización del gasto. En este sentido, la SAP Ciudad Real, Sec. 1.ª, 346/2003, 17-12-2003 EDJ 2003/206047 dice: "el acuerdo adoptado por la junta de pagar el agua a partes iguales, máxime cuando anteriormente a dicha junta y por espacio de diez años se estaba abonando de forma individualizada aunque con la problemática que manifiesta la Comunidad conforme establece dicho artículo 9 , al ser un gasto susceptible de individualización es contrario al espíritu de la norma, subvirtiendo la misma, sin que se comparta por tanto la fundamentación jurídica de la sentencia en la que se mantiene que dicho gasto por acuerdo de la junta ha pasado a ser un elemento común, siendo evidente que dicho acuerdo vacía de contenido la norma, causando un perjuicio a los demás propietarios artículo 18 c LPH EDL 1960/55 , debiendo por tanto declararse la nulidad de dicho acuerdo.

Por último, en cuanto a la necesaria individualización de los consumos podemos citar: por su parte, la TS de 28 de junio de 2001 EDJ 2001/12643 dice: "La sentencia recurrida admite que en el edificio de referencia podía desarrollarse el aprovechamiento de los departamentos destinados a vivienda por turno (multipropiedad), por estar previsto en los Estatutos (artículo 6 ), que fueron modificados

conforme reflejan las escrituras, régimen de propiedad que carecía en aquel tiempo de regulación específica legal, ya que no se había publicado la Ley 12/1998 de 15 de diciembre, por lo que predominaba la aplicación del régimen convenido por los propietarios, que no deja de lado la normativa de la propiedad horizontal y en este sentido se atendió al artículo 9 de los Estatutos, que facultaba a los Administradores para decidir la prestación de los servicios según las necesidades de la Comunidad, enunciando a título informativo una serie de ellas, pero sin referencia precisa a que sus gastos se tendrían que distribuir necesariamente con arreglo a cuotas de participación durante el año anterior y de esta manera el acuerdo resulta nulo, al contradecir la Ley, en cuanto vino a aprobar unos gastos que la mayoría participativa pretende imponer al resto de los copropietarios, para beneficiarse del aprovechamiento por turno de sus propiedades, apartándose del régimen que se venía manteniendo y cuando cabe la individualización de los gastos por el mandato del artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 que así se conculca, modificando la situación que se había respetado hasta entonces y aceptada por todos los copartícipes. Los servicios cuya particularización se solicita son los de electricidad, calefacción y agua corriente, que resulta posible su aprovechamiento separado por cada cotitular, con la consecuente facturación desgajada de los gastos comunitarios, y al margen de los coeficientes que correspondan, ya que se declaró probado se trata de gastos individualizables"; y por otra la SAP Segovia, Sec. 1.ª, 15-6-2006: "El consumo de agua, como el de gas o electricidad son elementos básicamente individualizables, por lo que por aplicación del art. 9.1 e) LPH EDL 1960/55, la regla general al respecto es el de su cómputo individualizado para cada propietario. Dado que el título constitutivo no establecía que el consumo de agua fuese un gasto común de la comunidad, no existe impedimento en que la Junta de Propietarios, por acuerdo mayoritario, decida que a partir de ese momento los consumos se individualicen según el que efectúa cada comunero. Y con ello no se ve afectado el título constitutivo, puesto que la acometida general de agua, esto es la toma de agua hasta que llegue a los contadores que individualicen el consumo seguirá siendo una instalación común y será la Comunidad la que deberá responsabilizarse de su buen estado de funcionamiento, y que por lo tanto sea la responsable de controlar la existencia de fugas o roturas en la instalación."; y la SAP Sevilla, Sec. 6.ª, 28-3-2006: "Acepta la sentencia de instancia los argumentos de la actora por los preceptos ya citados y recoge la jurisprudencia, constante y reiterada de individualizar el gasto siempre que sea posible, así la sentencia de la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 14.10.03 EDJ 2003/205250, y las de las Audiencias de Cádiz 15.03.02 EDJ 2002/17050 y La Coruña de 27.01.00. Nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 22.12.79 EDJ 1979/978 precisó que la regla contributiva de la cuota de participación, contenida en el art. 9 de la LPH EDL 1960/55, es genérica en servicios, cargas, tributos no susceptibles de individualización pero que tal imposibilidad de ordinario no se dará respecto al consumo del fluido eléctrico, gas o agua, cual es el caso contemplado."

En definitiva, individualizar los gastos por consumo cuando se pagan por cuota se puede hacer por mayoría (TS, Sala 1.ª, 48/2008, de 24 de enero), pero es contrario a la Ley, y altera el régimen legal de distribución de los gastos, la fijación que ha hecho la comunidad demandada por mayoría de un sistema de pago por cuotas, cuando la LPH EDL 1960/55 establece un sistema de pago de los consumos por medio de individualización; y, por lo tanto, ese acuerdo sólo podría tomarse por unanimidad.

En este sentido, STS 19-7-2000 EDJ 2000/20362: "En el presente caso, en el título constitutivo se había especialmente establecido un sistema de distribución de todo gasto (y reparación) relativo a la calefacción, que era en proporción a los elementos instalados en cada vivienda o local. No puede una Junta de propietarios cambiar este sistema, por otro, de distribución según cuota de participación, por simple mayoría, por lo que la sentencia de instancia no ha infringido el artículo 9-5º de la LPH EDL 1960/55 sino que lo ha cumplido correctamente, como ha cumplido asimismo lo ordenado en el último párrafo del artículo 5 sobre modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal".

La sentencia de instancia dice que el pago de los gastos por cuotas no cambia la circunstancia de que los contadores no son elementos comunes; ahora bien, lo que olvida la resolución recurrida es que el contador individual que venía usando la comunidad y que ahora pretende eliminar de forma permanente, es un mecanismo para la individualización de un gasto individualizable y que, por lo tanto, no se trata ya de la naturaleza del contador como elemento material de la canalización, sino del contador como medio para conocer el pago de un gasto individualizable; y, por lo tanto, suprimir el contador individual y sustituirlo por una cuota fija supone alterar la forma legal de cómputo y pago de un gasto de la comunidad; y, por lo tanto, como esa modificación supone dejar por mera mayoría vacía de contenido la norma legal es un acuerdo nulo.

Por todo ello, el acuerdo impugnado de 27-06-2007, que ya no es provisional, de prueba o transitorio como lo fue el acuerdo de 11-11-2005, sino que es un acuerdo definitivo de la eliminación permanente de los contadores de calefacción estableciendo cuotas fijas no puede adoptarse por mayoría, pues establece el pago de un suministro individualizado en este momento y desde hace tiempo y en todo caso individualizable de forma contraria a la legalmente establecida y en perjuicio de los vecinos de la comunidad de la c/ DIRECCION001; por lo que no pueden eliminarse los contadores individuales por mayoría y debe de declararse nulo el primero de los acuerdos de la junta impugnada.

CUARTO.- No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 394-2 y 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero EDL 2000/77463, al estimarse el recurso de apelación; y en cuanto a las costas de la primera instancia, pese a la estimación de la demanda no se hace expresa imposición de costas, dada la naturaleza esencialmente jurídica y dubitada de la cuestión planteada y las serias dudas de derecho concurrentes en la interpretación de la norma debatida y en la naturaleza del contador litigioso.

## FALLO

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Rubén , D<sup>a</sup> Marta y D<sup>a</sup> Nuria contra la sentencia dictada el día 14 de abril de 2.008 por la Sr<sup>a</sup> Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Miranda de Ebro (Burgos) en los autos de Juicio Ordinario núm. 514/07; y, en consecuencia, revocar la citada resolución, en el sentido de estimar la demanda y declarar la nulidad del acuerdo que figura en el acta de fecha 27 de junio de 2007 de la Comunidad demandada por ser contrario al art. 9 LPH EDL 1960/55 , que establece que: "la eliminación permanente de los contadores de calefacción, estableciendo cuotas fijas mensuales que podrán ser modificadas en función de las situaciones que se consideren oportunas, como variaciones en el precio del gas natural etc. Estas modificaciones, deberán previamente ser comunicadas a los propietarios, con carteles indicadores, convocando una reunión de propietarios o como el administrador lo considere oportuno. Para los meses que restan hasta el final del año 2.007 se establecen las siguientes cuotas: DIRECCION000 , NUM000 : 70 € mensuales más a.c.s., DIRECCION001 NUM001 : 35 € mensuales más a.c.s. Se condena a la Comunidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración, de modo que el acuerdo quede sin efecto alguno, debiendo proceder la Comunidad a la instalación de los contadores individuales de calefacción".

No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta Alzada y sin imposición en cuanto a las costas causadas en la primera instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente D. JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 09059370022008100327