

La ejecución contra comunidades en régimen de propiedad horizontal: problemática y soluciones prácticas

por

M.^a JOSÉ ACHÓN BRUÑÉN

Doctora en Derecho Procesal

SUMARIO

- I. RAZONES QUE DIFICULTAN LA EJECUCIÓN FORZOSA CONTRA LAS COMUNIDADES EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL:
 1. INEFICACIA DE LA SOLUCIÓN PREVISTA EN LA LPH.
 2. IMPOSIBILIDAD DE EMBARGAR BIENES PRIVATIVOS DE LOS COPROPIETARIOS POR DEUDAS DE LA COMUNIDAD:
 - a) *Mecanismos de defensa de los comuneros.*
 3. INALIENABILIDAD DE LOS ELEMENTOS COMUNES.
- II. MODOS DE HACER EFECTIVA UNA EJECUCIÓN DIRIGIDA CONTRA UNA COMUNIDAD EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL:
 1. LOCALIZACIÓN DE BIENES EMBARGABLES DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS:
 - a) *Requerimiento de manifestación de bienes a la comunidad ejecutada.*
 - b) *Colaboración de terceros en la investigación de bienes.*
 2. EMBARGO DE BIENES DE LAS COMUNIDADES EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL:
 - a) *Dinero o cuentas corrientes a nombre de la comunidad.*
 - b) *Embargabilidad del fondo de reserva.*
 - c) *Embargo de cuotas de los comuneros.*
 - d) *La problemática de los bienes desafectados.*
 - e) *Frutos y rentas de los bienes comunes.*
 3. REQUERIMIENTO AL PRESIDENTE PARA QUE CONVOQUE LA JUNTA AL OBJETO DE REPARTIR LA DEUDA.
- III. CONCLUSIONES.

La problemática relativa a la ejecución forzosa contra comunidades en régimen de propiedad horizontal constituye una cuestión harto polémica, cuya incidencia en la práctica forense merece una especial reflexión en aras de hallar soluciones útiles y eficaces que amparen los derechos de los titulares de créditos contra dichas comunidades, ya sean terceros acreedores, copropietarios de la comunidad (1) o personas que mantengan con la misma una relación laboral (conserje, portero) o de arrendamiento de servicios (administrador).

En una primera apreciación epidérmica, la ejecución contra este tipo de comunidades pudiera parecer una cuestión exenta de problemas, dada la diversidad de personas y de bienes que las integran; sin embargo, la realidad se torna muy distinta por las razones que expondremos a continuación.

La ausencia de una adecuada regulación legal de esta materia, lejos de constituir una mera cuestión dogmática, proyecta su relevancia en la práctica forense donde los justiciables se encuentran con serios problemas para hacer efectivos los derechos reconocidos a su favor en un título ejecutivo cuando quien aparece como responsable es una comunidad en régimen de propiedad horizontal, lo que pone en entredicho el propio derecho a la ejecución que no sólo constituye un principio esencial de nuestro ordenamiento jurídico sino que se encuentra revestido de rango constitucional al ser parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (2).

I. RAZONES QUE DIFICULTAN LA EJECUCIÓN FORZOSA CONTRA LAS COMUNIDADES EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Los motivos que dificultan la ejecución forzosa contra las comunidades en régimen de propiedad horizontal obedecen a la propia *ratio essendi* de este tipo de comunidades en las que se incardinan dos tipos de titularidades: la común y la privada, las cuales, en modo alguno constituyen mecanismos de garantía fren-

(1) Los propios copropietarios pueden ostentar créditos frente a la comunidad por diversas causas (v.gr., por haber ganado un pleito contra la misma en que ésta haya sido condenada en costas).

(2) SSTC 32/1982, de 7 de junio; 58/1983, de 29 de junio; 69/1983, de 26 de julio; 67/1984, de 7 de junio; 176/1985, de 17 de diciembre; 15/1986, de 31 de enero; 118/1986, de 20 de octubre; 125/1987, de 15 de julio; 167/1987, de 28 de octubre; 205/1987, de 21 de diciembre; 119/1988, de 20 de junio; 28/1989, de 6 de febrero; 148/1989, de 21 de septiembre; 149/1989, de 22 de septiembre; 207/1989, de 14 de diciembre; 152/1990, de 4 de octubre; 16/1991, de 28 de enero; 73/1991, de 8 de abril; 85/1991, de 22 de abril; 153/1992, de 19 de octubre; 34/1993, de 8 de febrero; 149/1993, de 14 de junio; 210/1993, de 28 de junio; 247/1993, de 19 de julio; 23/1994, de 27 de enero; 219/1994, de 18 de julio; 57/1995, de 6 de marzo; 59/1996, de 15 de abril; 1/1997, de 13 de enero; 18/1997, de 10 de febrero; 3/1998, de 12 de enero; 202/1998, de 14 de octubre; 240/1998, de 15 de diciembre; 108/1999, de 14 de junio; 110/1999, de 14 de junio; 170/1999, de 27 de septiembre; 144/2000, de 29 de mayo.

te a los acreedores de la comunidad, pues ni los elementos comunes resultan embargables por su carácter de inalienables (art. 396.2 del CC), ni tampoco los elementos privativos pueden responder de las deudas de la comunidad cuando los copropietarios no han intervenido en el juicio declarativo previo, por lo que a menos que estas comunidades posean fondos propios, la máxima de la experiencia demuestra que la ejecución contra ellas se dilata de manera indebida en el tiempo, sin que la legislación actual permita solventar esta eventualidad.

Así, por un lado, el artículo 544.2 de la LEC se limita a exceptuar a estas comunidades del régimen aplicable a las demás entidades sin personalidad jurídica y, por otro lado, el artículo 22 de la LPH, aunque se configura como una norma *ad hoc* que se ocupa expresamente de esta cuestión, lejos de coadyuvar a su solución, ofrece al acreedor unos instrumentos demasiado estrechos para salvaguardar sus intereses.

1. INEFICACIA DE LA SOLUCIÓN PREVISTA EN LA LPH

El artículo 22 de la LPH en la redacción dada tras la reforma acaecida por Ley 8/1999, de 6 de abril, ha pretendido dar respuesta a la problemática surgida en torno a la ejecución forzosa contra comunidades en régimen de propiedad horizontal, estableciendo la posibilidad de que *los acreedores comunitarios puedan dirigirse subsidiariamente, y previo requerimiento de pago, frente a los propietarios que hubieren sido parte en el proceso dirigido contra la comunidad y sólo en cuanto a su cuota insatisfecha por gastos comunes*.

A nuestro juicio, dicho precepto tiene escasa operatividad práctica, pues aunque permite al acreedor dirigirse ejecutivamente contra los copropietarios de la comunidad, impone unas exigencias demasiado estrictas para ello.

En principio, se establece como requisito *sine qua non* para dirigir la demanda ejecutiva contra los comuneros que éstos hayan sido parte en el juicio declarativo previo, lo que resulta disonante con el hecho de que las comunidades de propietarios tengan reconocida *ex lege* capacidad para ser parte y capacidad procesal compareciendo en juicio por medio de su Presidente (art. 13.3 de la LPH). A estos efectos, la vigente LEC, superando las dificultades de nuestra decimonónica ley procesal civil, ha desligado en el artículo 6 la capacidad para ser parte de la personalidad jurídica, por lo que sólo quedará reservada la legitimación a los propietarios individuales cuando los derechos o intereses en cuestión les afecten en exclusiva por referirse a los espacios singulares de que son titulares, concordando esta doctrina con lo dispuesto en el artículo 10 de la LEC a propósito de la condición de parte legítima (3). Por consiguiente, no siendo necesario para que quede válida-

(3) Cfr. ORTIZ NAVACERRADA, S., «Capacidad procesal de la comunidad de propietarios», en *Sepín net Revista*, núm. 252, noviembre de 2004, págs. 51, 52.

mente constituida la relación jurídico-procesal llamar a juicio a todos sus copropietarios (4), dicha prerrogativa legal, lejos de favorecer a los terceros que ostenten créditos frente a la comunidad, constituye un obstáculo insalvable cuando se pretenda ejecutar una sentencia de condena.

Asimismo, el artículo 22 de la LPH, establece que la responsabilidad de los comuneros será subsidiaria, siendo necesario haber perseguido sin éxito el activo de la comunidad (5), con lo que se viene a establecer una suerte de acción subrogatoria a la que se ha cargado con un requisito adicional, que consideramos perturbador, pues exige que en el juicio declarativo previo dirigido contra el deudor principal también haya sido demandado el *debitor debitoris*, lo que resulta disonante con las exigencias del artículo 1.111 del Código Civil, que dispone simplemente para que el acreedor de una persona pueda ejercitar las acciones que su deudor ostente frente a un tercero (*debitor debitoris*), que acredite su carácter de acreedor legítimo de una obligación vencida y exigible, así como que el derecho que intenta ejercitar contra el tercero no sea inherente a la persona de su deudor (6) y que haya procedido a la previa persecución de los bienes de éste.

El artículo 22 prevé la subrogación de los terceros acreedores de la comunidad en el ejercicio de las acciones de reclamación de las cantidades que a ésta le son adeudadas, no mediante una acción declarativa de condena, sino ejercitando la acción ejecutiva derivada de una sentencia de condena contra la comunidad, lo que se traduce en la exigencia añadida de que el tercero deba demandar en el juicio declarativo dirigido contra la comunidad a los copropietarios morosos o, en caso de desconocer quiénes son éstos, a todos y a cada uno de los copropietarios, aun cuando la responsabilidad tan sólo alcance a los que mantengan deudas con la comunidad (7).

(4) STS de 21 de abril de 2004 (SP/sent/56615).

SAP de Madrid, Sección 9.ª, de 3 de noviembre de 2003.

(5) SAP de Alicante, Sección 5.ª, de 20 de octubre de 2004.

(6) Entiende la doctrina como derechos inherentes a la persona del deudor, los personalísimos que no tienen un contenido patrimonial en sentido objetivo o que, aun patrimoniales, sean resultado de la transformación de una situación jurídica extrapatrimonial o derechos patrimoniales de carácter personal o algunos derechos patrimoniales que requieren imprescindiblemente una apreciación de la que sólo es capaz su titular o derechos sustraídos a la ejecución conforme a los artículos 605 y sigs. de la LEC (cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones*, Vol. I. Parte General Teoría General del Contrato, revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F., Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 237. LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones*, 7.ª edición, Ed. Marcial Pons. 2003, pág. 268, Barcelona. MARTÍN BERNAL, J. M., *Nociones de Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 2003, pág. 316).

(7) Cfr. MONTÓN REDONDO, A., *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia*. Coordinador: CABAÑAS GARCÍA, J. C., Trivium, Madrid, 1999, pág. 844.

En nuestra opinión, dicha previsión legal resulta desacertada por varios motivos:

En primer lugar, *por la peculiar posición procesal en que se coloca a los comuneros cumplidores frente a los que el acreedor haya podido dirigir la demanda entablada contra la comunidad*, pues si recae sentencia condenatoria contra dicha comunidad, en modo alguno se podrá ejecutar contra ellos y tampoco deberán sufrir condena alguna en costas.

Asimismo, y en segundo lugar, aun cuando el acreedor conozca quiénes son los comuneros morosos (lo cual no siempre será fácil, máxime teniendo en cuenta que pueden ponerse al corriente de sus obligaciones en cualquier momento), la exigencia de demandarles en el juicio declarativo previo dirigido frente a la comunidad para cobrar el importe de sus débitos, quiebra por su propia base, habida cuenta de que *la demanda contra la comunidad se dirige a reclamar el incumplimiento de una obligación distinta de aquélla en la que han incurrido los copropietarios morosos (cuyo incumplimiento se contrae al impago de gastos comunes)*; sin embargo, en el juicio declarativo tan sólo se ha discutido acerca de la obligación reclamada a la comunidad. No obstante, si ésta resulta condenada, el artículo 22 permite al acreedor dirigirse contra los copropietarios morosos demandados para exigirles sus cuotas impagadas, siendo que no existe contra ellos sentencia alguna que les condene a su pago, con lo que se incurre en una vulneración de un principio esencial en derecho procesal como es el de *nulla executio sine titulo*.

En puridad, el legislador parece estar utilizando una suerte de técnica monitoria contra dichos copropietarios, pues aun no teniendo título ejecutivo frente a ellos, permite al acreedor comunitario requerirles previamente de pago por las cuotas correspondientes al importe insatisfecho a la comunidad, pudiendo estos adoptar una triple actitud: *pagar, mantener una posición pasiva u oponerse alegando hallarse al corriente de sus obligaciones*:

- *Si pagasen en el acto del requerimiento*, serán de su cuenta las costas causadas hasta ese momento en la parte proporcional que les corresponda, las cuales, en opinión de algún autor, podrán ser exigidas después a la comunidad (8), lo que a nuestro parecer resulta cuestionable.
- *Si mantienen una posición pasiva*, se procederá ejecutivamente contra los mismos con carácter subsidiario y por el importe de lo que adeudan a la comunidad.
- En caso de que *se opongan*, a tenor de lo previsto en el citado artículo 22, su oposición se deberá circunscribir a alegar que se hallan al corriente de pago con la comunidad aportando la documentación oportuna.

(8) Cfr. FUENTES LOJO, J. V., *La Ley de Propiedad Horizontal después de la reforma de 6 de abril de 1999*. T. I, J. M. Bosch editor, Barcelona, 2000, pág. 661.

tuna, si bien el legislador en dicho artículo no ha tenido en cuenta que no resulta posible ejercitar por vía subrogatoria los derechos que ya haya ejercitado el deudor frente a sus propios deudores (en este caso la comunidad, frente a sus comuneros por gastos comunes impagados), por lo que si así fuere, el *debitor debitoris* podrá alegar litispendencia en el caso de que se estuviere sustanciando un juicio contra él en que se esté discutiendo su obligación de abonar las cantidades que se le reclaman por gastos comunes o cosa juzgada si ya se hubiera dictado a su favor sentencia absolutoria (9).

En suma, en el artículo 22 el legislador ha perdido una importante oportunidad para resolver definitivamente la problemática derivada de la ejecución contra comunidades en régimen de propiedad horizontal, ya que sus previsiones normativas, además de no ser operantes cuando el título ejecutivo contra la comunidad tenga naturaleza extrajudicial, tampoco aportan solución alguna cuando todos los copropietarios estuvieren al corriente de sus obligaciones comunitarias o deban cantidades mínimas y aunque así no fuere, la solución también resulta insatisfactoria, pues exige al acreedor demandar a los comuneros en el juicio declarativo previo dirigido contra la comunidad para, ulteriormente y con carácter subsidiario, dirigirse contra ellos en vía subrogatoria con base en la sentencia de condena dictada frente a la comunidad, exigiéndoles una obligación distinta de la contenida en el fallo conde-

(9) La sentencia habrá sido absolutoria cuando se le hayan exigido gastos no reclamables como los dimanantes de la adopción por mayoría de un *acuerdo para realizar nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble*, ya que en estas situaciones pueden dejar de pagar los copropietarios que hayan votado en contra —aun cuando no hayan impugnado el acuerdo y aunque no pueda privárseles de la mejora— si la derrama es superior a tres mensualidades ordinarias, sin que ello suponga la modificación de su cuota (art. 11.2 de la LPH).

No obstante, cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de *obras de accesibilidad*, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos aun cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes (art. 11.3, según redacción dada por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre). Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.1.^a de la LPH, obligan a todos los propietarios, aunque hayan votado en contra, los acuerdos relativos al *establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general*, así como los acuerdos referentes a la *realización de obras* o al *establecimiento de nuevos servicios comunes cuya finalidad sea suprimir barreras arquitectónicas con objeto de favorecer el acceso o movilidad de minusválidos*, sin que para adoptar dichos acuerdos sea necesario unanimidad aunque impliquen la modificación del título constitutivo o de los estatutos, lo que permite poner fin a las actitudes obstruccionistas de ciertos propietarios en aras de conseguir un mayor dinamismo en el funcionamiento interno de las comunidades de propietarios (cfr. ENJO MALLOU, C., «La alteración de elementos y servicios comunes en el régimen de propiedad horizontal: conflictos judiciales», en *El Consultor Inmobiliario*, Ed. La Ley, núm. 11, marzo de 2001, pág. 33).

natorio, pues en éste no se condena a los comuneros al pago de gastos comunes que pudieran adeudar a la comunidad sino que se condena a ésta con base en una responsabilidad distinta.

2. IMPOSIBILIDAD DE EMBARGAR BIENES PRIVATIVOS DE LOS COPROPIETARIOS POR DEUDAS DE LA COMUNIDAD

Las comunidades en régimen de propiedad horizontal carecen de personalidad jurídica, pues aun cuando en el *iter* legislativo de su ley reguladora de 21 de julio de 1960, se puso en tela de juicio la posibilidad de dotar a la Junta de propietarios de cierta personalidad en aras de facilitarle el cumplimiento de los fines que le son propios, dicha propuesta no prosperó ni ha sido objeto de ulterior modificación en reformas posteriores. No obstante, estas comunidades se desenvuelven en el tráfico jurídico con entidad propia distinta a la de los copropietarios que las componen, siendo sus órganos, y destacadamente su Presidente, instrumentos de gestión y representación de un particularizado régimen de propiedad, por lo que las relaciones entre los copropietarios y los terceros por razón de la propiedad horizontal tienen efectos a través de esos órganos y las domésticas o internas entre la propia comunidad y sus partícipes ofrecen la naturaleza jurídica de actos de conjunto («Gesamtakten»). La actuación del Presidente lleva implícita la de todos los copropietarios, no siendo una representación legal ni propiamente voluntaria sino orgánica, en cuya virtud su voluntad *ad extra* vale como voluntad de la comunidad, por lo que las relaciones con terceros tienen efecto a través de tal órgano y de la Junta (10), mientras que las domésticas o internas entre la comunidad y sus partícipes ofrecen la naturaleza de actos de conjunto, sin perjuicio de la obligación del Presidente de responder de su gestión frente a la comunidad (11).

No obstante, el hecho de que el Presidente represente a la comunidad (12) no justifica que los acreedores se puedan dirigir ejecutivamente contra él

(10) STS de 6 de marzo de 2000 (RAJ 1362): «Una aplicación de la norma adecuada a la realidad social presente (art. 3 CC) rechaza cualquier concepción doctrinal que elimine las competencias de la Junta a favor del autoritarismo de la figura de su Presidente».

(11) STSS de 19 de junio de 1965 (RAJ 3666), 3 de octubre de 1979 (RAJ 3236), 10 de junio de 1981 (RAJ 2519), 5 de marzo de 1983 (RAJ 1423), 12 de febrero de 1986 (RAJ 548), 24 de diciembre de 1986 (RAJ 7797), 17 de junio de 1988 (RAJ 5115), 15 de enero de 1988 (RAJ 120), 27 de marzo de 1989 (RAJ 2199), 17 de junio de 1989 (RAJ 5278), 3 de julio de 1989 (RAJ 5285), 14 de julio de 1989 (RAJ 5617), 8 de marzo de 1991 (RAJ 2201), 20 de abril de 1991 (RAJ 3012), 23 de septiembre de 1991 (RAJ 6059), 19 de noviembre de 1993 (RAJ 9154), 9 de diciembre de 1996 (RAJ 8946), 31 de diciembre de 1996 (RAJ 9608), 6 de marzo de 2000 (RAJ 1362), 18 de marzo de 2003 (RAJ 2753), 8 de julio de 2003 (RAJ 4612).

(12) El hecho de que el artículo 7.6 de la LEC establezca que las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte, entre ellas las comu-

aunque haya actuado en el tráfico jurídico en nombre de aquélla, lo que constituye una excepción respecto de lo previsto con carácter general en el artículo 544 de la LEC que, con independencia de que el título ejecutivo tenga naturaleza judicial o extrajudicial, permite despachar ejecución frente a los *socios, miembros o integrantes de entidades sin personalidad jurídica, siempre que se acredite cumplidamente su condición y que han actuado frente a terceros en nombre de la entidad*, previsión legal que pretende proteger a los que contraten con este tipo de entidades que no por carecer de personalidad jurídica constituyen una mera entequeia (13).

De todos modos, y dejando aparte la cuestión de si la previsión normativa contenida en el párrafo primero del artículo 544 de la LEC puede atentar contra el derecho de audiencia vulnerando el principio *nemo condenatur sine auditur* (14), lo que está claro es que el legislador en el párrafo segundo de dicho precepto ha exceptuado de su ámbito de aplicación a las comunidades en régimen de propiedad horizontal, lo que constituye un indudable acierto, pues resultaría descabellado que se pudieran dirigir las actividades ejecutivas

nidades de propietarios, comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley atribuye la representación (en el caso de las comunidades de propietarios por medio de su Presidente), plantea la cuestión de si cualquier comunero podrá actuar en nombre y representación de la comunidad, si bien nada impide una respuesta positiva (cfr. «Encuesta», en *Revista Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 228, septiembre de 2002, pág. 7 y sigs.).

(13) No todas las entidades sin personalidad jurídica pueden subsumirse dentro del ámbito de aplicación del artículo 544.1 de la LEC, entendiéndose por la doctrina que dicho precepto tan sólo está concebido para las entidades que se desenvuelven en el tráfico económico y jurídico con cierto dinamismo y habitualidad como las sociedades irregulares o en constitución, pudiendo, asimismo, incluirse la herencia yacente siempre que las deudas no hayan sido generadas por el causante sino por la propia herencia a través de alguno de sus miembros (cfr. RAMILO RODRÍGUEZ, I. R., «Comentario al artículo 544», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. III. Director: LORCA NAVARRETE, A. M. Coordinador: GUILARTE GUTIÉRREZ, V. Ed. Lex Nova, 2.ª edición, Valladolid, 2000, pág. 2636). De todos modos, a nuestro juicio, también ha de aplicarse el artículo 544 a las uniones sin personalidad, las cuales constituyen asociaciones ocasionales de personas para un fin determinado, que como tales pueden incluirse en el artículo 6.2 de la LEC, sin que a ello sea obstáculo que dicho precepto emplee la expresión «entidades» y que haga referencia a que no hayan «cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas», pues aunque este artículo parece estar concebido expresamente para albergar a las sociedades irregulares, entre ellas y las uniones sin personalidad hay grandes analogías al tratarse en ambos casos de una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado.

(14) Cfr. SABATER MARTÍN, A., «Comentario al artículo 544», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Coordinador: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.; RIFA SOLER, J. M. y VALLS GOMBÁU, J. F., T. II. Iurgium editores atelier, Barcelona, 2000, pág. 2615. En opinión de este autor, la solución puede ser justa en algunos casos (como el de las deudas contraídas por una comunidad de bienes, una sociedad irregular, etc.), pues si la responsabilidad no correspondiera a los socios miembros o gestores, no podría corresponder a nadie. Sin embargo, la solución resulta exagerada cuando el débito ha sido contraído por una herencia yacente o por la masa del concurso, pues en estos casos ya existe alguien que responde por ella (la herencia o la masa del concurso).

contra el Presidente por deudas de la comunidad por el mero hecho de haber actuado frente a terceros en nombre de la misma, pues no hay que olvidar que éste no es más que un copropietario (15) designado por elección o, subsidiariamente, mediante turno rotatorio o por sorteo, que ejerce sus funciones sin contraprestación alguna.

No obstante, la excepción contenida en el párrafo segundo del artículo 544 de la LEC no fue una constante en todo el *iter legislativo* del precepto, pues ni en el Borrador de la ley (art. 555) ni en el Anteproyecto (art. 346) se exceptuaba a las comunidades de propietarios del régimen de las demás entidades sin personalidad jurídica, si bien es cierto que en el Borrador se establecía como norma general lo que actualmente constituye una excepción, pues se exigía para despachar ejecución frente a los miembros de una entidad sin personalidad que previamente hubieran sido demandados en juicio contradictorio, planteamiento que sufrió un giro copernicano en fase de Anteproyecto donde se previó expresamente, y sin ningún tipo de salvedad, la posibilidad de despachar ejecución frente a los socios o miembros de las entidades sin personalidad jurídica que hubieran actuado en el tráfico jurídico en nombre de la misma, lo que con acierto fue modificado en fase de Proyecto, habiendo quedado cristalizado en la redacción definitiva.

La razón de dicha decisión normativa radica en que el legislador no fue ajeno a la doctrina mantenida por la DGRN —a la que haremos alusión con posterioridad— y al criterio defendido por el propio Tribunal Constitucional (16). No obstante, dicho Tribunal en la sentencia 184/05, de 4 de julio, ha desestimado el recurso de amparo interpuesto por unos copropietarios de

(15) Para ser designado Presidente es necesario ser propietario y que dicha condición se pueda acreditar por algún título aun cuando no se ostente la condición de titular registral. Asimismo, no resulta posible que el Presidente delegue en un tercero, aunque sea un familiar, sin perjuicio de que pueda ser Presidente el tutor o quien tenga la patria potestad de un menor (cfr. *Revista Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 234, marzo de 2003, pág. 65).

La sustitución del Presidente por el Vicepresidente no alcanza al supuesto de que aquél haya dejado de ser propietario, pues en este caso lo que corresponde es convocar nueva Junta para designar a otro (*SepínNet revista. Propiedad Horizontal*, núm. 250, septiembre de 2004, pág. 65).

(16) El TC en la sentencia 247/1993, de 19 de julio, desestimó un recurso de amparo interpuesto contra un auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza que declaraba de oficio la nulidad de las resoluciones y actuaciones judiciales por las que se había acordado el embargo de los bienes de un comunero a consecuencia de una sentencia de remate recaída contra una comunidad en régimen de propiedad horizontal. El TC consideró que el auto de la Audiencia Provincial no alteraba ningún aspecto de la sentencia de remate ni modificaba su fallo, ya que sólo se limitaba a establecer su alcance y efectividad en relación a uno de los comuneros, en una interpretación coherente y razonable, en modo alguno arbitraria e irracional en los términos en los que se expresa el propio fallo, que ninguna referencia contenía a la responsabilidad de los bienes de los comuneros, limitándose a condenar a la comunidad de propietarios.

una comunidad de propietarios cuyos bienes fueron embargados en una ejecución dirigida contra la comunidad, si bien en este caso la desestimación del amparo se ha debido a las particulares circunstancias concurrentes en este supuesto, pues aun cuando los recurrentes no fueron llamados de forma directa y personal al proceso en que se dictó la sentencia que se pretendía ejecutar, tuvieron conocimiento de la existencia del mismo y de su concreto objeto, marginándose voluntariamente del juicio, aduciendo que la demandada era la comunidad de propietarios, para luego alegar en fase de ejecución que dicha comunidad no existía.

En esta tesitura, y vedando el artículo 544.2 de la LEC la posibilidad de dirigir la ejecución frente a quien actúe ante terceros en nombre de la comunidad, es decir, frente a su Presidente, *a fortiori* ha de entenderse que tampoco procede el embargo de bienes privativos de los comuneros cuando siendo el título ejecutivo de naturaleza extrajudicial tan sólo aparezca como responsable la comunidad o cuando, siendo el título de carácter judicial, los copropietarios no hayan sido parte en el juicio declarativo previo, pues aunque la actuación del Presidente lleva implícita la de todos los copropietarios se ha de considerar a éstos como un todo y no individualmente, ya que las comunidades en régimen de propiedad horizontal ostentan *per se* capacidad procesal que se actúa en juicio por medio de su Presidente. De hecho, ha sido objeto de crítica (17) que dicho órgano que en principio está concebido para facilitar y hacer operativas las relaciones de la comunidad, se convierta en un elemento perturbador para el ejercicio de los derechos de un tercero al actuar en representación de la comunidad pero no de los comuneros.

En suma, aunque son los copropietarios quienes dotan a la comunidad de los fondos necesarios para su mantenimiento, si estos resultaren insuficientes para afrontar las obligaciones frente a terceros, no por ello los acreedores podrán dirigirse ejecutivamente contra los comuneros con el argumento de que son los verdaderos deudores, por lo que no podrán embargar sus bienes propios, ni siquiera con carácter subsidiario, y ello aun cuando los mismos formen parte del propio régimen de propiedad horizontal (pisos o locales), pues no existe afección legal alguna de los mismos para responder de las deudas de la comunidad.

a) *Mecanismos de defensa de los comuneros*

En el caso de que llegaren a embargarse bienes propios de los copropietarios a causa de deudas comunitarias, los perjudicados podrán interesar el

(17) Cfr. SALVADOR ULLÁN, L., «Aspectos en la ejecución de sentencias condenatorias en las comunidades de propietarios», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*, Ed. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 137.

alzamiento de la traba utilizando los mecanismos de oposición propios de las partes, por haber pasado a ostentar la cualidad de *ejecutados de facto* a causa de haberse extendido a ellos erróneamente la responsabilidad contenida en el título ejecutivo. *A sensu contrario*, en modo alguno podrá prosperar la interposición de una tercería de dominio, pues dicha tercería tan sólo tendría razón de ser si se hubieran embargado bienes de los comuneros creyendo erróneamente que pertenecían a la comunidad de propietarios (18), pero no si la *ratio* de la traba se debe a haberse estimado que los mismos se hallan afectos al pago de la deuda.

En estos supuestos consideramos que los propietarios de los bienes embargados podrán recurrir en reposición contra la resolución que acuerde el embargo y, si este recurso fuere desestimado, no vemos inconveniente alguno en que puedan interponer recurso de apelación amparándose en los artículos 562 y 563 de la LEC; pues, por un lado, el embargo de sus bienes supone una infracción de un precepto legal (el art. 544.2) y, por otro lado, es un acto que vulnera el contenido del título ejecutivo, pues si en la sentencia tan sólo figura como condenada la comunidad de propietarios, el embargo de bienes propios de los comuneros conlleva una extralimitación subjetiva del título, por lo que los perjudicados podrán servirse de los medios de impugnación establecidos en dichos preceptos, los cuales en tanto *lex specialis* resultarán de aplicación preferente.

Por consiguiente, si el embargo se ha decretado en el auto despachando ejecución o en una providencia de mejora de embargo, no será de aplicación el régimen de irrecurribilidad previsto en los artículos 551.2 y 612 de la LEC para dichas resoluciones ni tampoco será aplicable el artículo 454 de la LEC que prohíbe el ulterior recurso contra el auto que resuelve la reposición, pues dichas normas en tanto *lex generalis* deben ceder ante lo dispuesto con carácter específico en los artículos 562 y 563 de la LEC para la impugnación de infracciones de normas legales o de actos contradictorios con el título ejecutivo respectivamente.

Por lo demás, si la traba se hubiera practicado en un acta de embargo por la Comisión Judicial o por el correspondiente Servicio Común, no habiendo resolución contra la que recurrir, se podrá denunciar dicha infracción por medio de un escrito dirigido al Juzgado. No obstante, en el caso menos

(18) Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *La tercería de dominio*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 1980, pág. 218 y sigs.

SOLCHAGA LOITEGUI, J., *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1986, pág. 285.

ARIAS LOZANO, D., *El recurso de casación en ejecución de sentencia civil*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, pág. 84.

ACHÓN BRUNÉN, M. J., *La oposición en los procesos de ejecución de sentencias civiles*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 195 y sigs.

frecuente de que no sólo se hayan embargado bienes propios de los comuneros sino que se haya despachado ejecución contra ellos por deudas de la comunidad podrán oponerse por defectos procesales alegando su falta de legitimación (art. 559.1.1.º de la LEC).

De todos modos, y sin perjuicio de lo antedicho, en la práctica forense y por aplicación del artículo 38.3 de la LH, no siempre va a ser necesaria una actuación procesal de los copropietarios para lograr el alzamiento del embargo sobre sus respectivos pisos o locales. De hecho, la propia DGRN (19), aun con anterioridad a la vigencia del artículo 544.2 de la LEC, ha venido denegando sistemáticamente la práctica de la oportuna anotación preventiva de embargo sobre los pisos o locales de los comuneros por deudas de la comunidad con el argumento de que la traba no es consecuencia de una obligación que personalmente pueda exigirse al titular registral, sino de una obligación que tiene la comunidad de propietarios de la que forma parte, por lo que si los copropietarios no han intervenido como parte en las actuaciones judiciales que dieron lugar a la traba sino a través de los órganos colectivos, no procede la anotación preventiva de embargo sobre sus bienes privativos, pues para ello sería necesario que su intervención como parte en el proceso constara en el mandamiento enviado al Registrador. El principio de tracto sucesivo exige para inscribir cualquier acto, bien que éste sea otorgado por el titular registral, bien que sea dictado por la autoridad en el correspondiente juicio o expediente en el que haya tenido intervención personal y directa el titular registral —y en los casos procedentes el cónyuge— impidiéndose que sufra en el Registro las consecuencias de una indefensión procesal (20).

(19) RRDGRN de 27 de junio de 1986 (RAJ 3845), 30 de junio de 1986 (RAJ 3846), 7 de julio de 1986 (RAJ 4928), 5 de septiembre de 1988 (RAJ 6998), 5 de febrero de 1992 (RAJ 1526), 24 de agosto de 1993 (RAJ 7123), 7 de abril de 2000 (RAJ 2498).

(20) «La resolución de la cuestión que se plantea en este recurso debe tener en cuenta intereses encontrados. De una parte, parece que cualquier sentencia de condena dictada contra la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal y en procedimiento en el que esta comunidad haya estado representada debe poder ser efectiva, como obligación común, sobre los distintos pisos o locales, sin necesidad de que el acreedor de la comunidad haya entablado su acción de reclamación frente a todos y cada uno de los dueños. De otra, el derecho a la tutela judicial parece exigir que una sentencia dictada en procedimiento que no haya sido seguido personalmente contra el que es titular del *derecho singular y exclusivo de propiedad* sobre cada apartamento o local no pueda hacerse efectiva directamente en bienes que pertenecen exclusivamente a su esfera privativa y en la que ningún poder de disposición tienen los órganos colectivos que representaron a la comunidad en el pleito» (RDGRN de 24 de agosto de 1993, RAJ 7123 y de 7 de abril de 2000, RAJ 2498).

3. INALIENABILIDAD DE LOS ELEMENTOS COMUNES

El régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la inseparabilidad entre el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre la parte privativa y la cotitularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes (21), de modo que no es posible ostentar la cualidad de comunero sin ser propietario individual, pues la copropiedad se basa en dos premisas: titularidad privada y elementos comunes, por lo que si sólo existieran estos últimos igualmente podría haber cuota pero la comunidad no estaría sujeta a la ley de propiedad horizontal (22).

La esencia de este tipo de copropiedad radica en la indivisibilidad e inseparabilidad de los elementos comunes, no procediendo la enajenación de estos últimos sino junto con la parte privativa de la que son anejo inseparable, por lo que resulta inviable que los elementos comunes sean enajenados o gravados por separado.

En consecuencia, y dado que los elementos comunes se encuentran sustraídos del tráfico jurídico por su carácter de inalienables (art. 396.2 del CC) (23), tampoco pueden ser objeto de embargo de manera autónoma e independiente, ya que si un tercero los adquiriera en la enajenación forzosa podría causar un grave trastorno a la comunidad en tanto que los elementos comunes son, por definición, aquellos que se encuentran afectos al adecuado uso y disfrute de los pisos o locales, sin perjuicio de que no todos lo sean en la misma medida, pues hay elementos comunes por naturaleza o esenciales y elementos accidentales o por destino, pudiendo incluso existir elementos comunes de utilización privativa (24).

(21) Son elementos comunes aquellas partes del edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal que siendo necesarios para el adecuado uso y disfrute de los diversos pisos y locales del mismo, pertenecen, en proporción a sus respectivas cuotas, a todos los propietarios de dichos elementos privativos, siendo inseparables de ellos a la vez que no susceptibles de división (cfr. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español*, 3.ª edición, Ed. Revista de Derecho Privado, EDERSA, Madrid, 1993, pág. 350).

(22) «Los elementos comunes en la propiedad horizontal», en *Revista Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 242, diciembre de 2003, pág. 20.

(23) Artículo 396.2 del Código Civil: «Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable».

(24) La determinación de elemento común o privativo en principio debe estar fijada en el título ejecutivo, sin perjuicio de que en caso de duda haya que comprobar la superficie de los pisos y locales, pues pueden existir elementos comunes de uso privativo (v.gr., terraza del ático), de cuya conservación habrá de responder la comunidad salvo que el deterioro sea consecuencia de una utilización negligente por el propietario beneficiado o que el problema provenga de los materiales de superficie (cfr. «Elementos comunes de utilización privativa», en *Revista Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 234, marzo de 2003, págs. 19 a 21).

Ab initio, y con independencia de su distinto carácter, se ha de defender que a tenor de lo previsto en el artículo 605 de la LEC, los elementos comunes de las comunidades en régimen de propiedad horizontal, en tanto elementos inalienables son, en todo caso, bienes absolutamente inembargables, pues aun teniendo carácter patrimonial propio son accesorios o dependientes de otros, de manera que no pueden ser objeto de transmisión independiente sino junto con los elementos privativos.

El embargo de un ascensor o de una piscina no es teóricamente posible, si bien en la práctica forense no faltan supuestos en que se procede a su traba y de hecho hemos podido encontrar alguna sentencia en que, para extrañeza nuestra, ni siquiera se pone en tela de juicio su posible embargabilidad sino que se discuten cuestiones que dan por hecho la misma (valga como ejemplo la STS de 29 de junio de 1995, *RAJ* 6761, referente a una tercería de dominio interpuesta para alzar el embargo de un ascensor).

Lo cierto es que en la práctica forense pueden encontrarse irregularidades de este tipo que, por paradójico que resulte, incluso consiguen alcanzar el fin perseguido, logrando que la comunidad abone la cantidad reclamada ante un infundado temor de que pueda paralizarse el servicio de ascensor o de que se retire el aparato, por lo que a nuestro juicio, y dada la efectividad de dicha medida, podría resultar conveniente *de lege ferenda* que el legislador se replantea la posible embargabilidad de ciertos elementos comunes de las comunidades de propietarios, esto es, de los accidentales o por destino, pues dicha previsión legislativa podría constituir un importante instrumento de presión a favor de los acreedores de estas comunidades que con la legislación actual no es atrevido afirmar que se encuentran en una situación de desamparo.

No obstante, y sin perjuicio de lo antedicho, *de lege data* no sólo el artículo 396.2 del Código Civil veda dicha posibilidad sino que en virtud de lo dispuesto en el artículo 609 de la LEC el embargo de tales bienes es nulo de pleno derecho, al ser contrario a normas imperativas y recaer sobre bienes que se encuentran fuera del tráfico jurídico.

Por consiguiente, cuando dicha eventualidad sea apreciada por el Juez habrá de declarar la nulidad del embargo, previa audiencia de las partes, a tenor de lo dispuesto con carácter general en los artículos 227.2 de la LEC y 240.2 de la LOPJ. No obstante, la comunidad ejecutada o, si ésta no lo hiciere, cualquier comunero —aun cuando no sea parte en el procedimiento— podrán poner en conocimiento del órgano judicial dicha circunstancia, incluso por una *mera comparecencia*, y éste deberá atender sus pretensiones en coherencia con el régimen propio de la nulidad absoluta cuya apreciación no requiere instancia formal de parte sino simple conocimiento del órgano judicial.

De todos modos, si el embargo se hubiera realizado por la Comisión Judicial o por el correspondiente Servicio Común, no vemos inconveniente alguno en que se pueda alegar la inembargabilidad en la propia diligencia de

embargo, sin perjuicio de que si el ejecutado estuviere personado resulte más oportuno que presente un escrito alegando dicha infracción legal (art. 562.1 3.º de la LEC).

Por lo demás, en el caso de que el embargo se hubiera decretado en una resolución judicial, se podrá interponer *recurso de reposición* contra la misma, pues aunque en principio el auto despachando ejecución o una providencia de mejora de embargo son irrecurribles a tenor de lo establecido en los artículos 551.2 y 612.1 *in fine* de la LEC, dichos preceptos —tal y como hemos comentado *supra*— constituyen *lex generalis* cuyo contenido debe ceder ante lo dispuesto con carácter específico en el artículo 562 que permite recurrir las resoluciones que infrinjan normas legales en el curso de la ejecución. Contra la resolución que dicte el Juez resolviendo sobre este particular, no resulta pacífico si procede *recurso de apelación*, pues el apartado 2.º del artículo 562.1 tan sólo lo permite cuando la ley lo disponga expresamente y en este caso no se establece nada al respecto, si bien, por razones de justicia, debería admitirse cuando el recurso de reposición fuera desestimado en aras de no causar indefensión al ejecutado (25).

El *dies ad quem* para hacer valer esta nulidad, que se puede denunciar por una simple comparecencia, no se encuentra previsto expresamente por la ley, aunque resulta conveniente que se alegue con anterioridad a la enajenación forzosa del bien embargado, sin perjuicio de que el adquirente no se pueda amparar en la protección que el derecho dispensa a los terceros de buena fe en tanto que el vicio de nulidad afecta a su propio título de adquisición y no al de su transmitente.

II. MODOS DE HACER EFECTIVA UNA EJECUCIÓN DIRIGIDA CONTRA UNA COMUNIDAD EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Las dificultades antedichas y la insatisfactoria regulación de esta materia, no debe convertirse en un obstáculo para que los acreedores de las comunidades en régimen de propiedad horizontal logren la plena efectividad de su derecho reconocido en un título ejecutivo.

(25) Cfr. VEGAS TORRES, J., «Comentario al artículo 609», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 1064. En opinión de este autor, el ejecutado sólo podrá recurrir en reposición al no estar previsto por la ley la interposición en este caso de recurso de apelación.

En sentido contrario se pronuncia: CACHÓN CADENAS, J. M., «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo de bienes», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, T. III, 2001, págs. 352, 353. Este profesor considera que debería admitirse la interposición de un recurso de apelación tras la reposición aun cuando reconoce que no viene expresamente previsto en la ley.

La función de la jurisdicción no sólo se circunscribe a «decir el derecho» sino que también ha de actuar una situación jurídica, es decir, ha de obtener la conformidad de lo que es con lo que, según el derecho, debe ser (26); por consiguiente, y en aras de que las ejecuciones contra las comunidades de propietarios devengan realmente efectivas, vamos a analizar en líneas posteriores los mecanismos que pueden resultar más eficaces para que el acreedor de estas comunidades consiga la completa satisfacción de sus pretensiones.

1. LOCALIZACIÓN DE BIENES EMBARGABLES DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

El hecho de que los elementos comunes de las comunidades en régimen de propiedad horizontal resulten inembargables, no empece para que existan otros bienes o derechos de su titularidad que puedan ser objeto de embargo aunque el conocimiento de su existencia pueda exigir una cierta labor de investigación.

Ab initio, recae sobre el ejecutante la carga de averiguar bienes y derechos embargables de la comunidad ejecutada, si bien en esta ardua tarea se encuentra coadyuvado por el órgano judicial, el cual va a poner a su disposición su propio *imperium*, ya que el deber de colaboración en la ejecución de lo resuelto establecido en el artículo 118 de la CE y de manera más específica en el artículo 17.1 de la LOPJ, también vincula a los propios órganos judiciales que han de actuar en cuanto medios instrumentales para dar efectividad a las sentencias firmes (27). De hecho, el propio Tribunal Constitucional ha declarado contrario al artículo 24 de la CE la negativa judicial de librar oficios en búsqueda de información sobre el patrimonio del ejecutado (28).

A estos efectos, tanto la LPL como la LEC contemplan mecanismos de averiguación de bienes y derechos embargables, los cuales se proyectan en un doble sentido: la colaboración del deudor y la de terceros ajenos a la ejecución.

(26) Cfr. CARNELUTTI, F., *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Traducción de Jaime Guasp. Ed. Bosch, Barcelona, 1942, pág. 159.

(27) STC de 18/1997, de 10 de febrero.

(28) STC de 79/1996, de 20 de mayo: «En efecto, de las actuaciones remitidas por el órgano de instancia y del contenido de los distintos escritos alegatorios presentados por el recurrente y por el Ministerio Fiscal, resulta evidente que en el presente caso el órgano judicial de instancia al denegar las solicitudes que ante la infructuosidad de la diligencia de embargo y la situación de insolvencia declarada por el propio ejecutado, se limitaban a instar del órgano judicial el libramiento de diversos oficios que habían de dirigirse a la correspondiente Delegación de Hacienda y a determinadas entidades financieras, con el fin de que la primera remitiera la declaración de la renta presentada por el deudor ejecutado y las segundas informaran sobre el estado de las cuentas corrientes o depósitos que dicho deudor pudiera tener abiertas en las mismas, ha enervado la ejecución de su propio requerimiento de apremio y, por consiguiente, ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución».

a) *Requerimiento de manifestación de bienes a la comunidad ejecutada*

La Ley de Procedimiento Laboral ha sido la pionera en incorporar en nuestro ordenamiento procesal el requerimiento de manifestación de bienes, actualmente regulado en su artículo 247, y que asimismo ha tenido su reflejo en el artículo 589 de la vigente LEC, dándose así cumplimiento a las viejas expectativas de la doctrina (29) que venía clamando desde antaño por la introducción del «juramento de manifestación» como un deber del ejecutado.

La regulación del requerimiento de manifestación de bienes en los artículos 247 de la LPL y 589 de la LEC aunque pareja no es idéntica en ambos preceptos; así, tan sólo el primero establece expresamente a quien incumbe la obligación de manifestar bienes y derechos embargables cuando los requeridos sean personas jurídicas, comunidades de bienes o grupos sin personalidad, estableciendo para este último caso que se realizará «a quienes aparezcan como sus organizadores, directores o gestores», por lo que en el caso que nos ocupa y partiendo de la base de que el Presidente de la comunidad de propietarios es quien la representa en juicio y fuera de él en los asuntos que le afectan (art. 13.3 de la LPH), ha de entenderse que dicho requerimiento se deberá practicar por medio del mismo, sin perjuicio de que a nuestro juicio —y aunque no sea un criterio unánimemente aceptado (30)— si la comunidad de propietarios estuviere personada en el procedimiento por medio de Procurador, dicho requerimiento podrá verificarse por medio de dicho profesional, ya que no siendo subsumible el presente caso en el artículo 28.4 de la LEC (31), consideramos aplicable la regla general del artículo 153 de dicho texto legal en donde se establece que el Procurador firmará los requerimientos de todas clases que deban hacerse a sus poderdantes incluso los que

(29) Cfr. MONTERO AROCA, J., «Perfeccionamiento del sistema de ejecución singular», en *X Reunión de profesores de Derecho Procesal de universidades españolas. El sistema de recursos perfeccionamiento del Derecho de ejecución singular*. Secretariado de publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1977, pág. 73.

(30) Cfr. BERROCAL JAIME, A., «Las medidas para la localización de bienes en el proceso de ejecución», en *SepinNet Revista Enjuiciamiento Civil*, núm. 38, febrero de 2004, pág. 23. En opinión de este autor, el requerimiento de manifestación de bienes no puede realizarse por medio de Procurador, dado que requiere la intervención personal del ejecutado.

Por nuestra parte, no compartimos dicha opinión, máxime teniendo en cuenta que al deudor se le confiere un plazo para que proceda a evacuar dicho requerimiento, por lo que no existe inconveniente alguno en que sea su Procurador quien le dé cuenta de dicha obligación, pudiendo también el ejecutado cumplir dicho requerimiento presentando un escrito por medio de su Procurador.

(31) Artículo 28.4 de la LEC: «Se exceptúan de lo establecido en los apartados anteriores (en donde se hace referencia a la recepción por el Procurador de los actos de comunicación) los traslados, emplazamientos, citaciones y requerimientos que la ley disponga que se practiquen a los litigantes en persona».

tengan por objeto alguna actuación que éste deba realizar personalmente. En estos casos habrá de reputarse válido el apoderamiento efectuado a favor de un Procurador por un determinado Presidente aun cuando la persona física de éste haya cambiado ulteriormente (32).

En cuanto al contenido del requerimiento, éste se contraerá a la obligación de realizar *manifestación de bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la obligación*, si bien su contenido no coincide propiamente en el caso de que nos hallemos en una ejecución civil que laboral, pues aunque en el caso que nos ocupa esta última resulte menos habitual, nada exime a una comunidad de propietarios de encontrarse involucrada en un procedimiento ante la jurisdicción social a causa, por ejemplo, de su situación de empresario frente al conserje o portero.

En este caso el artículo 247 de la LPL reputa necesario que en la manifestación de bienes se concreten las *personas que ostenten derechos de cualquier naturaleza sobre los mismos y, de estar sujetos a otro proceso, los extremos de éste que pueden interesar a la ejecución, así como, si están gravados con cargas reales, el importe del crédito garantizado y, en su caso, la parte pendiente de pago*. Sin embargo, el artículo 589 de la LEC, en diferentes términos, exige la expresión de las *cargas y gravámenes y, en el caso de inmuebles, preceptúa la necesidad de hacer constar si están ocupados, por qué personas y con qué título*. Además, este último precepto establece como consecuencia desfavorable del incumplimiento por parte del ejecutado la imposición de multas coercitivas y la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal, cuando menos por desobediencia grave, sanciones que son obviadas por la legislación laboral aunque la imposición de multas coercitivas pudiera entenderse operante por aplicación del artículo 239 de la LPL que, en aras de obtener el cumplimiento de las obligaciones impuestas en una resolución judicial, prevé dicha posibilidad con carácter general (33).

La imposición de dichas sanciones merece una especial reflexión, habida cuenta el elenco de problemas que en la praxis se suscitan que incluso vienen a agravarse en el caso de que la parte ejecutada sea una comunidad en régimen de propiedad horizontal.

Así, en primer lugar, si el requerimiento se efectúa con el Presidente de la comunidad, procede plantearse si las sanciones por incumplimiento debe-

(32) SSTs de 16 de julio de 1990 (RAJ 5882), 19 de noviembre de 1993 (RAJ 9154), 8 de julio de 2003 (RAJ 4612).

(33) Cfr. BARRIO CALLE, M. A., «La ejecución forzosa de condenas dinerarias: incidencia de la LEC 2000 en la Ley de Procedimiento Laboral», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, II, 2001, pág. 156.

MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., «La ejecución dineraria laboral tras la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000», en *Revista del Poder Judicial*, CGPJ, núm. 68. Cuarto Trimestre de 2002, pág. 232.

rán imponerse a éste o a la comunidad, pues, en puridad, quien está infringiendo el deber de colaboración no es propiamente dicha entidad sin personalidad sino la persona física que la representa. Además, en caso de incurrir en el tipo penal de desobediencia grave, el artículo 556 del Código Penal castiga dicho delito con prisión, sanción que difícilmente podrá ser cumplida por una comunidad de propietarios. No obstante, el legislador ha obviado esta serie de consideraciones, haciendo recaer en todo caso dichas sanciones *en el ejecutado*, siendo que a nuestro juicio hubiere sido más coherente y eficaz su imposición *al responsable directo de dicho incumplimiento* de modo análogo a lo establecido en la LJCA para el caso de falta de remisión del expediente administrativo al órgano judicial en el plazo concedido al efecto, pues en este supuesto el artículo 48 de dicho texto legal prevé la imposición de una multa que no recae propiamente en la Administración demandada sino en la autoridad o empleado responsable del incumplimiento. De todos modos, en caso de que el Presidente no atienda el requerimiento de manifestación de bienes y ello suponga la imposición de una multa a la comunidad, cabe plantearse la posibilidad de que el resto de copropietarios le exija responsabilidad por haber causado un daño a los intereses generales, aunque en modo alguno prosperará la citada reclamación cuando los demás comuneros tampoco se hubieran mostrado proclives a satisfacer las pretensiones del ejecutante.

Asimismo, y en segundo lugar, huelga decir que la ley resulta imprecisa en cuanto a las sanciones a imponer.

Por un lado, en cuando a las multas coercitivas, omite establecer unos parámetros máximo y mínimo (34), lo que sería deseable en aras de evitar que en supuestos análogos existan notables divergencias en la cuantía de dichas multas en función del órgano judicial que esté tramitando el procedimiento, problema que especialmente se plantea en el orden civil, pues en el ámbito laboral el artículo 239 de la LPL al menos señala que la cuantía de la multa no podrá superar por día de atraso la prevista para las multas en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas.

Por lo demás, los criterios establecidos por el artículo 589.3 de la LEC para la fijación del importe de las multas (*cantidad por la que se haya despachado ejecución, resistencia a la presentación de la relación de bienes y la capacidad económica del ejecutado*) y en el artículo 239 de la LPL (*finalidad, resistencia al cumplimiento y capacidad económica del requerido*), no siempre resultan de fácil ponderación, constituyendo conceptos jurídicos indeterminados subordi-

(34) Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J., «Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de LEC», en *Presente y futuro del proceso civil*. AA.VV., dirigido por PICÓ I JUNOY, Barcelona, 1998, pág. 514, y en «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo de bienes», *op. cit.*, pág. 340.

JIMENO BULNES, M., «Aspectos generales de la ejecución forzosa: aportaciones del nuevo Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *La Ley*, T. I, 1999, pág. 1740.

nados a la subjetividad del juzgador. De hecho, respecto a la capacidad económica de la comunidad ejecutada, procede cuestionarse si deberá tenerse en cuenta la posible suntuosidad de sus elementos comunes o, en tanto que dichos elementos resultan inalienables, deberá atenderse únicamente a su activo embargable, lo que tampoco será de fácil conocimiento, dado que si se efectuó el requerimiento de manifestación de bienes fue precisamente para averiguarlo.

Por otro lado, y en lo que respecta a las sanciones penales, se ha criticado (35) su expresa mención en el artículo 589 de la LEC, ya que las mismas deben ser la *última ratio* y desterrada la prisión por deudas como una de las más importantes conquistas de la civilización, no puede pretenderse su implantación por cauces más o menos velados. Además, la previsión de la responsabilidad penal del ejecutado «cuando menos por desobediencia grave», suscita la cuestión de si podrán aplicarse otros tipos penales como el delito de estafa del artículo 248 del Código Penal o incluso el tipo especial del artículo 251, pronunciándose en este sentido algún autor (36).

Asimismo, el artículo 589 tampoco prevé si las multas coercitivas se deberán ingresar en el Erario Público o si su importe se cobrará por el ejecutante, si bien en aras de que no se produzca un enriquecimiento injusto de éste, lo más oportuno es entender que las mismas serán transferidas al Tesoro Público, ya que su origen no deriva de la relación obligacional que une al acreedor y a la comunidad deudora, sino que su causa radica en el incumplimiento por la parte ejecutada de un requerimiento judicial, siendo además dicha tesis la que se deduce de una interpretación analógica de lo dispuesto en los artículos 711.2 de la LEC y 239 de la LPL. No obstante, esta solución suscita a su vez la cuestión de si la exacción de la multa tendrá carácter preferente al crédito del ejecutante o si en todo caso éste cobrará en primer lugar, no existiendo unanimidad doctrinal al respecto, pues mientras hay quien opina que por razones de justicia el ejecutante debe gozar de preferen-

(35) Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍN, T., «Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Comentarios sobre el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. AA.VV., dirigidos por FONT SERRA. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 180, 181.

No obstante, hay quien interpreta el adverbio «también» utilizado en el artículo 589.3 referido a las multas coercitivas, en el sentido de que la imposición de dichas multas debe proceder de forma simultánea al inicio de la vía penal: cfr. BERROCAL JAIME, A., «Las medidas para la localización de bienes en el proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 26.

Por nuestra parte, no compartimos dicha interpretación, ya que estimamos que la vía penal procederá en caso de desobediencia reiterada y una vez intentado el cumplimiento mediante la imposición de las correspondientes multas coercitivas.

(36) Cfr. ALMENAR BELENGUER, M., «La ejecución dineraria: disposiciones generales. El requerimiento de pago. El embargo de bienes. Requisitos y efectos. El aseguramiento del embargo», en *Estudios de Derecho Judicial*, 31, Ed. CGPJ, Madrid, 2000, págs. 234, 235, y en «La ejecución dineraria y la vía de apremio». Ponentes: ANTÓN GARIJO, J. I. y ALMENAR BELENGUER, M. Coordinador: SANCHO GARGALLO, I., *1 Jornadas sobre la ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000). Conclusiones*, Madrid, abril de 2001, pág. 385.

cia, quedando supeditada la multa a la previa y completa satisfacción del crédito del ejecutante, así como al pago de los intereses y las costas de la ejecución (37), desde otro punto de vista se mantiene que la Hacienda Pública goza de prelación para el cobro del importe de la multa impuesta (38). En nuestra opinión, en el caso de que el patrimonio del ejecutado no sea suficiente para hacer frente a la cantidad reclamada por el ejecutante y a la multa impuesta por el órgano judicial (lo que será habitual cuando la parte ejecutada sea una comunidad de propietarios), resulta preferible que previamente se proceda al pago de lo debido al ejecutante, pues si en primer lugar se destinan los bienes del ejecutado al pago de la multa, el ejecutante resultará perjudicado por partida doble: por un lado, por no haber obtenido una información fidedigna del deudor en relación a los bienes de su propiedad y, en segundo lugar, por tener que supeditar el cobro de su crédito al pago de otra obligación que no sólo ha surgido con posterioridad a dicho crédito sino que, paradójicamente, ha nacido como consecuencia del mismo. Si la *voluntas legislatoris* al prever el requerimiento de manifestación de bienes ha sido coadyuvar al ejecutante en la localización de bienes embargables, no se puede entender que la multa impuesta al ejecutado por desobedecer dicho requerimiento goce de preferencia sobre el crédito del actor, pues se estaría consiguiendo justamente el efecto contrario, es decir, lejos de ayudar al ejecutante, perjudicarlo. Asimismo, consideramos que la multa impuesta al deudor debe pagarse en último lugar por analogía con lo que dispone el artículo 126 del Código Penal para la imputación de los pagos del penado o responsable civil subsidiario (39). De hecho, algún autor (40) opina que si se consignara el cobro de la multa coercitiva previamente al pago de la obligación objeto de la ejecución principal, en virtud de lo previsto en el artículo 589.3 *in fine* de la LEC, podría condonarse dicha multa acordando la inmediata traba de la referida cantidad para su entrega al ejecutante.

Finalmente, procede reseñar que existe una absoluta orfandad legal respecto del procedimiento para la imposición de dichas multas aunque es obvio que para evitar indefensión resultará lógico oír previamente a la comunidad

(37) Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J., «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo de bienes», *op. cit.*, pág. 340.

(38) Cfr. ALMENAR BELENGUER, M., «La ejecución dineraria: disposiciones generales. El requerimiento de pago. El embargo de bienes. Requisitos y efectos. El aseguramiento del embargo», *op. cit.*, págs. 237, 238, y en «La ejecución dineraria y la vía de apremio». Ponentes: ANTÓN GARIJO, J. I. y ALMENAR BELENGUER, M. Coordinador: SANCHO GARGALLO, I., *op. cit.*, págs. 386, 387.

(39) Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «La localización de bienes embargables del ejecutado», en *La Ley*, T. VII, 2002, pág. 1665.

(40) Cfr. SUÁREZ ROBLEDANO, J. M., «El embargo y los terceros ocupantes», en *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIV, CGPJ, Madrid, 2003, pág. 158.

ejecutada, sin que a ello sea óbice que no esté personada en las actuaciones, no pudiendo condicionarse dicha audiencia a que se persone en legal forma.

La ley también silencia el procedimiento para sustanciar dicha audiencia aunque parte de la doctrina (41) entiende que deberá seguirse el trámite de los incidentes celebrándose una comparecencia en la que se oirá a ambas partes que podrán alegar y probar lo que a su derecho convenga.

No obstante, a nuestro juicio, teniendo en cuenta que raramente se practicará actividad probatoria, consideramos suficiente con que el ejecutado esgrima sus alegaciones por escrito, decidiendo finalmente el órgano judicial sobre la imposición de la multa por medio de providencia, la cual servirá como título ejecutivo para su exacción por la vía de apremio, iniciándose un nuevo proceso de ejecución que deberá sustanciarse en pieza separada al no coincidir la parte ejecutante con la de la ejecución principal (dado que la multa deberá ingresarse en el Tesoro Público), por lo que tampoco reputamos necesario que dicho procedimiento principie por demanda, pues aunque ello suponga una excepción al artículo 549 de la LEC hay que tener en cuenta que la demanda es un acto de parte y en este caso el procedimiento se instará de oficio.

Por lo demás, en tanto que la exacción de la multa se sigue en un proceso de ejecución independiente, que se funda en otro título ejecutivo, procede entender que en caso de que la ejecución principal tuviera el carácter de provisional, si la sentencia ejecutada fuera revocada la multa no ha de verse afectada por la revocación puesto que se debió a una desobediencia del deudor (42).

La verdad es que habida cuenta los problemas que en la praxis suscita la sustanciación de este *sui generis* proceso de ejecución que tiene como objeto el cobro de la multa coercitiva y que discurre paralelamente a la ejecución principal, a nuestro juicio no resulta pesimista vaticinar que con el tiempo los apremios coercitivos quedarán relegados a una mera fórmula de estilo.

(41) Cfr. BERROCAL JAIME, A., «Las medidas para la localización de bienes en el proceso de ejecución», *op. cit.*, pág. 26.

RÍOS SALMERÓN, B., «Obligaciones de hacer: las multas coercitivas (análisis del art. 239 de la LPL)», en *Puntos críticos en ejecución de sentencias. recurribilidad de las resoluciones judiciales: Especial Referencia a la suplicación*, CGPJ, Madrid, 1999, pág. 335.

(42) Cfr. CATALÁ COMAS, Ch., *Ejecución de sentencias de hacer y no hacer*, Ed. J. M. Bosch, 1998, pág. 418.

ALONSO RODRÍGUEZ, M. A., «Ejecución provisional de la sentencia. Efectos de la revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente», en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, II. Ejecución de sentencias civiles. Garantías procesales de los derechos fundamentales en el Orden Penal. XX años de la Constitución de 1978: su influencia en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal Español*. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1999, págs. 277, 278.

b) *Colaboración de terceros en la investigación de bienes*

Otro de los mecanismos de averiguación de bienes y derechos embargables de las comunidades en régimen de propiedad horizontal es el requerimiento de colaboración a terceros, entendiéndose como tales no sólo a organismos públicos, entidades financieras o similares sino también a los propios copropietarios de la comunidad, al Administrador e incluso a su Presidente, los cuales, a menos que figuren como deudores en el título ejecutivo, ostentan el carácter de terceros en el proceso de ejecución, ya que la ley tampoco autoriza una extensión de la responsabilidad respecto a los mismos, por lo que no se pueden subsumir en el concepto de parte que predica el artículo 538 de la LEC.

No obstante, su vinculación con la comunidad les permite disponer de una información fidedigna acerca de sus bienes y derechos, por lo que el requerimiento a los mismos puede resultar mucho más eficaz que la petición de manifestación de bienes a la parte ejecutada, ya que los efectos negativos del incumplimiento recaen directamente sobre ellos, pudiendo ver comprometido su propio patrimonio a causa de la multa que pudiere imponérseles. Así, si el Presidente es requerido como representante de la comunidad para que manifieste bienes embargables, en caso de incumplir el requerimiento la multa recaerá sobre la comunidad ejecutada, mientras que si es requerido *nomine proprio* para que colabore con el órgano judicial en la localización de bienes, la multa afectará directamente a su patrimonio, siendo éste un genuino supuesto en que la ejecución despachada contra una comunidad en régimen de propiedad horizontal puede afectar al patrimonio de sus comuneros, al poder iniciarse contra ellos la vía de apremio si no satisficieran la multa impuesta, sin perjuicio de que esta ejecución tenga su origen en un título ejecutivo distinto del que ha servido de base a la ejecución dirigida contra la comunidad, pues no resulta ocioso recordar que el título ejecutivo que legitimará al órgano judicial a reclamarles coactivamente la multa coercitiva será la providencia por la que se haya impuesto la misma.

En consecuencia, la colaboración de los terceros reviste mayores garantías de éxito para el ejecutante en aras de localizar bienes embargables aunque, en contrapartida, está sometida a mayores condicionantes, pues el artículo 590 de la LEC, a diferencia de lo prescrito en el artículo 248 de la LPL, condiciona el requerimiento a terceros a que *el ejecutante no pudiere designar bienes del ejecutado ni pudiera obtener dicha información por sí ni por medio de su Procurador*, exigencias legales que en la práctica forense tampoco constituyen un obstáculo insalvable, pues son interpretadas *lato sensu*, reputando suficiente con que el acreedor manifieste simplemente que carece de dicha información y que le resulta difícil obtenerla, flexibilización de los términos legales que incluso puede provocar un desmedido abuso por parte

de algunos ejecutantes que sobrecargan desmesuradamente a los órganos judiciales interesando el libramiento de todo tipo de despachos.

No obstante, a diferencia de lo previsto en la ejecución laboral donde el órgano judicial puede actuar de oficio (art. 248 de la LPL) (43), la interpretación del artículo 590 de la LEC no se puede forzar hasta el extremo de atribuir a los órganos judiciales civiles la potestad de actuar *motu proprio* para la investigación de bienes del deudor, pues la carga de averiguar bienes del ejecutado continúa recayendo en el acreedor, sin perjuicio de que se haya defendido la procedencia de incluir en las costas de la ejecución los desembolsos que el ejecutante efectúe para averiguar bienes del ejecutado cuando se hubieran intentado sin éxito las medidas de averiguación previstas en la Ley (44).

2. EL EMBARGO DE BIENES DE LAS COMUNIDADES EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

El embargo de bienes y derechos de las comunidades de propietarios reviste una importancia de primer orden en el proceso de ejecución en aras de iniciar la vía de apremio y de conseguir la plena efectividad del derecho reconocido a favor del acreedor en un título ejecutivo, por lo que una vez examinados los mecanismos de averiguación patrimonial, procede determinar los bienes y derechos que siendo titularidad de estas comunidades pueden ser objeto de embargo.

a) *Dinero o cuentas corrientes a nombre de la Comunidad*

En primer lugar, lo más sencillo será proceder a la traba del dinero que se encuentre en poder de los órganos colectivos de la comunidad en régimen de propiedad horizontal o en una entidad bancaria a su nombre, si bien en este último caso conviene recordar que el embargo de depósitos y saldos bancarios es el único supuesto en que la LEC permite un embargo genérico *siempre que se determine por medio de auto una cantidad como límite máximo* (art. 588.2), previsión legal que merece una doble reflexión:

(43) Sobre este particular: cfr. MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., «La ejecución dineraria laboral tras la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000», *op. cit.*, pág. 232 y sigs.

(44) Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J., «Apuntes sobre la regulación del embargo en el Borrador de Anteproyecto de Enjuiciamiento Civil», en *RVDPA*, vol. 10, núm. 1, 1998, pág. 4, y en «Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de LEC», *op. cit.*, pág. 515.

- Por una parte, del tenor de la ley no se puede deducir que sea preceptivo dictar un auto para proceder al embargo de depósitos y saldos bancarios, pues pudiendo practicarse la traba en un acta o en una providencia de mejora de embargo, lo que se reputa necesario es que exista un auto que predetermine la cantidad máxima por la que se actúa, sin que a nuestro juicio exista impedimento para que este auto sea el mismo por el que se despachó ejecución, pues a menos que ulteriormente haya disminuido la deuda (por pago parcial, estimación en parte de la oposición a la ejecución, enajenación forzosa de bienes, etc.), el auto despachando ejecución será el que, con base en el título ejecutivo, determinará de manera más precisa la cantidad exacta por la que se procede.
- Por otro lado, el embargo genérico contemplado en el párrafo segundo del artículo 588 de la LEC tampoco puede interpretarse *lato sensu*, pues no supone una *patente de corso* para acordar indiscriminadamente la traba «de saldos y depósitos en entidades de crédito», sino que al menos debe especificarse el nombre de las concretas entidades bancarias, aunque no sea necesario reseñar la numeración o datos identificativos de las cuentas (45).

b) *Embargabilidad del fondo de reserva*

El fondo de reserva constituye una novedad introducida en la LPH por la reforma de 6 de abril de 1999 [art. 9.1.f)], cuyo importe no puede ser inferior al 5 por 100 del último presupuesto ordinario, siendo su constitución una exigencia que afecta al interés general, sin perjuicio de que se exima de dicha obligación a las agrupaciones de comunidades a las que se refiere el artículo 24 de la LPH.

Dicho fondo va destinado a obras de conservación y reparación, por lo que procede cuestionarse su posible embargabilidad, ya que dichas obras son, *stricto sensu*, las que tienen por objeto el mantenimiento del edificio en las debidas condiciones estructurales de estanqueidad, habitabilidad y seguridad, así como de salubridad y ornato (46).

(45) Cfr. CACHÓN CADENAS, M. J., «La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo de bienes», *op. cit.*, 2001, pág. 335.

(46) Cfr. DORREGO DE CARLOS, A., y ÁLVAREZ ROSAS, B., Ed. Praxis, S. A., Barcelona, 1999, pág. 98. Para estos autores el concepto ha de interpretarse con un mínimo de rigor, debiendo excluirse los siguientes gastos: los que no resulten imputables a los elementos comunes de la finca así como los destinados a introducir nuevas instalaciones, servicios o mejoras en el inmueble tanto si no fueran exigibles como si se tratase de interés general o de infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación u otros suministros energéticos colectivos que sí resultan exigibles a todos los copropietarios.

A estos efectos, procede diferenciar los siguientes supuestos:

- Por un lado, *si el origen de la deuda de la comunidad son obras de conservación y reparación de la finca*, no cabe duda de que se puede proceder a su embargo porque si dicho fondo pudo haberse destinado de forma voluntaria al abono de ese débito, por idéntica razón podrá trabarse en la ejecución forzosa si la comunidad ha incumplido sus obligaciones.
- Por el contrario, en modo alguno podrá embargarse la cantidad que haya entregado cada comunero al fondo de reserva para *resarcir deudas propias* de éste, pues dicho fondo es propiedad de la comunidad y no de cada copropietario, por lo que el vendedor de un elemento privativo no ostenta ningún derecho a que se le devuelva la cantidad aportada al fondo y a que en su lugar se exija ese importe al comprador (47).
- Por otro lado, *cuando el débito no provenga de obras de conservación y reparación de la finca*, la cuestión se torna más complicada aunque en nuestra opinión no existe obstáculo alguno para que el fondo de reserva sea objeto de embargo, máxime teniendo en cuenta que la más autorizada doctrina (48) entiende que la finalidad de dicho fondo es cubrir cuestiones extraordinarias ajenas al presupuesto ordinario del inmueble, y ¿qué cuestión es más ajena al presupuesto ordinario que un proceso de ejecución dirigido contra la comunidad? Además, aun cuando el fondo se destine a un objeto distinto de la finalidad que, *stricto sensu*, le es propia, dicha eventualidad no producirá su desaparición, ya que para cubrir su importe habrá de realizarse una nueva derrama entre los comuneros, pues aunque bien es cierto que el incumplimiento de la obligación legal de constituir el fondo de reserva conlleva sanción alguna, cualquier comunero podrá impugnar judicialmente, con garantías de éxito, la decisión adoptada en este sentido por la Junta [art. 18.1.a) de la LPH].

El embargo del fondo de reserva constituye una importante garantía para el acreedor, dado el escaso activo embargable de las comunidades de propietarios, por lo que a nuestro juicio, *de lege ferenda* y en aras de solventar la problemática que suscita la ejecución contra este tipo de comunidades, *pudiera resultar oportuno que legalmente se previera la necesidad de constituir un*

(47) Véase: «Venta de piso o local, ¿ha de devolverse el fondo de reserva al vendedor y exigirse al comprador?», en Encuesta en *Revista Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 239, septiembre de 2003, págs. 7 y sigs.

(48) Cfr. LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad horizontal. Comunidades y Urbanizaciones*, 6.^a edición, Sepín Editorial Jurídica, Madrid, 2004, pág. 134.

fondo de reserva específico que tuviera por objeto garantizar las obligaciones en que pudieran incurrir las comunidades en régimen de propiedad horizontal o, al menos, que la LPH exigiera que un porcentaje mínimo del actual fondo de reserva estuviera destinado a dicho objeto.

La verdad es que con la normativa vigente incluso sería posible que una comunidad de propietarios acordara la creación de un fondo con esta finalidad, pues, como ha venido reconociendo la doctrina (49), resulta válido todo acuerdo de la Junta en virtud del cual se prevea la constitución de un *fondo de reserva voluntario*, además del fondo de reserva previsto expresamente por la ley. A nuestro juicio, la generalización de dicha práctica podría coadyuvar a la agilización y eficacia de los procesos de ejecución dirigidos contra este tipo de comunidades, si bien no resulta ingenuo suponer que esta medida en modo alguno tendrá relevancia práctica si no llega a positivizarse normativamente, por lo que desde estas líneas hacemos un llamamiento al legislador en este sentido.

c) *El embargo de cuotas abonadas regularmente por los comuneros*

Las cuotas futuras que deben abonar regularmente los copropietarios por gastos comunitarios [art. 9.1.e) de la LPH], también pueden ser objeto de embargo en tanto que constituyen un crédito a favor de la comunidad. A tales efectos, el ejecutante podrá interesar del Juzgado el requerimiento al Presidente o Administrador bajo apercibimiento de desobediencia para que en lo sucesivo todas las cuotas abonadas por los copropietarios se ingresen en la cuenta del Juzgado.

El embargo de todos los ingresos que la comunidad recibe de los copropietarios para el desenvolvimiento de sus actividades, nos suscita la cuestión de si no sería conveniente que, al igual que cuando se embargan salarios, se dejara libre de traba una cierta cantidad para el pago de servicios esenciales (luz, calefacción, etc.), el abono del sueldo del portero o de los honorarios del Administrador o para la realización de obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble, así como de obras de accesibilidad a favor de ciertas personas minusválidas o mayores de setenta años que habiendo sido aprobadas por la Junta incluso hayan sido ya contratadas o iniciadas y que deberán ser paralizadas en caso de embargarse los fondos de la comunidad destinados a tal fin.

(49) Cfr. FUENTES LOJO, J. V., *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal después de la reforma de 6 de abril de 1999 y de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 2004, pág. 187.

En el mismo sentido se pronuncia: *Revista Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 228, septiembre de 2002, pág. 61.

La verdad es que aunque la más autorizada doctrina (50) aboga por la absoluta embargabilidad de las cuotas abonadas por los copropietarios a la comunidad, a nuestro juicio resultaría conveniente que la ley declarara inembargable un cierto porcentaje para hacer frente a dichas necesidades inaplazables, pues si bien pudiera pensarse que siempre podrán aprobarse por la Junta nuevas derramas para sufragar dichos gastos prioritarios, hay que tener en cuenta que el importe de estas derramas también puede ser objeto de embargo hasta el momento en que la comunidad se ponga al corriente de lo que por principal, intereses y costas se le reclame judicialmente, por lo que si bien dicha medida podrá constituir un importante instrumento de presión por parte del ejecutante, en contrapartida perjudicará a ciertas personas (v.gr., minusválidos o ancianos) que por su posición minoritaria, no tendrán un peso específico dentro de la Junta para conseguir el cumplimiento de las obligaciones de la comunidad, por lo que indirectamente se estará transgrediendo el artículo 10.2 de la LPH —en su redacción dada por la Ley 5/2003, de 2 de diciembre— que impone como un deber de la comunidad la realización de obras de accesibilidad a favor de estas personas si fueran solicitadas por los propietarios en cuyas viviendas vivan y siempre que su importe no exceda de tres mensualidades ordinarias de gatos comunes.

En suma, estimamos que *de lege ferenda* resultaría muy conveniente que al igual que se contempla en el artículo 607 de la LEC respecto a los salarios, se fijara legalmente un porcentaje mínimo inembargable para cubrir los gastos esenciales y necesarios para la subsistencia digna de la comunidad y para la realización de obras necesarias e indispensables.

Por lo demás, otro problema que se plantea respecto al embargo de cuotas comunitarias es la existencia de copropietarios morosos en el caso de que la comunidad adopte una actitud de absoluta pasividad no entablando contra ellos acción judicial alguna para su reclamación.

En puridad, si el acreedor de la comunidad no tiene otro medio de cobrar lo que ésta le deba, podrá ejercitar por vía subrogatoria (art. 1.111 del CC) la oportuna reclamación judicial contra los copropietarios morosos, si bien dicha acción no va a estar exenta de problemas.

Así, en el caso de que se pretenda ventilar dicha pretensión por el juicio monitorio (art. 21 de la LPH y 812 y sigs. de la LEC), existe el inconveniente de que a tenor de lo previsto en el apartado segundo del artículo 21 de la LPH para la admisión de la petición se requiere la presentación de la *certificación del acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda por quien actúe como Secretario de la misma con el visto bueno del Presidente*, no

(50) Cfr. FUENTES LOJO, J. M., *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. Apéndice de la obra después de la reforma de 6 de abril de 1999 y de la nueva LEC de 7 de enero de 2000*, J. M. Bosch, Editor, Barcelona, 2004, pág. 68.

bastando una mera certificación del acuerdo sino que debe detallarse la cuantía y el origen de lo adeudado por el propietario o propietarios morosos expresando los periodos a los que corresponden sus débitos.

Lo cierto es que el documento exigido para iniciar el juicio monitorio del artículo 21 de la LPH, por la forma y solemnidad en que debe ser adoptado, en principio supera con creces el requisito de apariencia que ha de revestir una deuda para ser reclamada por medio de este tipo de juicio (51), lo que agrava todavía más la situación del acreedor de la comunidad que pretenda ejercitar en vía subrogatoria la reclamación de las cuotas impagadas, pues difícilmente podrá obtener dicho documento sin la colaboración de los comuneros, máxime teniendo en cuenta que resulta imprescindible que se convoque Junta, ordinaria o extraordinaria, en cuyo orden del día figure la reclamación a uno o varios propietarios de cantidades debidas en concepto de gastos comunitarios, siendo necesario para que dicho acuerdo sea válidamente adoptado que en primera convocatoria se apruebe por la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación; y, en segunda convocatoria, por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, la mitad del valor de las cuotas de los presentes, negándose el derecho al voto a los copropietarios que en el momento de iniciarse la Junta no se encuentren al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la comunidad y no hubieren impugnado judicialmente las mismas (52) o procedido a su consignación judicial o notarial (art. 15.2 de la LPH) (53), siendo necesario que en la convocatoria de la Junta figure una relación de morosos con la advertencia de que, de seguir en esa situación, no podrán votar (16.2 de la LPH) (54).

(51) Cfr. CORREA DELCASSO, J. P., «El proceso monitorio de la nueva Ley de Propiedad Horizontal: Indicaciones prácticas de aplicación en aras a salvaguardar su constitucionalidad parcial», en *La Ley*, T. 2, 1999, pág. 2008, y en «Presente y futuro de la reclamación de deudas comunitarias: propuesta de solución a las reivindicaciones de los administradores de fincas» en *RCDI*, núm. 656. Año LXXVI, enero-febrero de 2000, pág. 184.

(52) A tenor de lo previsto en el artículo 18.2 *in fine* de la LPH, sólo podrá impugnarse por el propietario que no esté al corriente de pago los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de cuotas de participación a que se refiere el artículo 9.

(53) En el caso de que un copropietario sea dueño de más de un piso o local, se plantea la cuestión de si ha de ser privado del voto respecto a todos los inmuebles de su propiedad. A estos efectos, cfr. «Privación del derecho de voto de todas las propiedades de un moroso», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 225, mayo de 2002, págs. 39 y 40. El criterio de esta revista es que, sin perjuicio de que el propietario múltiple sólo tenga un voto numérico para formar mayorías, en tanto que la privación de derechos ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, únicamente se le podrá privar del voto en relación a la cuota aplicable al piso o local donde la deuda exista, pero no en cuanto al resto, donde podrá emitir su voto numérico en relación a la suma de las cuotas de los demás.

(54) En el caso de que en la convocatoria de la Junta no se contuviere relación de morosos, resulta discutible si en la Junta se podrá privar del voto a los propietarios que

El escollo que para el acreedor supone conseguir el documento que le permita interponer por vía subrogatoria un juicio monitorio puede salvarse acudiendo al juicio declarativo que corresponda por razón de la cuantía sin que en dicho caso quepa acoger la excepción de inadecuación de procedimiento, pues el juicio monitorio es tan solo una opción más ventajosa para el justiciable pero en ningún caso un trámite preceptivo para la reclamación de cierto tipo de deudas (55).

A estos efectos, incluso puede suceder que todos los copropietarios tengan la condición de morosos por haber decidido no pagar las cuotas comunitarias para frustrar el embargo judicial trabado contra la comunidad. En estos casos, a nuestro juicio procederá la imposición de multas coercitivas periódicas a los que no colaboren con el órgano judicial (art. 591 de la LEC y 239.2 de la LPL), pudiendo incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad cuando persistan en su actitud perturbadora.

d) *La problemática de los bienes desafectados*

Los elementos comunes por destino o adscripción voluntaria al servicio común son susceptibles de desafectación (56), perdiendo su naturaleza de elemento común y, por consiguiente, su carácter de bien inembargable e inalienable con independencia del todo al que pertenecen, lo que lleva aparejada la asignación de una cuota al nuevo elemento privativo con la consiguiente redistribución de los porcentajes de los demás pisos y locales (salvo que no se cree otro elemento privativo dentro de la finca), por lo que dichas rectificaciones deberán figurar de manera clara en el acta de la Junta en aras de ser elevadas a escritura pública para su ulterior constancia registral.

No obstante, aunque la desafectación despoja al elemento común objeto de la misma de dicho carácter y, por consiguiente, de su inalienabilidad, no constituye un remedio a favor del ejecutante para conseguir su embargo, ya que en modo alguno el acreedor va a poder por sí o con la colaboración del

no estén al corriente de pago: cfr. *Encuesta Jurídica de la Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 232, enero de 2003, pág. 6 y sigs. En esta encuesta la doctrina se muestra dividida, si bien la tesis de la *Revista Sepín* es considerar que no puede ser privado del derecho al voto el moroso que no figure como tal en la convocatoria de la Junta: cfr. «La privación del derecho de voto a los morosos», en *Revista Jurídica Sepín. Propiedad Horizontal*, núm. 193-B, junio de 1999, pág. 30.

(55) SAP de Palencia, Sección Única, de 10 de septiembre de 2002.

(56) No todos los elementos comunes pueden ser objeto de desafectación por razones de imposibilidad física (cimientos, estructura del inmueble) o jurídica (patio de luces, ascensor cuando la ley lo impone, etc.), por ello con respecto a estos elementos, cualquier acuerdo para desafectarlos, aun tomado por unanimidad, sería nulo en virtud del artículo 6.3 del Código Civil (cfr. VENTURA-TRAVERSE HERNÁNDEZ, A., *Derecho de propiedad horizontal*, 5.^a edición, Ed. Bosch, Barcelona, pág. 133. Nota núm. 218).

órgano judicial conseguir la desafectación de un elemento comunitario (57), pues dicha competencia se encuentra atribuida con carácter exclusivo a la Junta de Propietarios que debe acordarlo por unanimidad, sin perjuicio de que ésta pueda adquirirse con los votos presuntos de algunos propietarios o incluso con el voto en contra de un disidente en el caso de que haya prosperado la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial en el llamado juicio de equidad (STS de 13 de marzo de 2003, *RAJ* 2579).

Por lo demás, es preciso reseñar que la mera autorización de la Junta de propietarios para el uso particular exclusivo de un elemento común no se puede reputar desafectación del mismo y, por tanto, dicho elemento no perderá su carácter de inalienable, sin perjuicio de la posibilidad de que un comunero pueda adquirir por usucapión algún elemento común no inscrito en el Registro de la Propiedad (58), en cuyo caso dicha eventualidad lo revestirá del carácter de embargable, pudiendo ser objeto de traba en un proceso de ejecución dirigido contra el comunero, sin que la comunidad pueda exigir su devolución dentro o fuera de la ejecución, quedándole, en su caso, expedita la posibilidad de constituir una servidumbre pagando la oportuna indemnización. No obstante, en tanto que dicho bien ha adquirido el carácter de elemento privativo, tampoco podrá ser objeto de traba en un juicio dirigido contra la comunidad cuando tan sólo ésta aparezca como deudora en el título ejecutivo (art. 544.2 de la LEC).

Un supuesto paradigmático de desafectación es el de la vivienda del portero (59), lo que obliga a diferenciar una doble acepción del término «portería»: por un lado, *habitáculo o garita donde el portero cumple sus funciones* y, por otro lado, *piso que la comunidad pone a disposición del portero para vivienda*, distinción que reviste especial trascendencia práctica en tanto que para acordar la supresión del servicio de portería tan sólo es necesario el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación (art. 17.1 de la LPH) al ser un mero acto de administración, mientras que para la desafectación de la vivienda destinada a portería no puede prescindirse de la regla de la unanimidad (60),

(57) Sin previa desafectación, un elemento común, aunque lo sea por destino y no por naturaleza, no puede transmitirse como si fuera privativo ni, por consiguiente, embargarse y ello aun cuando haya un propietario único en el edificio (SAP Oviedo, Sección 4.ª, de 23 de abril de 2002).

(58) Cfr. STS de 25 de marzo de 2004 (sp/sent/56612), SAP de Navarra, Sección 1.ª, de 9 de mayo de 2003; SAP de Murcia, Sección 2.ª, de 21 de enero de 2004; SAP de Palencia, Sección 1.ª, de 6 de febrero de 2004.

(59) RRDGRN de 13 de junio de 1998 (*RAJ* 1089), 28 de febrero de 2000 (*RAJ* 1089).

(60) Cfr. ESTRADA ALONSO, E., *La Ley de Propiedad Horizontal. Doctrina y jurisprudencia*. Coordinador: J. C. CABAÑAS GARCÍA. VVAA., Ed. Trivium, Madrid, 1999, pág. 210.

sin perjuicio de que incluso pueda admitirse la enajenación de una parte de la misma siempre que las habitaciones afectadas tengan una salida independiente de forma que puedan considerarse como un nuevo departamento, pues en otro caso dicho acto será nulo (61).

Por lo demás, en relación a los problemas que suscita la desafectación de un elemento común, procede cuestionarse la repercusión que puede tener el hecho de que todos o algunos de los pisos o locales propiedad de los comuneros se encuentren gravados con una hipoteca, ya que la desafectación supone la reducción en unas centésimas de la cuota de dichos pisos o locales a favor del elemento desafectado, al cual se le asigna un coeficiente, por lo que no es de extrañar que algunos Registradores se negaran en un principio a hacer constar registralmente dicha modificación del título considerando que suponía una menor garantía para el acreedor. No obstante, la DGRN puso fin a lo que a nuestro juicio era un desafortunado criterio, adoptando una solución híbrida que, por nuestra parte, resulta demasiado formalista, pues si bien ha considerado innecesario para la desafectación y venta de un elemento común el consentimiento del acreedor con garantía hipotecaria sobre un piso o local, ha estimado que *la hipoteca ha de gravar el elemento desafectado en proporción a la cuota equivalente a la que corresponde al piso o local hipotecado sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes*. La DGRN fundamenta su proceder en el hecho de que en el régimen de propiedad horizontal existe un único derecho de propiedad con objeto complejo: el piso o local y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, por lo que para que los acreedores no sufran la merma jurídica de su derecho por la desafectación de un elemento común y consiguiendo reducción de la cuota sobre el elemento privativo hipotecado, considera necesario que dicho gravamen continúe afectando a los dos nuevos elementos en que se descompone la cuota sobre el que pesaba (62). En consecuencia, los embargos posteriores que puedan recaer sobre el inmueble desafectado nacerán supeditados a una carga hipotecaria, si bien dicho escollo no afectará a los acreedores de la comunidad, pues en modo alguno podrán embargar dichos elementos comunes desafectados.

La repercusión que la desafectación de un elemento común puede ostentar en el acreedor comunitario obliga a considerar el destino que puede darse al bien desafectado:

FUENTES LOJO, J. V., *Novísima suma de la Propiedad Horizontal*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2000, pág. 316.

ENJO MALLOU, C., «La alteración de elementos y servicios comunes en el régimen de propiedad horizontal: conflictos judiciales», *op. cit.*, pág. 32.

(61) Cfr. FUENTES LOJO, J. V., *Novísima suma de la Propiedad Horizontal*, T. II, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1998, pág. 1309.

(62) RDGN de 13 de junio de 1998 (RAJ 5231), 28 de febrero de 2000 (RAJ 1089), 4 de junio de 2003 (RAJ 4221).

1. Si la comunidad ha procedido a la enajenación del elemento común desafectado podrá trabarse el dinero obtenido siempre que haya pasado a engrosar los fondos comunes, lo que lamentablemente no ocurre en todos los casos, pues en ocasiones se viene admitiendo (63) su reparto en todo o en parte entre los comuneros en proporción a su coeficiente, lo que constituye una opción harto desafortunada (64) que perjudica sobremanera al acreedor que no podrá proceder al embargo del dinero obtenido (art. 544.2 de la LEC) a causa de haberse confundido con el patrimonio privativo de los comuneros, resultando criticable que el precio de la venta de un elemento común desafectado se torne de titularidad privativa al repartirse entre los comuneros, pues en principio la naturaleza común o privativa debería seguir el carácter del precio al igual que ocurre en la sociedad de gananciales donde el carácter privativo o ganancial del precio sigue el carácter del bien que se vende. En todo caso, en modo alguno podrá el acreedor embargar el elemento común desafectado enajenado a un tercero, pues de lo contrario dicho adquirente podrá interponer la correspondiente tercería de dominio interesando el alzamiento de la traba.

2. Por lo demás, también puede ocurrir que un elemento común previamente desafectado *se adjudique pro indiviso a todos los propietarios*, sin que registralmente dicha exigencia constituya un requisito *sine qua non* cuando se pretenda su enajenación a un tercero. En este caso los propios copropietarios lo adquirirán, constituyendo una comunidad romana, no resultando pacífico si resulta posible su traba en una ejecución dirigida contra la comunidad en régimen de propiedad horizontal. A este respecto, algunos autores mantienen una opinión favorable (65), si bien por nuestra parte no suscribimos dicha opiniones doctrinales porque si en el título ejecutivo figura como responsable una comunidad en régimen de propiedad horizontal contraveniría lo establecido en el título —por extralimitación subjetiva de lo dispuesto en el mismo— dirigir la ejecución contra otra comunidad que no hubiera sido condenada. Además, si bien es cierto que la citada comunidad romana en un principio se ha podido constituir por todos los copropietarios del edificio en régimen de propiedad horizontal, posteriormente la identidad de partícipes entre estas dos comunidades puede no coincidir, ya que un copropietario ha podido enajenar su piso o local sin que haya traído como consecuencia inexo-

(63) SAP de Burgos, Sección 3.ª, de 31 de octubre de 2003.

(64) Cfr. «Comentario de la SAP de Burgos, Sección 3.ª, de 31 de octubre de 2003», en *Revista Sepín Net. Propiedad Horizontal*, núm. 243, enero de 2004, pág. 35.

(65) Cfr. SALVADOR ULLÁN, L., «Aspectos en la ejecución de sentencias condenatorias en las comunidades de propietarios», *op. cit.*, págs. 130, 131.

MARTÍN BERNAL, J. M., «La ejecución de sentencias en materia de arrendamientos urbanos y de propiedad horizontal», en *Ejecución de sentencias civiles y penales. Instituto de Estudios Penales Marqués de Beccaría*, Eurolex, Madrid, 1994, pág. 115.

table la enajenación conjunta de su parte en la comunidad romana, pues ambas comunidades son completamente independientes (66).

e) *Frutos y rentas de los bienes comunes*

Asimismo, y siguiendo con los bienes y derechos embargables de las comunidades en régimen de propiedad horizontal, también podrán trabarse los frutos o rentas que produzcan los bienes comunes (67), así v.gr., nada impedirá la traba de lo que la comunidad perciba por un anuncio luminoso o por una antena de telefonía instalados en la terraza del ático del inmueble (68), pues con independencia de que dichos bienes sean inalienables, no existe inconveniente alguno en la traba de sus rendimientos tal y como se viene a reconocer implícitamente en el artículo 17.1.^a de la LPH que reputa necesario para el arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico, el voto favorable de las tres quintas partes del total de propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, así como el consentimiento del propietario directamente afectado. No obstante, si por las características de la instalación el arrendatario pudiera alterar la estructura del edificio, será necesario la unanimidad de todos los propietarios (69).

(66) En la RDGRN de 5 de septiembre de 1988 (RAJ 6998) se contempla el siguiente supuesto:

En ejecución de una sentencia que condenaba a la comunidad de vecinos «Zona Oriental de Dunas de Odiel de Mazagón», se pretendió embargar un solar y un lugar denominado «Dunas de Odiel», pertenecientes *pro indiviso* a los miembros de la misma comunidad condenada.

Presentado mandamiento de embargo ante el Registrador de la Propiedad, fue calificado con la siguiente nota: «Devuelto hoy el precedente mandamiento, se deniega la anotación preventiva de embargo ordenada en el mismo, por el defecto insubsanable de no haberse dirigido la demanda contra los titulares registrales de la finca embargada y sí contra una comunidad de propietarios que por carecer de personalidad jurídica no tiene en sí titularidad dominical sobre dicha finca (arts. 20.1 y 38.3 de la LH)».

Interpuesto recurso contra esta calificación, tanto el Presidente de la Audiencia como posteriormente la DGRN confirmaron la nota del Registrador.

(67) En la SAP de Soria, Sección Única, de 4 de junio de 2003, se considera nulo el contrato de arrendamiento realizado por el Presidente sin previo acuerdo de la Junta de Propietarios. Decisión que resulta criticable, pues si el Presidente celebra un contrato de arrendamiento podrá tener responsabilidad ante la comunidad pero no debe afectar al tercero siempre que haya actuado de buena fe (véase comentario de la citada sentencia en *SepínNet Revista. Propiedad Horizontal*, enero de 2004, núm. 243, pág. 34).

(68) En el caso de que existan varias subcomunidades de propietarios, si una sola de ellas procede al arrendamiento de la cubierta general sin consentimiento de las demás subcomunidades, el arrendamiento debe reputarse nulo (SAP de Tarragona, Sección 1.^a, de 4 de diciembre de 2003).

(69) SAP de Huesca, Sección Única, de 4 de diciembre de 2002.

Para el embargo de un elemento común no es necesaria su previa desafectación; sino que, por el contrario, no podrán embargarse por deudas de la comunidad las rentas que provengan del arrendamiento de un elemento común que haya sido desafectado y adjudicado *pro indiviso* a los copropietarios, pues el mismo ya no pertenece a la comunidad en régimen de propiedad horizontal sino a los propios comuneros proindiviso, no existiendo coincidencia entre la parte ejecutada y los propietarios del bien, los cuales deberán computar dichas rentas en su haber —y no en el de la comunidad en régimen de propiedad horizontal— por lo que incluso habrán de declarar esos ingresos con arreglo al coeficiente que a cada uno le corresponda en su declaración de IRPF.

3. REQUERIMIENTO AL PRESIDENTE PARA QUE CONVOQUE LA JUNTA AL OBJETO DE REPARTIR LA DEUDA

Finalmente, en el caso de que la comunidad adolezca de bienes o derechos embargables o cuando los trabados se reputen insuficientes para cubrir la cuantía reclamada, procede preguntarse qué actitud puede adoptar el ejecutante para conseguir la plena satisfacción de su derecho, ya que la responsabilidad de los comuneros no se puede reputar directa sino que sus relaciones con el acreedor han de desenvolverse a través de los órganos comunitarios.

En esta tesitura, puede resultar oportuno que el ejecutante interese del órgano judicial que se requiera al Presidente de la comunidad con objeto de que convoque la Junta de copropietarios en aras de repartir la cantidad debida en proporción a la cuota de cada comunero o a lo especialmente establecido (70), ya que el órgano judicial no puede convocar *motu proprio* la Junta, pues a tenor de lo previsto en el artículo 16 de la LPH será necesario la voluntad del Presidente o de la cuarta parte de los propietarios o un número de éstos que representen al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación.

Dicho requerimiento podrá practicarse con apercibimiento de multas coercitivas y, en último extremo, de incurrir en delito de desobediencia, si bien los apercibimientos tan sólo operarán respecto al hecho de convocar la Junta pero no en cuanto a la exigencia de que se llegue a un acuerdo en la misma, por lo que la falta de voluntad de los comuneros puede frustrar los intereses del acreedor sin que éste pueda hacer nada para evitarlo.

Si en la Junta se acordara repartir la deuda entre los copropietarios, las obligaciones exigidas a la comunidad pasarán a vincular a los mismos, pues en caso de incumplimiento podrán serles reclamadas judicialmente, en un

(70) Frente a terceros, sólo tienen efectos las modificaciones en el título inscritas en el Registro de la Propiedad, por lo que no afectarán a los terceros adquirentes de la finca los acuerdos aprobados en Junta, aun por unanimidad, si no tienen constancia tabular, pudiendo exigir el cumplimiento del sistema que figura en el Registro.

juicio monitorio que la comunidad puede entablar contra ellos (art. 21 de la LPH y 812 y sigs. de la LEC), sin que el ejercicio de dicha acción en vía subrogatoria constituya una opción atractiva para el acreedor, pues —tal y como hemos analizado *supra*— puede encontrarse con serias dificultades para su ejercicio, al necesitar la colaboración de los comuneros para conseguir la *certificación del acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda por quien actúa como Secretario con el visto bueno del Presidente*, lo que puede frustrar sus expectativas, sin perjuicio de poder ejercitar en vía subrogatoria dicha reclamación por el juicio declarativo que corresponda, lo que dilatará todavía más la satisfacción de su derecho.

III. CONCLUSIONES

La ejecución forzosa contra las comunidades en régimen de propiedad horizontal constituye una ardua cuestión que afecta al propio *derecho a la ejecución* comprendido en el artículo 24 de la CE, ya que a pesar de la diversidad de personas y de bienes que componen estas comunidades, sus elementos comunes resultan inalienables y los privativos tampoco pueden ser objeto de embargo cuando en el título ejecutivo los copropietarios no figuren como responsables.

Además, el artículo 22 de la LPH que es un artículo concebido para regular *ad hoc* esta cuestión, no sólo resulta ineficaz, sino que en nuestra opinión viene a vulnerar principios tan esenciales en derecho procesal como el de *nulla executio sine titulo* al permitir la subrogación del acreedor de la comunidad en las acciones contra los copropietarios morosos sin el ejercicio de una previa acción declarativa de condena frente a éstos, sino ejercitando la acción ejecutiva derivada de una sentencia dictada frente a la comunidad, exigiéndoles una obligación distinta de la contenida en el fallo, ya que en el mismo no se condena a los comuneros al pago de los gastos comunes que pudieran adeudar a la comunidad sino que se condena a ésta en base a una responsabilidad distinta.

La necesidad de reforma de esta materia constituye un imperativo insoslayable al que ha de atender nuestro legislador en coherencia con los postulados europeos de lucha contra la morosidad que en el tema que nos ocupa deberían tener reflejo en la regulación de una serie de medidas que permitan a los acreedores de las comunidades en régimen de propiedad horizontal cobrar sin complicaciones los débitos que éstas les adeuden.

En esta tesitura, el presente artículo realiza una serie de aportaciones *de lege ferenda* cuyo objeto obedece al afán de su autor de hallar soluciones útiles para solventar el complicado problema de la ejecución forzosa contra las comunidades de propietarios y que esperamos que, lejos de quedar en

meras elucubraciones doctrinales, encuentren eco en el legislador y se proyecten en la práctica forense.

RESUMEN

PROPIEDAD HORIZONTAL

Las comunidades en régimen de propiedad horizontal están constituidas por una pluralidad de elementos comunes y privativos; no obstante, y a pesar de lo que en principio pudiera parecer, la ejecución contra este tipo de comunidades constituye una cuestión ciertamente conflictiva, habida cuenta que ni los elementos comunes resultan embargables dado su carácter de inalienables, ni los elementos privativos pueden ser objeto de traba cuando los copropietarios, individualmente considerados, no figuren como responsables en el título ejecutivo.

El presente artículo se centra en analizar los mecanismos de defensa de los copropietarios cuando se embarguen sus bienes propios, así como los instrumentos procesales de que dispone el acreedor para ejecutar forzosamente una sentencia de condena recaída contra una comunidad en régimen de propiedad horizontal, analizando los medios de localización e investigación de bienes y determinando qué derechos y enseres de dichas comunidades pueden ser objeto de traba.

ABSTRACT

HORIZONTAL PROPERTY

There is quite a number of jointly owned and privately owned elements in a tenants' association in a building under a horizontal property scheme; nevertheless, despite first appearances, foreclosure against a tenants' association is actually a question ridden with conflicts, whereas the jointly owned elements cannot be attached, given their inalienable nature, and the privately owned elements cannot be seized when the co-owners, considered individually, are not listed as the liable parties in the enforcement order.

This article centres on analysing the mechanisms of defence that joint owners have when their own property falls under attachment and the procedural instruments available to lenders for the forced execution of sentences finding against tenants' associations in buildings under horizontal property schemes, analysing the means of locating and investigating assets and determining what rights and fixtures of such tenants' associations can be seized.

(Trabajo recibido el 05-05-05 y aceptado para su publicación el 24-05-06)