



Universidad de Valladolid



icava



Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

Máster en Abogacía

Título

**LA INSTALACIÓN DE ASCENSOR
EN UNA COMUNIDAD DE
PROPIETARIOS**

Presentado por:

Jorge Miguel Fernández Díez

Tutelado por:

Félix Manuel Calvo Vidal

Valladolid, 14 de enero de 2021

RESUMEN:

Este dictamen está enfocado a describir el procedimiento a seguir para instalar el servicio de ascensor en una comunidad de propietarios. Se estudian las diferentes vías para conseguir ese objetivo, las facilidades que tienen los colectivos vulnerados por no poder ejercer el derecho de accesibilidad universal, las distintas problemáticas que pueden surgir en el proceso y su solución en los Tribunales de Justicia, tratando de dar al lector una visión clara y sencilla de las ventajas e inconvenientes de la constitución de esta servidumbre.

ABSTRACT:

This opinion is focused on describing the procedure to follow to install the elevator service in a community of owners. The different ways to achieve this objective are studied, the facilities that the vulnerable groups have for not being able to exercise the right of universal accessibility, the different problems that may arise in the process and their solution in the Courts of Justice, trying to give the reader a clear and simple vision of the advantages and disadvantages of the constitution of this servitude.

PALABRAS CLAVE:

- Comunidad de propietarios
- Servidumbre
- Ascensor
- Cuota de participación
- Movilidad reducida
- Exonerar
- Junta de propietarios

KEY WORDS:

- Community of owners
- Servitude
- Lift
- Participation fee
- Reduced mobility
- Exonerate
- Owner board

ÍNDICE

Introducción	pág. 6
1. Supuesto de hecho	pág. 8
2. Fundamentos de derecho.....	pág. 10
2.1. Presupuestos generales	
2.1.1. Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites al dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad	
2.2. Régimen jurídico de la propiedad horizontal	
3. De la instalación de ascensor en una comunidad de propietarios	pág. 14
3.1. Obligaciones de los propietarios	
3.2. Confrontación entre derecho de propiedad y derecho a la accesibilidad universal	
3.3. Límite a la servidumbre	
3.4. Cláusula de exoneración de pago en la instalación de ascensor a los locales	
4. Formas legales para la instalación de un ascensor en una comunidad de propietarios	pág. 23
4.1. Artículo 10 LPH	
4.2. Artículo 17 LPH	
4.3. Procedimiento según Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites al dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad	
5. Régimen de contribución a los gastos de la comunidad de propietarios	pág. 28
6. Proceso en el seno de la comunidad de propietarios	pág. 30
6.1. Junta de propietarios	
6.2. Negativa por parte de la comunidad a permitir la constitución de la servidumbre	
7. Proceso judicial	pág. 32
Conclusiones	pág.34
Textos legales	pág.36

Jurisprudencia	pág.36
Bibliografía	pág.37
Webgrafía	pág.38

ABREVIATURAS

Art. Artículo

AP Audiencia Provincial

CE Constitución Española

CC Código Civil

LPH Ley sobre Propiedad Horizontal

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

STS Sentencia del Tribunal Supremo

TS Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

Siguiendo el preámbulo de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, la ordenación jurídica no puede instaurarse a espaldas de la realidad social a la que va destinada. Tanto más ha de ser así cuando versa sobre una institución que ha adquirido durante los últimos años, tan pujante vitalidad, pese a no encontrar más apoyo normativo que el abiertamente insuficiente representado por el artículo del CC.¹

Por lo que, el punto de partida y destino inmediato de las normas es regir las relaciones humanas, para conseguirlo es necesario que se adecue a las exigencias y contingencias de la vida. La finalidad última de esta norma es lograr un orden de convivencia presidido por la idea de justicia, es por ello por lo que las normas deben ir ajustándose al sentir de la sociedad.

La LPH muestra las soluciones a esas necesidades de la sociedad, es el caso del problema de la accesibilidad a la propiedad, es decir, la norma da respuesta a la posibilidad de eliminar barreras arquitectónicas de forma que se dote de accesibilidad universal a los edificios de las comunidades de propietarios. Esta necesidad es básica y fundamental para las personas con discapacidad, movilidad reducida o de avanzada edad, dando cabida al ejercicio de derechos básicos de las personas, como el derecho a una vivienda digna (artículo 47 CE) o el derecho a la libertad de deambulación (artículo 19 CE).

Siguiendo en la misma línea, en la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, el legislador hace referencia al artículo 49 CE, el cual establece como uno de los principios, que han de regir la política social y económica de los poderes públicos, el de llevar a cabo una política de integración de las personas con discapacidad amparándolas especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos.

Dentro de este marco constitucional y en consonancia con la determinación del legislador de llevar a cabo esa política de integración social, es necesario conocer cuál ha sido la voluntad de este, ya que choca con el artículo 33 CE. El legislador ha optado por delimitar el contenido del derecho de propiedad dando prioridad a facilitar la movilidad de las personas minusválidas mediante la progresiva eliminación de barreras arquitectónicas.

En esta línea cabe citar alguna de las reformas que han facilitado la consecución de dicho objetivo, como es la Ley 3/1990, de 21 de junio, que modificaba la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, suavizando el régimen de adopción de acuerdos en juntas de propietarios para la realización de obras de supresión de barreras arquitectónicas. Posteriormente, en la Ley 29/1994,

¹ Preámbulo de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se faculta al arrendatario a realizar reformas en el interior de la vivienda para mejorar su habitabilidad en caso de que fuese minusválido.

La presente Ley 15/1995, pretende dar un paso en este camino, ampliando la protección a este colectivo vulnerado estableciendo un procedimiento, que tiene como objetivo que el propietario o la comunidad lleguen a un acuerdo sobre la forma de ejecución de las obras de adaptación.²

En este trabajo de fin de máster se aborda el problema que en la actualidad sigue afectando a muchas comunidades de propietarios, en la medida en que muchos edificios de antigua construcción necesitan una gran reforma para garantizar esa accesibilidad universal que vengo detallando. Se tratará, por tanto, la constitución de servidumbre en una propiedad privada para la instalación de ascensor comunitario, detallando toda la problemática que esto conlleva, en cuanto al choque entre los derechos y obligaciones de los propietarios, los acuerdos y sus posibles impugnaciones en las juntas de propietarios, así como la normativa aplicable, jurisprudencia pertinente y el proceso judicial llevado a cabo para los casos en que la confrontación tenga que resolverse en los Tribunales de Justicia.

A modo de conclusión, esta realidad social viene generando grandes problemas entre comuneros, teniendo que pedir auxilio judicial para llegar a una solución. Sin embargo, se está logrando la finalidad buscada con esta normativa, que es la de mejorar la vida de las personas desfavorecidas en este aspecto, facilitando el cumplimiento de los derechos fundamentales más básicos inherentes a la persona recogidos en la Carta Magna.

² Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

1. SUPUESTO DE HECHO

D. Francisco Fernández Sanz, ciudadano de Valladolid, se mudó a la calle Ramón Núñez, portal 1, piso 3º A, en octubre de 2019.

D. Francisco tiene 76 años, ha tenido que dejar el inmueble en el que estaba en renta en Santander y mudarse a su propiedad en Valladolid, por problemas de salud y para estar más cerca de su familia.

La comunidad de propietarios Ramón Núñez nº1 es una comunidad con tres plantas, seis puertas en total y con un local que se encuentra arrendado por un negocio dedicado a la restauración.

El edificio no tiene ascensor, y, además, el piso de D. Francisco se encuentra en la última planta. A sabiendas de esta situación y antes de mudarse, se puso en contacto con uno de los vecinos, interesándose por la posible tramitación de una próxima instalación de ascensor. Ese vecino es el propietario del 1ºB, y al escuchar la propuesta de D. Francisco, le contestó que no se había debatido nada, pero que él no iba a pagar por la instalación del ascensor ya que no le iba a utilizar.

Al llegar al piso contactó con el administrador de la comunidad para informarse de si se había planteado, en alguna junta de propietarios, el hecho de reformar la comunidad para instalar un ascensor.

El administrador le contestó negativamente, pero le dijo que incluiría en el orden del día la propuesta de instalación de ascensor para debatirlo en la próxima junta de vecinos.

Ha pasado un año desde esa conversación y no ha habido novedades al respecto, por lo que D. Francisco acude en busca de asesoramiento planteando una serie de supuestos.

En primer lugar, le gustaría conocer cuál es el marco legal en el que nos encontramos, así como la regulación actual en materia de comunidades de propietarios en lo referido a posibles choques entre derechos y deberes de los comuneros.

En segundo lugar, quiere saber cuál es el proceso a seguir para que se instale ascensor en la comunidad, y a quien debe solicitárselo.

En tercer lugar, y a tenor de conversaciones que ha tenido con otros vecinos de la comunidad, le interesaría saber qué pasaría si el resto de propietarios se negasen a dicha reforma en la comunidad y si es posible utilizar parte del espacio ocupado por el local de restauración para llevar a cabo la constitución de la servidumbre en la propiedad.

Y, por último, solicita información sobre las posibilidades que tendría de obtener una sentencia ganadora, en caso de que los comuneros tuviesen que acudir al auxilio judicial para solucionar el problema.

Por tanto, el objetivo de este trabajo es dar al lector una visión clara sobre el tema, facilitándole las posibles soluciones a los distintos problemas que se plantean, tanto desde un punto de vista meramente teórico, como desde un punto de vista procesal. Es decir, tratando de enfocarlo desde una perspectiva práctica.

Así que, aunque la existencia de un ascensor es un elemento esencial que facilita la vida de las personas, independiente de su estado de salud, edad o minusvalía, para que en una comunidad de propietarios se instale un ascensor son necesarios una serie de premisas o requisitos, los cuales expondré a continuación.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. PRESUPUESTOS GENERALES

En primer lugar, para que sea aplicable la LPH, debemos encontrarnos ante una comunidad de propietarios.

Una comunidad de propietarios constituye un paso intermedio entre la mera comunidad de bienes y los entes autónomos con personalidad jurídica, la ley no le atribuye la condición de persona jurídica pero no puede negarle la posibilidad de contraer derechos y obligaciones, la posibilidad de obtener servicios, contratar modificaciones arquitectónicas o adecuar elementos comunes³.

Por lo que, la propiedad horizontal es un tipo especial de propiedad, fundamentada en el artículo 396 CC y regulada en profundidad en la LPH. Se caracteriza por la coexistencia de dos derechos distintos.

Por un lado, el derecho individual y exclusivo de propiedad, idealizado como un espacio delimitado y aprovechado independientemente, formado por elementos arquitectónicos e instalaciones de todo tipo que sirven exclusivamente al propietario, así como, por los anejos que se hallen fuera de ese espacio delimitado.

Y, por otro lado, el derecho de copropiedad, con los demás propietarios de pisos o locales, de los restantes elementos que conforman la propiedad horizontal, es decir, los denominados elementos comunes.⁴

A su vez, la comunidad de vecinos se organiza a través de la junta de propietarios, la cual está compuesta por todos los titulares de los inmuebles de la comunidad. Este órgano se reúne al menos una vez al año, sin perjuicio de otras posibles reuniones de carácter extraordinario.

Otro órgano fundamental de la comunidad de propietarios es la figura del presidente, elegido por la junta, cuya función principal va a ser la de representar a la comunidad tanto en juicio como fuera de él.

³ https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTM0MDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA0uQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAaxc4kjUAAAA=WKE (consultado el 10/11/2020)

⁴ MEDINA DE LEMUS, M., *La Propiedad Horizontal I, Derecho Civil de Bienes, Derechos Reales e Inmobiliario Registral*, (Tomo I Bienes, Posesión y Propiedades), Editorial Dilex, Madrid, 2003, p. 563.

Por último, la comunidad de propietarios cuenta con otros dos órganos, el administrador de fincas y el secretario, estos cargos pueden recaer en la figura del presidente, pueden ser dos órganos independientes, o pueden recaer ambos en una misma persona distinta del presidente.

Para concluir, es necesario hacer diferencia entre comunidad de propietarios y comunidad de bienes, esta segunda figura se encuentra regulada en el artículo 392 CC, el cual preceptúa: *“Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.”*

Por lo que, se puede decir que la comunidad de bienes es una figura de carácter general y cuyo régimen jurídico puede aplicarse supletoriamente a comunidades especiales, mientras que, la propiedad horizontal es una figura de carácter específico con una regulación propia.

En ambas, varios sujetos son titulares de un mismo derecho real, sin embargo, en la comunidad de propietarios coexisten dos realidades jurídicas expuestas anteriormente, por un lado, la propiedad exclusiva de los elementos privativos y, por otro lado, la copropiedad de los elementos comunes. Esto no ocurre en la comunidad de bienes donde todos tienen el mismo derecho real, aunque pueda variar el porcentaje o porción de cada uno.

A modo de conclusión, MARTÍN GRANIZO define la propiedad horizontal como *“una propiedad especial, que, constituida exclusivamente sobre los edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, atribuye al titular de cada uno de ellos, además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble”*⁵.

⁵. Citado en: SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., “Desafectación y obras en elementos comunes en la Propiedad Horizontal”, *Abogacía*, N°1, Madrid, 2009, pág. 43-51.

2.1.1. LEY 15/1995, DE 30 DE MAYO, SOBRE LÍMITES AL DOMINIO SOBRE INMUEBLES PARA ELIMINAR BARRERAS ARQUITECTÓNICAS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Como ya mencioné en la introducción, el artículo 49 CE establece que, uno de los principios que han de regir la política social y económica de los poderes públicos es el de llevar a cabo una política de integración de las personas con discapacidad, amparándolas de forma especial para que puedan disfrutar de los derechos que el Título I otorga a los ciudadanos.⁶

Como se podrá ver a lo largo de este dictamen, el legislador se tiene que encargar de delimitar el derecho a la propiedad privada del artículo 33 CE. Alguna de las muestras de que el legislador opta por facilitar la movilidad de las personas minusválidas son:

La Ley 3/1990, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, en la que se suaviza el régimen de adopción de acuerdos por las juntas de propietarios en lo referido a realizar obras con la finalidad de suprimir barreras arquitectónicas. La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, la cual regula la movilidad y de la supresión de barreras arquitectónicas. O, la Ley 29/1994 de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que en el artículo 24 faculta a los arrendatarios con minusvalía a efectuar reformas en el interior de la vivienda para mejorar su habitabilidad.

Bien, pues la presente Ley, 15/1995, pretende ampliar la protección a este colectivo estableciendo un procedimiento que tiene como objetivo que el interesado llegue a un acuerdo con la comunidad para ejecutar obras de adaptación.

La Ley tiene por objeto facilitar el disfrute de una vivienda digna en consonancia con los artículos 47 y 49 CE. En el artículo 1.3 estipula que los derechos que esta Ley reconoce a las personas con minusvalía podrán ejercitarse por mayores de setenta años, sin que sea necesario que acrediten por medio de certificado su minusvalía.

⁶ Preámbulo de la ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites al dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

2.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

El régimen jurídico de la propiedad horizontal se apoya en las siguientes normas:

- El artículo 396 CC preceptúa que: *“Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.”*

Como se puede observar en su redacción, enumera una larga lista de elementos comunes, estableciendo que dichas partes en copropiedad no son susceptibles, en ningún caso, de división. Además, remarca que solo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas junto con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.

Este artículo termina diciendo que se remite a la Ley que regula en detalle este tipo de comunidad especial, ya que simplemente se limitará a enumerar todos los elementos comunes, con la finalidad no dejar lugar a dudas sobre qué es y qué no un elemento común.

- La Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, destacando el artículo 6, el cual regula las normas de convivencia a través de los reglamentos y las ordenanzas de régimen interior, dentro de los límites de la Ley y los estatutos de la comunidad.

3. DE LA INSTALACIÓN DE ASCENSOR EN UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

En este epígrafe voy a mostrar cuál es la regulación que la LPH describe a lo largo de su articulado, con el fin de dar respuesta a cuál es el proceso a seguir para conseguir la instalación de un ascensor comunitario en una propiedad privada.

Para ello va a ser necesario conocer cuáles son los derechos y obligaciones de los propietarios, y como se llega a un acuerdo por la junta.

A modo de recapitulación, los tres puntos clave para llegar al objetivo pretendido son:

- Primero, nos tenemos que encontrar ante una comunidad de propietarios para que sea aplicable la LPH.
- En segundo lugar, deben existir elementos comunes en dicha propiedad, en este caso tienen que ser reales las barreras arquitectónicas que impidan o dificulten el acceso al inmueble. Se considera barrera arquitectónica a cualquier elemento que dificulte la movilidad, comunicación e integración de personas tanto en el exterior como en el interior del edificio en cuestión.⁷
- Por último, que haya en la comunidad personas con movilidad reducida, discapacitadas o mayores de setenta años.

Por lo que, ya que se cumplen estos tres requisitos, procedo a analizar qué es lo que establece la LPH al respecto.

3.1. OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS

Siguiendo el artículo 7 LPH se puede decir que la ley atribuye derechos al propietario del piso o local en cuanto a modificar elementos, instalaciones o servicios de éste, siempre que no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario. Remarca además la necesidad de avisar de forma previa al representante de la comunidad.

Frente a estos derechos es necesario hacer un estudio de las obligaciones de los propietarios. Dichas obligaciones están descritas en el artículo 9, dónde se puede observar que se han tratado de configurar con la finalidad de respetar las relaciones de vecindad, procurando dictar normas dirigidas

⁷ https://www.construmatica.com/construpedia/Barreras_Arquitectónicas (consultado el 11/11/2020)

a asegurar que el ejercicio del derecho propio no menoscabe la propiedad privada del resto de vecinos, con la intención de lograr convivencia normal y pacífica.

De forma resumida, las obligaciones de los propietarios son: respetar los elementos comunes haciendo un uso adecuado de estos, mantener en buen estado de conservación su propio piso o local, con la finalidad de que no perjudique a la comunidad o a otros propietarios, y contribuir a los gastos generales y a la dotación del fondo de reserva, con arreglo a su cuota de participación en la comunidad.

Además, el incumplimiento de las obligaciones genera la acción dirigida a exigir judicialmente su cumplimiento, bien coaccionando lo que voluntariamente no se ha observado, o bien en virtud de la pertinente indemnización.⁸

Dentro del referido artículo 9 LPH, en el punto primero apartado 'c' se establece como obligación de los propietarios: *“Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados”*.

Es necesario acudir al Código Civil para conocer cuál es la definición de servidumbre, que se encuentra en el artículo 530, según el cual una servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. En otras palabras, una servidumbre es aquel derecho real sobre cosa ajena que se justifica en cuanto presta una utilidad para una o más personas, o como es en este caso, para una comunidad, como bien preceptúa el artículo 531 CC.

La servidumbre se constituye, bien por título, es decir, por reconocimiento del dueño del predio sirviente al reconocer al dominante un uso de predio, bien por contrato *inter partes*, o bien, como en la mayoría de los casos, por usucapión, es decir, el uso a lo largo de los años lleva a reconocer la servidumbre por prescripción.⁹

En este caso nos encontramos ante una servidumbre legal, según describe el artículo 549 CC, ya que las servidumbres impuestas por ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares.

⁸ Exposición de motivos de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

⁹ PINA BARRAJÓN, N. “La servidumbre en las comunidades de propietarios”, *Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales*, N°7., Castilla- La Mancha, 2012, pág. 5.

Por último, el artículo 550 CC dice que todo lo relativo a las servidumbres legales (utilidad pública o comunal) se registrará por las leyes y reglamentos especiales que las determinan y, en su defecto, por lo dispuesto en el CC.

Por lo que, a tenor de lo dispuesto en la LPH, una comunidad de propietarios puede obligar a otro de los comuneros a que ceda parte de su piso o local en caso de que sea necesario para la instalación, en este supuesto, del hueco y la caja del ascensor.

En caso de que tuviese que ser así, sería necesaria una indemnización, a modo de contraprestación, a favor del comunero que tenga que ceder unos metros cuadrados de su piso o local. Esta contraprestación puede ser una indemnización económica pero también puede ser de otra índole, como, por ejemplo, que se le dé permiso para convertir el local de su propiedad en una vivienda.

En general, las notas básicas que sirven para diferenciar las relaciones de vecindad de las servidumbres legales, son las siguientes:¹⁰

- Las relaciones vecinales forman parte del régimen normal de la propiedad inmobiliaria, mientras que las servidumbres suponen una inmisión, una limitación anormal respecto de la propiedad ajena.¹¹
- Las relaciones de vecindad se establecen con carácter general, igualitario y recíproco, mientras que las servidumbres legales constituyen un gravamen o derecho real limitado.
- Las relaciones de vecindad no originan derecho a indemnización, al contrario que en las servidumbres legales.
- Las relaciones vecinales se justifican en la persona y no en el patrimonio, como lo hacen las servidumbres.

Se podría decir que el ascensor es una “servidumbre de tránsito”, a la manera en que lo es una carretera trazada a través de una serie de fincas para el acceso a otras no directamente conectadas con la vía pública. A este efecto, el ascensor puede ser utilizado por toda persona que legítimamente quiere llegar a un piso elevado, sin necesidad de acreditar su carácter de dueño o inquilino.¹²

¹⁰PÉREZ VEGA, Á. “Las servidumbres en el régimen instaurado por la ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la ley 49/1960 de 21 de julio, sobre propiedad horizontal”, *Anuario da Faculta de de Dereito da Universidade da Coruña*, N°5, A Coruña, 2001 pág. 542.

¹¹SANCHO REBULLIDA, F. "Derecho de bienes, relaciones de vecindad servidumbres. Derecho de obligaciones, del derecho de abolorio o de la saca (Artículos 143 a 152 inclusive, de la Compilación)", *Sep.Bol. Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, vol. 1º, n° 26, Zaragoza, 1967, pág. 200.

¹²GIL SÁNCHEZ, J.J., “Situación jurídica del ascensor en los edificios de propiedad horizontal”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias políticas*, N° 39, Colombia, 1996, pág. 6.

En resumen, nos encontramos ante una servidumbre que priva de forma indefinido un espacio que antes tenía dueño, convirtiendo ese espacio, antes privativo, en un elemento común perteneciente a todos los comuneros. Es necesario que hablemos de servidumbre y no de expropiación ya que, aparte de estar así recogido en la LPH, se trata de una gestión en el ámbito privado de una comunidad de propietarios mientras que el concepto de expropiación se refiere a la adquisición, por parte de la Administración Pública, de un bien de naturaleza privada, pasando el Estado a convertirse en el propietario del bien expropiado.

Concluyendo, los ascensores son considerados actualmente como obra necesaria, mejoran la habitabilidad en el edificio y, además, aumenta de manera relevante el valor de las propiedades.

Siguiendo lo regulado en el artículo 2 del Real Decreto 1314/1997, de 1 de agosto, por el que se dictan las disposiciones de aplicación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/16/CE, sobre ascensores, se puede determinar que un ascensor es un elemento de innovación necesaria, exigible para una correcta habitabilidad en el edificio, que no se trata de ningún lujo.

Sin embargo, el hecho de que sea un elemento común no impide que su uso sea privativo de uno o varios de los propietarios, como se puede dar en el caso de que el ascensor pueda ser utilizado solamente por los propietarios que sufragaron su coste, pudiendo acceder a su uso por medio de una llave, por ejemplo.

3.2. CONFRONTACIÓN ENTRE DERECHO PROPIEDAD Y DERECHO A LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

Siguiendo el supuesto de hecho expuesto, para instalar el ascensor en el edificio de D. Francisco va a ser necesario que los propietarios del 1ºA y del local de restauración anejo al edificio cedan parte de su inmueble para poder hacer hueco al ascensor, donde iría posteriormente la caja de éste.

Como ya he venido tratando, nos vamos a encontrar con una situación en la que van a chocar dos derechos contemplado en la LPH, por un lado choca el derecho privativo y exclusivo de cada propietario sobre su inmueble y, por otro, el derecho de accesibilidad universal, el cual se encuentra materializado en el ya mencionado artículo 9.1.c LPH, dónde se preceptúa la obligación de los propietarios, ya sea de piso o local, de permitir que parte de dicho inmueble tenga que ser cedido para la creación de servicios comunes.

La duda que surge al respecto es si prevalece el derecho a la propiedad o el derecho a la accesibilidad universal. En la actualidad, prevalece este último derecho sobre el primero, siempre que se haga respetando las premisas legales y mediando la correspondiente indemnización o contraprestación.

La jurisprudencia considera que, siguiendo los principios de solidaridad entre los comuneros, la instalación de un ascensor es una innovación necesaria y obligatoria para una adecuada habitabilidad del inmueble.

Una de las sentencias más importantes es la del TS de 17 de octubre de 2013 nº637/2013 en la que se dice lo siguiente:

“En aquellos inmuebles que no tienen este servicio, exige la ocupación de parte de un espacio de naturaleza privativa, ocupación, que con carácter general no va a contar con el consentimiento del propietario afectado. El problema se ha resuelto a partir de la ponderación de los bienes jurídicos que se ven afectados... Establecido por esta Sala que en estos supuestos en los que es necesaria la ocupación de un espacio privativo, se constituye una servidumbre (SSTS 22 de octubre de 2010 [RC 1574/2006] o 6 de septiembre de 2011 [RC 1337/2008]), se ha declarado, con valor de doctrina jurisprudencial que «la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo... (STS 10 de octubre de 2011 [RC 2240/2008]).”¹³

En este supuesto, es necesario la ocupación de parte de un local. La sentencia continúa exponiendo que en arreglo al artículo 9.1.c LPH, se le reconoce al propietario afectado el derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios ocasionados que, a salvo de los acuerdos a los que pudieran llegar las partes, se tendría que establecer esa indemnización conforme a los siguientes criterios:

“a) una indemnización a precio de mercado, según locales de iguales características y ubicados en la misma zona e idéntica localidad, correspondiente a la superficie en m2 invadida, según dictamen pericial, incluida la superficie de vuelo que se va a ocupar y calculada conforme al tiempo en que se proceda a la ejecución de las obras.

b) una cantidad a tanto alzado por el demérito experimentado por el local como consecuencia de su menor superficie en la zona de trastienda precisando que, a falta de acuerdo sobre dicha cantidad y siendo necesario acudir en ejecución de sentencia a la designación de un perito judicial, los gastos de todo tipo que se generen correrán a cargo de la comunidad de propietarios actora...

c) una indemnización dineraria para el supuesto de que, como consecuencia de la ejecución de las obras precisas, se causen daños al local previa acreditación fehaciente de los mismos.”

Es necesario dejar constancia que este criterio no ha sido siempre el mismo, ya que revisando jurisprudencia de años atrás, se consideraba expropiación a la cesión que tuviese que hacer un comunero de su propiedad privada, en vez de tratarlo de servidumbre.

¹³ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1). Sentencia núm. 637/2013 (recurso nº 1514/2011) de 17 de octubre.

Uno de los casos más llamativos se da en una sentencia de la AP de Valladolid de 24 de noviembre de 1998 que declara que no se le puede obligar a un propietario a vender a la comunidad unos metros de su local privativo para instalar ascensor, ya que eso implicaría una expropiación forzosa que va en contra del artículo 33 CE y del artículo 349 CC.

- **Artículo 33 CE:**

“1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

- **Artículo 349 CC:** *“Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.”*

A pesar de este conflicto inicial, en la actualidad el Tribunal Supremo ha creado doctrina al respecto, decretando que se trata de servidumbre y reiterándolo en varias sentencias. Señala que el artículo 9.1.c reconoce una limitación legal al derecho de propiedad individual en favor del interés de la comunidad, señalando que la instalación de esta servidumbre no puede ser considerada en ningún caso expropiación.

Dos claros ejemplos de esta nueva línea jurisprudencial son las sentencias del TS de 22 de diciembre de 2010¹⁴ y la de 13 de noviembre de 2012¹⁵.

Es cierto que no existe una norma que regule las relaciones de vecindad en nuestro ordenamiento jurídico, al contrario de en otros países como Italia, Portugal o Alemania, pero es que además, nuestro Código Civil ha estructurado a las servidumbres legales como meras limitaciones al derecho de la propiedad. Se puede definir el derecho de vecindad como el conjunto de normas que regulan los derechos de exclusión y los deberes de tolerancia que se imponen a los propietarios de los fundos vecinos.¹⁶

A modo de conclusión, aunque la ley permita el hecho de obligar a que un propietario deba ceder unos metros cuadrados de su piso o local, debido a la necesidad de que tengan que ser ocupados

¹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1). Sentencia núm. 844/2010 (recurso nº 1574/2006) de 22 de diciembre.

¹⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1). Sentencia núm. 691/2012 (recurso nº 173/2010) de 13 de noviembre.

¹⁶ PÉREZ VEGA, Á. “Las servidumbres en el régimen instaurado por la ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la ley 49/1960 de 21 de julio, sobre propiedad horizontal”, op. cit. pág. 542.

para la instalación del ascensor, no quiere decir que esto tenga que ser interpretado de manera absoluta. Por lo que la aplicación de este derecho, en favor de la comunidad de propietarios, debe reservarse a supuestos en los que el establecimiento de la servidumbre, invadiendo la propiedad de otro comunero, sea la última de las alternativas. Y en caso de que tuviese que ser así, se efectúe de la forma menos gravosa para el afectado, de forma que tenga la menor incidencia posible sobre su derecho de propiedad.

En otras palabras, es necesario que el derecho de la comunidad a la instalación del servicio de ascensor se concilie con el derecho de cada propietario de ver respetada su propiedad, de forma que esta última se ponga al servicio de la comunidad cuando no existan más alternativas y sea absolutamente necesario.

3.3. LÍMITE A LA SERVIDUMBRE

Otra de las cuestiones que es importante tratar es si existe algún límite al derecho de la comunidad a constituir una servidumbre, y la respuesta es afirmativa.

El principal límite es que la instalación no puede llevar consigo que el piso o local sufra tal menoscabo: que pierda la funcionalidad o su destino. Esto debe ser acreditado por medio de informes técnicos ante los Tribunales, determinando la no constitución de servidumbre cuando existan circunstancias de impacto negativo importante.

La propiedad privada, por tanto, debe continuar sirviendo a los fines que servía, por ello, a la hora de valorar jurídicamente la necesidad u obligatoriedad de la servidumbre habría que estudiar las particularidades de cada supuesto, ponderando los derechos que hay en juego, de manera que el impacto sea el menor posible, económica y funcionalmente hablando.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011 creó doctrina al respecto, en el punto 4 del fallo sentencia lo siguiente: *“Fijamos como doctrina jurisprudencial que la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo, sin que resulte preceptivo el consentimiento del copropietario directamente afectado y que el gravamen impuesto no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad de su espacio privativo”*.¹⁷

¹⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1). Sentencia núm. 732/2011 (recurso nº 2240/2008), de 10 de octubre.

3.4. CLÁUSULA DE EXONERACIÓN DE PAGO EN LA INSTALACIÓN DE ASCENSOR A LOS LOCALES

Como ya mencioné en el epígrafe de las obligaciones de los propietarios, los locales, siguiendo el artículo 9.1.e LPH, han de participar en el pago de los gastos generales para el adecuado mantenimiento del inmueble, como el resto de propietarios.

La forma en que se reparten los gastos comunes se decide en la Junta de Propietarios. La Ley establece que esos gastos se pueden distribuir con base a la cuota de participación fijada en la escritura o se puede decidir un sistema de pago específico para pagar el coste de la instalación del ascensor.

Sin embargo, es posible que exista una cláusula en los estatutos de la comunidad que exima a los locales de la participación en los gastos de instalación de ascensor. Por lo que, es posible exonerar a los locales del pago de instalación de ascensor. Es interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2009 donde se contempla la exoneración genérica del pago de los gastos, de cualquier tipo, que estén relacionando con el ascensor. En su fundamento de derecho segundo dice lo siguiente: *“el Título Constitutivo excluye a las plantas bajas y entresuelos de los gastos de ascensor, con apoyo en su imposibilidad de uso; por demás, el Título utiliza el término genérico de "gastos", y cabe concluir que hace referencia tanto a los ordinarios como a los extraordinarios, porque, donde la regla citada no distingue, no existe justificación para interpretar lo contrario.”*

Esta línea jurisprudencial se puede observar también en el punto quinto de los fundamentos de derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2019¹⁸.

Además, existe la posibilidad de exonerar del pago a los locales si se decide así en junta de propietarios. La duda vendría ahora en si sería necesaria una mayoría simple, como la que es requerida para la instalación del ascensor, o si sería necesario un acuerdo por unanimidad.

El criterio jurisprudencial se declina por el criterio de la unanimidad, ya que es una modificación de los estatutos. Sin embargo, y para el caso que nos concierne, en aquellas situaciones en que la instalación del ascensor tenga que, necesariamente privar en parte al propietario del local, es preciso indemnizarle, y además exonerarle de cualquier pago referente a la instalación y mantenimiento del ascensor. Para tomar esta decisión no sería necesario tomar el acuerdo por unanimidad, sino por la mayoría requerida para la constitución de la servidumbre.

¹⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1). Sentencia núm. 531/2019 (recurso nº 2693/2016) de 10 de octubre.

Concluyendo, la jurisprudencia opta por la opción de que, si un propietario tiene que soportar una servidumbre para permitir la instalación de un servicio, en este caso un ascensor, que haya sido autorizada por la mayoría requerida en el artículo 17 LPH, la aprobación de la indemnización o contraprestación a percibir por este propietario ha de ser aceptada por idéntica mayoría, careciendo de sentido exigir unanimidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2010, en el punto cuarto del fallo establece la siguiente doctrina jurisprudencial: “*que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor*”¹⁹.

¹⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1). Sentencia núm. 4859/2010 (recurso nº 2029/2006) 13 de septiembre.

4. FORMAS LEGALES PARA LA INSTALACIÓN DE UN ASCENSOR EN UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

Según lo ya mencionado, en una comunidad de propietarios gran parte de las decisiones se toman por medio de una votación de los diferentes copropietarios.

En lo relativo a la instalación de ascensor, la ley ha ido evolucionando en el sentido de perfilar cuales eran los requisitos para proceder a dicha instalación. En un primer momento se aplicaba la regla de la unanimidad, posteriormente se optó por una mayoría de tres quintos y, desde 2013, se sigue la regla de la mayoría, término bastante impreciso.²⁰

Este epígrafe se va a centrar en los dos artículos clave de la LPH, el 10.1.b y el 17.2, los cuales desarrollan el proceso por el cual se llega a un acuerdo en una comunidad para instalar un ascensor.

Partimos de la idea de que, en lo referido a la realización de cualquier tipo de obra donde se vean afectados elementos comunes del edificio, casi siempre va a ser necesario un previo acuerdo de la junta de propietarios, en su función de máximo órgano y centro de poder de la comunidad.

Dicho acuerdo tiene que cumplir las reglas del antes referido artículo 17 LPH, ya que si no se respetasen los acuerdos tomados serían nulos, y podrían ser impugnados. Sin embargo, no siempre va a ser necesario un acuerdo en junta.

4.1. ARTÍCULO 10 LPH

Como venía mostrando, no todos los acuerdos han de ser tomados en junta, el artículo 10 LPH estipula una serie de actuaciones que van a tener carácter obligatorio y que no van a requerir ese acuerdo previo en la junta de propietarios, impliquen o no una modificación de los estatutos, vengán impuestas por las Administraciones Públicas, o hayan sido solicitadas a instancia de uno o varios propietarios.

Esas actuaciones serían: los trabajos y obras de mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble, de sus servicios, y de sus instalaciones comunes, con la finalidad de satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las labores de conservación del ornato impuestas por la Administración.

Otras de esas actuaciones son: la construcción de nuevas plantas, o la constitución de un complejo inmobiliario, que resulten preceptivas a consecuencia de la inclusión del edificio en un ámbito de actuación de rehabilitación o renovación urbana, así como de los actos de división de pisos

²⁰ <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-las-servidumbres-derivadas-de-la-propiedad-horizontal/> (consultado el 16/11/20).

o locales, con la finalidad de formar otros más reducidos e independientes, a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de regeneración urbana.

En cuanto a lo que nos concierne, el apartado 'b' del artículo 10 LPH preceptúa que tendrán carácter obligatorio, y no requerirán acuerdo previo, las actuaciones que consistan en obras resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal (en este caso la necesidad de instalar un ascensor en el edificio)y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuyo piso o local vivan o trabajen personas mayores de setenta años o con discapacidad.

Este apartado de la Ley tiene la finalidad principal de asegurar un uso adecuado de los elementos comunes, así como la instalación de rampas y otros dispositivos mecánicos o electrónicos, que favorezcan la accesibilidad universal.

La redacción de este apartado del artículo 10 LPH no acaba ahí, sino que finaliza con la siguiente coletilla: “[...] siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido.

También será obligatorio realizar estas obras cuando las ayudas públicas a las que la comunidad pueda tener acceso alcancen el 75% del importe de las mismas.”²¹

Siguiendo el apartado segundo del tratado artículo, estas obras serán costeadas por los propietarios de la correspondiente comunidad, y lo único que se decidirá en la junta de propietarios será la determinación de la derrama correspondiente y la distribución de los términos de su abono.

A continuación, señala la Ley que aquellos propietarios que se opongan o demoren injustificadamente a las órdenes que, en estos casos, impone el legislador, responderán individualmente las sanciones que les puedan ser impuestas en vía administrativa.

Por último, prosigue el artículo exponiendo que lo mencionado será de obligado cumplimiento para todos los pisos y locales, a tenor de lo establecido en el artículo 9 LPH.

Artículo 9.1.f sobre obligaciones de los propietarios: “Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación, de reparación y de rehabilitación de la finca, así como la realización de las obras de accesibilidad recogidas en el artículo Diez.1. b) de esta Ley.”

²¹ Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.

Esta redacción no deja duda al respecto, en lo que refiere a la obligatoriedad de los propietarios de asumir el pago, de si los propietarios de locales o pisos bajos están obligados o no a su abono, dejando claro que sí que lo están.

La excepción a la instalación obligatoria del ascensor vendría dada por la incompatibilidad con la configuración del edificio, o cuando el montaje del ascensor lleve consigo la alteración de otros elementos comunes de forma importante y/o suponga un perjuicio directo para algún propietario.

Por último, creo que es preciso señalar que, aunque este tipo de obras/actuaciones sean de obligado cumplimiento y, aunque no sea necesario su acuerdo previo en junta, se aconseja prudencia y buena diligencia en la gestión y administración de la comunidad, debatiendo en junta los diferentes informes técnicos, su contenido, el alcance y la cuantía de la derrama.

4.2. ARTÍCULO 17 LPH

Si no se cumplen los requisitos económicos analizados en el epígrafe anterior tendríamos que acudir al artículo 17 de la Ley, que desarrolla las reglas a las que deben sujetarse los acuerdos de la junta de propietarios.

Artículo 17.2 LPH: *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.*

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 repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.”

En este apartado, nos encontramos con una mala especificación del término ‘mayoría’, como ya mencioné, por lo que nos podemos encontrar con dos corrientes, los que piensan que el legislador se refiere a la mayoría de tres quintos de la Ley vigente hasta 2013 y, la corriente de los que piensan que se refiere a una mayoría simple, como la que contempla el artículo 17.3 LPH, aplicable a servicios de conserjería, vigilancia o portería.

En mi opinión, según lo dispuesto en el artículo 17 apartado 7, saldríamos rápidamente de dudas, ya que el legislador vuelve a mencionar ese concepto indeterminado de ‘mayoría’ refiriéndose a una mayoría simple: *Para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.*

Este interrogante se resolvió por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2014, fallando: *“Se declara como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, incluido el relativo a la distribución de los gastos de esta, aunque impliquen la modificación del título constitutivo o de los Estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor, sin que en ningún caso tales acuerdos puedan lesionar gravemente a ningún propietario.”*²²

Por lo que, adoptado válidamente el acuerdo al amparo del artículo 17.1 LPH, habiéndose obtenido la mayoría exigida por el mismo, lo acordado obligará a todos los propietarios, incluidos los disidentes. A los que solo les quedará la opción de impugnar los acuerdos tomados en Junta.²³

Recapitulando, y a modo de pequeño resumen, en el caso de que se supere el límite de doce mensualidades ordinarias, será de aplicación el artículo 17 LPH, el cual requerirá un previo acuerdo en junta de propietarios, con mayoría simple, en la votación para la aprobación de la instalación del ascensor.

Sin embargo, si no se supera ese límite de doce mensualidades, no va a ser necesario tampoco el acuerdo previo en junta, ya que es de aplicación el artículo 10 LPH, puesto que hablamos de una obra de carácter obligatorio. Para este caso la obra se costeará por todos los propietarios, existiendo la posibilidad de que se supere ese parámetro económico mientras sea abonada la diferencia por el interesado.

4.3. PROCEDIMIENTO SEGÚN LEY 15/1995, DE 30 DE MAYO, SOBRE LÍMITES AL DOMINIO SOBRE INMUEBLES PARA ELIMINAR BARRERAS ARQUITECTÓNICAS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Como ya mencioné en otro epígrafe, la Ley 15/1995 establece un mecanismo para la instalación de ascensor que, aunque tenga carácter residual, es de aplicación en algunos casos. Aunque la Ley no lo diga de forma expresa, en el momento en el que las obras a realizar en el interior de la vivienda o local afecten a un elemento común, dejará de ser de aplicación esta Ley, y se seguirá el régimen establecido por la LPH.

²² Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 991). Sentencia núm. 5726/2014 (recurso nº 1428/2012) de 23 de diciembre.

²³ FERNÁNDEZ SANTIAGO, C. “Instalación y sustitución de ascensores en edificios de régimen de propiedad horizontal: adopción del acuerdo y atribución del gasto”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 1º, A Coruña, 2006, pág. 349.

El apartado 'b' del artículo 3 se limita a reformas en el interior de la finca urbana o en los pasos de comunicación con la vía pública, y remarca que será de aplicación esta Ley, siempre y cuando las obras no afecten a la estructura del edificio.

Por lo que, de forma resumida, la Ley faculta, en el artículo 1.2, a las personas con minusvalía y a las personas mayores a setenta años, el derecho a promover dichas obras de adecuación si cumplen una serie de requisitos, y estos son: ser arrendatario, propietario, subarrendatario, usufructuario del piso o local o ser meramente usuarios. El artículo 2.2 considera usuario al cónyuge, a la persona que viva permanente en análoga relación de afectividad y a los familiares que convivan con personas de este colectivo, así como los trabajadores minusválidos vinculados por una relación laboral con el titular.

Los artículos 4, y siguientes, desarrollan el proceso a seguir para la realización de esas obras.

En primer lugar, el titular notificará por escrito al propietario, a la comunidad o a la mancomunidad, la necesidad de ejecutar obras de adecuación. En un plazo máximo de sesenta días, el propietario o la comunidad deberán contestar a ese requerimiento, con el consiguiente consentimiento u oposición motivada y con la opción de proponer alternativas. Si no ha recibido contestación se entiende como un silencio positivo. Por lo que el presidente tendría que convocar una junta extraordinaria de propietarios para debatir el asunto.

En caso de oposición por parte del propietario o comunidad, se podrá acudir a la vía civil, siguiendo los trámites del juicio verbal. Y el juez reconocerá en sentencia el derecho a ejecutar las obras propuestas por el titular, o bien puede optar por declinarse por alguna de las alternativas propuestas por el propietario o comunidad.

Por tanto, esta Ley viene a suponer la consagración de un régimen alternativo al previsto en la LPH para la realización de obras en elementos comunes, en el que no va a ser necesario un acuerdo previo en Junta, ni unánime ni mayoritario, para que un minusválido o mayor de setenta años pueda realizar esas obras incluso con la oposición de la comunidad de propietarios, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos y se fije a su cargo los costes de la operación.²⁴

²⁴ GALLEGO, DOMÍNGUEZ. I. "La supresión de las barreras arquitectónicas en edificios en régimen de propiedad horizontal", *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Madrid, 2011 pág. 12.

5. RÉGIMEN DE CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

En la práctica, la aplicación de los anteriores artículos no es tan sencilla como parece, lo que normalmente sucede en la realidad es que la obra necesaria para conseguir el objetivo de instalar ascensor es muy costosa y, como puede ser perfectamente en este supuesto, los edificios antiguos no están distribuidos con la intención de poder instalar un ascensor sin tener que reformar o invadir tanto elementos comunes como privados.

Uno de los supuestos más comunes se da en aquellos casos en los que se supere el límite de doce mensualidades de gastos comunes y el solicitante sea una persona discapacitada o mayor de setenta años. Si los vecinos rechazan en junta de propietarios la propuesta de instalar ascensor, una de las soluciones que ya expongo es que la diferencia económica sea asumida de forma individual por el interesado.

Sin embargo, para el mismo supuesto -el solicitante es una persona mayor de setenta o discapacitada y se supera el límite de doce mensualidades de gastos comunes- lo normal es que el solicitante no pueda asumir el pago de la diferencia, por lo que, si el resto de propietarios rechazan la propuesta en junta, la obra no podrá llevarse a cabo y la instalación de ascensor dejará de tener carácter imperativo.

Además, lo que normalmente ocurre en las reuniones de los propietarios es que surjan discusiones a tenor de las cuotas a pagar. En otras palabras, el vecino del bajo usualmente votará en contra de la instalación del ascensor ya que él no tiene por qué hacer uso de éste. O también, el vecino del primero opinará que tendría que pagar menos que el del octavo, ya que este último va a rentabilizar más su uso.

El artículo 9.1.c, sobre obligaciones de los propietarios, va a dar solución a estos debates, y establece que cada uno de los propietarios contribuya, con arreglo a su cuota de participación, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble y a sus servicios.

La cuota de participación viene definida en el artículo 3 LPH: *“A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley”*.

En definitiva, cada propietario pagará en función de esa mencionada cuota o coeficiente de copropiedad. La Ley establece que se paga por ser propietario y no en proporción según la altura de cada piso, ni por partes iguales, ni por hacer un mayor o menor uso del servicio de ascensor. A pesar

de esto, la forma de distribución de los gastos en la instalación del ascensor puede ser acordada de otra forma, siempre y cuando haya sido adoptada por unanimidad en junta de propietarios.

6. PROCESO EN EL SENO DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

6.1. JUNTA DE PROPIETARIOS

Una vez se ha planteado el problema, y hecho un estudio del marco jurídico en el que nos encontramos, voy a centrarme en dar respuesta a la cuestión jurídica.

Si se sigue lo dispuesto en el artículo 10 LPH no va ser necesario el acuerdo previo en junta, sin perjuicio de que, posteriormente, la reunión sea necesaria para determinar el desembolso a realizar, así como las demás circunstancias que conlleva la obra de rehabilitación y adaptación.

Para los casos en que sea de aplicación el artículo 17 LPH, es decir, una obra que tenga que ser aprobada por mayoría, será necesario un informe técnico que determine el proceso y las actuaciones a seguir para desarrollar la obra en cuestión, y una reunión para debatir la aprobación de los distintos presupuestos y ver los proyectos presentados por distintas empresas, acordando cuál es el proyecto que favorece a la mayoría de los propietarios.

La junta de propietarios será convocada por el presidente de la comunidad, según lo estipula el artículo 16.2 LPH, y en caso de que no lo haga el presidente podrá ser convocada por los propietarios de la comunidad que representen, al menos, un 25% de las cuotas de participación.

En la convocatoria de la junta se indicarán los temas a tratar como orden del día, así como el lugar, fecha y hora en que se pretende realizar. Dicha convocatoria se notificará a todos los propietarios o, como es más común en la práctica, se avisará por medio de un anuncio en el tablón de la comunidad. Además, existe la posibilidad de solicitar por escrito, al presidente, que incluya algún asunto a tratar en el orden del día.

6.2. NEGATIVA POR PARTE DE LA COMUNIDAD A PERMITIR LA CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE

Partiendo de la base de que la comunidad no tiene la capacidad de obligar a un propietario a que se acceda a su vivienda, o local, con la finalidad de hacer el estudio y las mediciones correspondientes para la instalación del ascensor, como puede ser este supuesto planteado, no quedaría otro remedio que acudir a la vía judicial para solventar este desacuerdo, dejando en manos del juez el dar paso a dictar una orden de entrada al inmueble en cuestión. Para emprender acciones legales contra otro comunero, el presidente de la comunidad necesitará el acuerdo expreso de la junta de propietarios.

La jurisprudencia al respecto no protegería al propietario que se niega a facilitar el acceso a su propiedad, y la STS de 28 de 2005, en su fundamento de derecho segundo sentencia lo siguiente: *“El referido artículo 9.1.c obliga al titular a admitir las reparaciones que sean necesarias de los servicios o elementos*

*comunes que se encuentren dentro de su propio piso o local; sobre este particular, autorizada doctrina científica entiende que, en el fondo, cada propietario tiene una o varias servidumbres, como predio sirviente, en relación a la Comunidad, predio dominante, aunque en el régimen de la propiedad horizontal se han venido denominando como "relaciones de vecindad"; se trata de una interdependencia, que es la esencia del régimen de la propiedad horizontal, pues precisamente para cumplir su cometido los pisos y locales gozan de elementos privados y comunes, los primeros muchas veces sujetos a los comunes, y además, los últimos, que están instalados o pasan por espacios privados; en definitiva, su existencia es una realidad y deben ser admitidos y respetados por todos los comuneros. (...)el 1.d de la Ley de Propiedad Horizontal regula la posibilidad de que la Comunidad imponga la entrada en el domicilio, aún en contra de la postura del titular del piso o local correspondiente (STS de 13 de diciembre de 2001)."*²⁵

Esta sentencia establece, además, que la negativa a permitir el acceso a la vivienda o local determina el derecho a la indemnización de daños y perjuicios en favor de la comunidad. Para este caso se condenó a indemnizar a la comunidad, por negarse a permitir el acceso a la vivienda para la instalación de andamiaje, por lo que la comunidad tuvo que buscar otra alternativa más costosa.

La diferencia de presupuestos entre la primera alternativa y la segunda fue abonada por el propietario que negó el acceso a su propiedad.

Por último, es posible que, en caso de que el afectado por la instalación del ascensor sea el local anejo a la comunidad, este se pueda oponer acreditando la pérdida de funcionalidad del local, uno de límites a la constitución de servidumbre.

²⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1) Sentencia núm. 831/2005 (recurso nº 892/1999) de 28 de octubre.

7. PROCESO JUDICIAL

Como ya he expuesto, las comunidades de propietarios carecen de personalidad jurídica propia, por lo que tienen que litigar representados legalmente por su presidente, siguiendo lo preceptuado en el artículo 13.3 LPH.

En cuanto al tipo de procedimiento, el artículo 249.1. 8º LEC regula que se sustanciará por el procedimiento ordinario independientemente de la cuantía, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, por lo que se designa ese procedimiento por razón de la materia a juzgar.

Será competente el Juzgado de Primera Instancia, según el artículo 45 LEC y, en cuanto a la competencia territorial, el artículo 52.1. 8º regula que será competente el Juzgado donde radique la finca en cuestión. Por último, será necesario acudir con la representación de abogado y procurador, conforme lo establecido en los artículos 31 y 23 LEC.

Para nuestro caso, si es la comunidad quien promueve el proceso judicial iniciado por demanda, tendrá que aportar todos los documentos existentes, como elementos de prueba relacionados con la constitución de la servidumbre, como pueden ser: el proyecto técnico detallado de las obras a realizar, informes periciales, alternativas posibles debatidas en junta, informes médicos que hagan ver las repercusiones físicas agravadas por la inexistencia de ascensor o acuerdos de junta, entre otros. Además, podrá aportarse como prueba testifical la declaración de vecinos de la comunidad.

Para el caso de que sea el propietario en desacuerdo el que inicie el proceso judicial, este debería aportar la solicitud de nulidad de los acuerdos, la impugnación de estos, o simplemente exponer al juez los motivos por los que no está conforme con lo acordado.

El artículo 18 LPH establece lo siguiente:

“1. Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.*
- b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios.*
- c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.”*

Están legitimados a impugnar estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de ejercer su derecho a voto.

Para poder impugnar los acuerdos es obligatorio estar al corriente de pago de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las deudas, por lo que se puede decir que un vecino que no esté al corriente de pago no tiene derecho a voto en una Junta de Propietarios, siguiendo el artículo 15.2 LPH: *“ Los propietarios que en el momento de iniciarse la junta no se encontrasen al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la comunidad y no hubiesen impugnado judicialmente las mismas o procedido a la consignación judicial o notarial de la suma adendada, podrán participar en sus deliberaciones si bien no tendrán derecho de voto. El acta de la Junta reflejará los propietarios privados del derecho de voto, cuya persona y cuota de participación en la comunidad no será computada a efectos de alcanzar las mayorías exigidas en esta Ley.”*

Un claro ejemplo jurisprudencial de una correcta impugnación de acuerdos tomados en Junta de Propietarios es la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2019 en la que se describen los requisitos necesarios para poder impugnar acuerdos en relación con el mencionado artículo 18 LPH²⁶.

La acción de impugnación caduca a los tres meses de adoptarse el acuerdo en Junta, salvo que los pactos acordados estén en contra de la Ley o de los estatutos de la comunidad para estos casos la acción caducará al año.

²⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1) Sentencia núm. 584/2019 (recurso nº 700/2017) de 5 de noviembre.

CONCLUSIONES

Según he mostrado a lo largo del dictamen, la LPH es una Ley que ha ido mejorando su redacción en relación con las exigencias de la sociedad, realizando una gran labor en la equiparación de derechos entre los ciudadanos. En lo relativo a la instalación del ascensor, la última modificación que ha sufrido esta Ley (Ley 8/2013, de 26 de junio) ha hecho posible la obligatoriedad de las obras de supresión de barreras arquitectónicas, siempre que se cumplan los requisitos económicos que he expuesto.

Después de haber detallado cuál es el procedimiento a seguir para que se instale un ascensor en una comunidad de propietarios, así como las distintas posibilidades para llegar al objetivo propuesto, me posiciono a favor de las modificaciones de la LPH para conseguir, de forma sencilla, que se supriman las barreras arquitectónicas en los edificios antiguos. Dando por hecho que los edificios de obra nueva deberían diseñarse de manera que se pueda acceder universalmente a ellos.

En otro sentido y desde mi punto de vista, se deberían tomar medidas más firmes por parte de las Administraciones Públicas en lo relativo a aumentar las ayudas para que las personas con problemas de movilidad no tengan que cambiar de domicilio en caso de que sea inviable la instalación de este servicio. Este suceso se da en la mayoría de casos ya que, normalmente, los ascensores no tienen cabida en edificios de antigua construcción, por lo que el coste de la obra supera ligeramente los parámetros del artículo 10 LPH. Además, es fácil encontrarse con la insolidaridad de los vecinos que votan en contra del acuerdo (artículo 17 LPH) y lo normal es que un ciudadano medio no tenga la capacidad económica suficiente como para afrontar por su propia cuenta el gran coste que conlleva la instalación de un ascensor en un edificio.

Finalizando con el análisis de la LPH, desde mi punto de vista opino que es una Ley incompleta ya que no trata todos los problemas que surgen en la esfera de la constitución de esta servidumbre y hay que recurrir a la doctrina jurisprudencial para solventar esas carencias de la Ley. No se regulan los límites a la constitución de la servidumbre, ni la indemnización a los propietarios que ven su propiedad privada vulnerada, ni deja claro la determinación de las mayorías necesarias

para llegar a un acuerdo por parte de la junta de propietarios. Tampoco se pronuncia sobre la cláusula de exoneración de los locales.

Por otro lado, entiendo que no pueden redactarse leyes para cada problema y que una de las labores del Tribunal Supremo es pronunciarse sobre cuestiones fundamentales que se plantean en relación a este tema.

Centrándome en dar solución al supuesto planteado, y a modo de resumen, para que puedan accionarse estos mecanismos legales estudiados, es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos:

- Debemos encontrarnos ante una comunidad de propietarios.
- La existencia, en el edificio, de personas con discapacidad, movilidad reducida o mayores de setenta años.
- Deben existir barreras arquitectónicas que dificulten o impiden la accesibilidad universal.

Se cumplen todos estos requisitos por lo que las distintas vías para conseguir la instalación de un ascensor en una comunidad de propietarios son:

- Siguiendo el artículo 10 LPH; se trataría de una obra obligatoria en caso de que no superase los límites económicos descritos. Lo puede solicitar nuestro interesado y deberá ser sufragado por todos los propietarios. En caso de que se supere el límite establecido de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes, la diferencia la puede abonar el interesado, en caso de pueda afrontar el desembolso.
- Siguiendo el artículo 17 LPH; esta vía se abre en aquellos casos en los que el coste supere el límite descrito en el artículo 10 LPH, puede ser solicitado por el interesado, pero deberá acordarse en junta, donde se requiere el voto favorable de la mayoría de los propietarios que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación.
- La última opción, que tiene carácter residual, es conforme a lo expuesto en la Ley 15/1995, aquí lo puede solicitar un propietario, arrendatario, subarrendatario o usuario, pero éste deberá sufragar el total del importe.

Por último, haciendo referencia al local de restauración anejo al edificio, entiendo que, al no tener acceso al portal no debería soportar con los gastos de mantenimiento del ascensor ya que no le va a utilizar. También me posiciono a favor de que se le exonere del pago si así se acuerda en junta de propietarios o por cláusula estatutaria. Sin embargo, opino que es correcto que el local tenga que sufragar también los gastos de instalación del ascensor, en aquellos casos en los que no se haya acordado lo contrario o no se encuentre en los estatutos la cláusula de exoneración, porque se va a beneficiar de las instalaciones del edificio como plusvalía.

TEXTOS LEGALES

- Ley 49/1960 de 21 de julio, sobre propiedad horizontal.
- Ley 15/1995 de 30 de mayo, sobre límites al dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.
- Real Decreto 1314/1997, de 1 de agosto, por el que se dictan las disposiciones de aplicación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/16/CE, sobre ascensores

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo 831/2005 de 28 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4859/2010 de 13 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 844/2010 de 22 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 732/2011 de 10 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 691/2012 de 13 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 637/2013 de 17 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 5726/2014 de 23 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 531/2019 de 10 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 584/2019 de 5 de noviembre.

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ SANTIAGO, C. “Instalación y sustitución de ascensores en edificios de régimen de propiedad horizontal: adopción del acuerdo y atribución del gasto”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 1º, A Coruña, 2006, pág. 323-360.

GALLEGO, DOMÍNGUEZ. I. “La supresión de las barreras arquitectónicas en edificios en régimen de propiedad horizontal”, *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Madrid, 2011 pág. 3-24.

GIL SÁNCHEZ, J.J., “Situación jurídica del ascensor en los edificios de propiedad horizontal”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias políticas*, N° 39, Colombia, 1996, pág. 3- 26.

MEDINA DE LEMUS, M., *La Propiedad Horizontal I, Derecho Civil de Bienes, Derechos Reales e Inmobiliario Registral*, (Tomo I Bienes, Posesión y Propiedades), Editorial Dilex, Madrid, 2003.

PÉREZ VEGA, Á. “Las servidumbres en el régimen instaurado por la ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la ley 49/1960 de 21 de julio, sobre propiedad horizontal”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N°5, A Coruña, 2001 pág. 535-556.

PINA BARRAJÓN, N. “La servidumbre en las comunidades de propietarios”, *Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales*, N°7., Castilla- La Mancha, 2012, pág. 1-10.

SANCHO REBULLIDA, F. "Derecho de bienes, relaciones de vecindad servidumbres. Derecho de obligaciones, del derecho de abolorio o de la saca (Artículos 143 a 152 inclusive, de la Compilación)", *Sep.Bol. Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, vol. 1º, n° 26, Zaragoza, 1967, pág. 195- 218.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., “Desafectación y obras en elementos comunes en la Propiedad Horizontal”, *Abogacía*, N°1, Madrid, 2009, pág. 43-51.

WEBGRAFÍA

<http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-las-servidumbres-derivadas-de-la-propiedad-horizontal/> (consultado el 16/11/20).

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTM0MDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA0uQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAaxc4kjUAAAA=WKE (consultado el 10/11/2020)

https://www.construmatica.com/construpedia/Barreras_Arquitectónicas (consultado el 11/11/2020)