

Constitución de servidumbres en Comunidad de Propietarios para la instalación de ascensor

El Tribunal Supremo declara en sentencia de 4 de octubre (**EDJ 2011/222421**) no haber lugar al recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de apelación que, al igual que la dictada en primera instancia, condenó a la propietaria del local de negocio a permitir a la comunidad de propietarios actora la instalación del servicio de ascensor en el inmueble litigioso. El Tribunal considera acertada dicha decisión dado que la Ley de Propiedad Horizontal establece que la comunidad puede exigir de uno o de varios copropietarios la constitución de servidumbres permanentes sobre los elementos de uso privativo para la creación de servicios comunes, si éstos son imprescindibles, y la instalación de ascensor en las fincas antiguas se considera de interés general pues es un elemento esencial para favorecer la movilidad de las personas que residen en el inmueble, además de que redundaría en beneficio de todas ellas sin excepción dado que implica una revalorización de las viviendas.

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 4-10-2011, nº 633/2011, rec. 1337/2008

Pte: García Varela, Román

Resumen

El TS declara no haber lugar al rec. de casación interpuesto frente a la sentencia de apelación que, al igual que la dictada en primera instancia, condenó a la propietaria del local de negocio a permitir a la comunidad de propietarios actora la instalación del servicio de ascensor en el inmueble litigioso. El TS considera acertada dicha decisión dado que la LPH establece que la comunidad puede exigir de uno o de varios copropietarios la constitución de servidumbres permanentes sobre los elementos de uso privativo para la creación de servicios comunes, si éstos son imprescindibles, y la instalación de ascensor en las fincas antiguas se considera de interés general pues es un elemento esencial para favorecer la movilidad de las personas que residen en el inmueble, además de que redundaría en beneficio de todas ellas sin excepción dado que implica una revalorización de las viviendas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de octubre de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados reseñados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Jerónimo, que actúa en nombre propio y como defensor judicial de Dª Virtudes, representado ante esta Sala por el Procurador don Juan Manuel Caloto Carpintero, contra la sentencia dictada, en fecha 7 de mayo de 2008, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo num. 43/2008 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el num. 24/2007, ante el Juzgado de Primera Instancia num. 18 de Zaragoza.

Ha sido parte recurrida la Comunidad de Propietarios CALLE000 num. NUM000 de Zaragoza, representada ante esta Sala por el Procurador don José Luis Barragues Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don David Sanau Villarroja, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios CALLE000 num. NUM000 de Zaragoza, promovió demanda de juicio declarativo ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia num. 18 de Zaragoza, contra Dª Virtudes y Dª Marisol, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: «...dicte sentencia por la que declare: 1.- La obligación de las

demandadas a permitir en el local de su propiedad la constitución de la servidumbre descrita en el hecho segundo de esta demanda, para la instalación del servicio de ascensor en la comunidad, todo ello con la expresa condena en costas a la parte contraria. 2.- Condene a las demandadas a estar a dicha declaración, y a permitir el acceso a su local para la realización de las obras que el establecimiento de la citada servidumbre, y las obras de instalación del ascensor, requieran. 3.- Al pago de las costas generadas por este proceso».

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don José Andrés Isiegas Gerner, en nombre y representación de don Jeronimo, actuando en nombre propio y como defensor judicial de Dª Virtudes, se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado: «...se sirva dictar sentencia, en la que se vengan en rechazar todos y cada una de las pretensiones que constan en la súplica del escrito de demanda, absolviendo de los pedimentos en ella contenidos, a mi mandante». Asimismo, el Procurador don Luis Ignacio Ortega Alcubierre, en nombre y representación de Dª Marisol, en su contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: «...se dicte sentencia en su día desestimando totalmente la demanda, rechazando todas y cada una de las pretensiones que constan en la suplica del escrito de demanda, absolviendo de todos los pedimentos en ella contenidos a mi mandante».

3º.- El Juzgado de Primera Instancia num. 18 de Zaragoza dictó sentencia, en fecha 27 de septiembre de 2007, cuya parte dispositiva dice literalmente: «1º.- Declaro la obligación de las demandadas a permitir en su local izquierdo la constitución de servidumbre para la instalación del servicio de ascensor en la Comunidad en una superficie de 1,10x1,10 según la proyección del plano aportado como documento num. 5 con la demanda, y en consecuencia, les condeno a estar a dicha declaración y a permitir el acceso a su local para la realización de las obras que el establecimiento de la citada servidumbre y las obras de instalación del ascensor requieran. 2º.- Condeno a Dª Virtudes y Dª Marisol a abonar las costas procesales causadas».

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia, en fecha 7 de mayo de 2008, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Dª Virtudes contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 18 de Zaragoza el 27 de septiembre de 2007, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de no hacer declaración de las costas causadas en la instancia por la demandada recurrente, y manteniendo sus restantes pronunciamientos y sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada».

TERCERO.- 1º.- La representación procesal de don Jerónimo, actuando en nombre propio y como defensor judicial de Dª Virtudes, ha interpuesto recurso de casación, en fecha 25 de junio de 2008, contra la sentencia dictada, en fecha 7 de mayo de 2008, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el rollo de apelación num. 43/2008, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el num. 24/2007 ante el Juzgado de Primera Instancia num. 18 de Zaragoza.

2º.-Motivos del recurso de casación. Con cobertura en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL 2000/77463](#): 1º) Por infracción del artículo 9.1º, apartado c de la Ley de Propiedad Horizontal [EDL 1960/55](#), que remite al artículo 17.1º del mismo Cuerpo legal, en la redacción que a tal precepto dio la Ley 51/2003, de 2 de diciembre [EDL 2003/136325](#); 2º) por considerar que la resolución recurrida presenta interés casacional, por vulneración de los artículos 348 y 349 del Código Civil [EDL 1889/1](#) y 33 de la Constitución Española [EDL 1978/3879](#), en relación con el artículo 3.1, 9.1 c) y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal [EDL 1960/55](#), artículo 530 y concordantes del Código Civil [EDL 1889/1](#).

3º.- Por Providencia de fecha 1 de julio de 2008 se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes personadas.

4º.- El Procurador don Juan Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de don Jerónimo, actuando en nombre propio y como defensor judicial de Dª Virtudes, presentó escrito ante esta Sala, con fecha 28 de julio de 2008, personándose en calidad de recurrente. El Procurador don José Luis Barragues Fernández, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios CALLE000 num. NUM000 de Zaragoza, presentó escrito ante esta Sala, con fecha 5 de septiembre de 2008, personándose en calidad de recurrida.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 6 de octubre de 2009, cuya parte dispositiva dice literalmente: «1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Jerónimo, que actúa en nombre propio y como defensor judicial de Dª Virtudes, contra la sentencia dictada, en fecha 7 de mayo de 2008, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª), en el rollo num. 43/2008 dimanante de los autos de juicio ordinario num. 24/2007, del Juzgado de Primera Instancia num. 18 de Zaragoza. 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría».

6º.- Evacuando el traslado conferido, el Procurador don José Luis Barragues Fernández, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios CALLE000 num. NUM000 de Zaragoza, formuló oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, suplicando a la Sala: «...dicte en su día sentencia por la que, desestimando el mismo, confirme las resoluciones en su día dictadas por los órganos jurisdiccionales de instancia y apelación, con expresa condena en costas del presente procedimiento».

CUARTO.- No habiendo solicitado todas las partes la celebración de vista pública, ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 6 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Román García Varela,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Zaragoza demandó por los trámites del juicio ordinario a Dª Virtudes y Dª Marisol, como propietaria y usufructuaria, respectivamente, de un local de negocio sito en la planta baja de dicho inmueble, y solicitó la declaración de la obligación de las demandadas a permitir la instalación del servicio de ascensor en el local referido, a lo que se opuso la otra litigante.

El Juzgado acogió la demanda y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia, salvo en lo relativo a la condena en costas.

D. Jerónimo, en nombre y representación de Dª Virtudes, con cobertura en el artículo 477.2 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL 2000/77463](#), ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por los dos motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso alega la existencia de interés casacional de norma con vigencia inferior a cinco años, artículo 9.1 c) de la Ley de Propiedad Horizontal [EDL 1960/55](#), que remite al artículo 17.1º del mismo ordenamiento en la redacción dada por la Ley 51/2003, de 2 de

diciembre [EDL 2003/136325](#), con la indicación de que, cuando estos preceptos establecen entre las obligaciones concernientes a los propietarios la de consentir las servidumbres imprescindibles para la creación de servicios comunes de interés general, no imponen la de soportar una obra de instalación como la de ascensor, verificada mediante la invasión u ocupación, con carácter permanente, de propiedad privada perteneciente al condueño afectado, al traspasar el alcance y la naturaleza de la servidumbre.

El motivo se desestima.

Procede traer a colación la STS de 24 de noviembre de 2010, recurso número 506/207, donde se ha dado respuesta a una cuestión similar a la del motivo que aquí se examina, cuyos criterios seguimos y exponemos a continuación.

La posibilidad de actualizar las edificaciones de uso predominantemente residencial mediante la incorporación de nuevos servicios e instalaciones para hacer efectiva la accesibilidad y movilidad de los inquilinos es algo que no se cuestiona. Lo que se cuestiona es si esa necesidad de ascensor que tienen los propietarios de viviendas es un derecho sin limitaciones de la Comunidad por el que, sin más requisitos que la obtención del «quorum» necesario, que con la nueva redacción del artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal [EDL 1960/55](#), es el de las 3/5 partes de total de los propietarios que a su vez representen las 3/5 partes de las cuotas de participación, se puede obligar a un copropietario a ceder su parte de la propiedad de su local para la instalación del ascensor, en lo que se ha calificado de verdadera acción expropiatoria. La respuesta es afirmativa con matices.

El régimen jurídico impuesto en la Ley de Propiedad Horizontal [EDL 1960/55](#) permite que los elementos privativos estén sujetos, en beneficio de los demás y de la comunidad, a determinadas limitaciones, como son las impuestas en el artículo 9.1 c) consistentes en «consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la creación de servicios comunes de interés general acordados conforme a lo establecido en el artículo 17, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados». Supone que la Comunidad puede exigir de uno o de varios copropietarios la constitución de servidumbres permanentes sobre los elementos de uso privativo para la creación de servicios comunes si estos son imprescindibles para la ejecución.

El interés general, con referencia a las fincas antiguas, resulta de ser el ascensor un elemento esencial de presente y de futuro para favorecer la movilidad de las personas que residen en el inmueble, que redundan en beneficio, sin excepción, de todas ellas, tanto de quienes por razón de la edad o de las circunstancias físicas, temporales o permanentes, están incapacitados para acceder a las viviendas, especialmente, a las más altas, como del bienestar general y material, en cuanto implica una revalorización de las viviendas y se asimila en cierto modo al concepto de «barreras arquitectónicas», que es posible y necesario suprimir.

De esa forma, el problema tiene respuesta a partir de la ponderación que se haga de los bienes jurídicos protegidos: el del propietario a no ver alterado o perturbado su derecho de propiedad y el de la Comunidad a instalar un ascensor, en la que se tenga en cuenta el alcance de esa afección sobre el elemento privativo que pueda impedir o mermar sustancialmente su aprovechamiento, más allá de lo que constituye el verdadero contenido y alcance de la servidumbre como limitación o gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, según el artículo 530 del Código Civil [EDL 1889/1](#), y no como una posible anulación de los derechos del predio sirviente que conlleve una desaparición de la posibilidad de aprovechamiento que resulta a su favor en el artículo 3 a) de la Ley.

El artículo 9 c), en relación con el artículo 17, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal [EDL 1960/55](#), con el acuerdo adoptado en la Junta de Propietarios por mayoría, permiten la constitución de servidumbres para la creación de servicios comunes con la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso y la movilidad de las personas con minusvalía, obviamente con el resarcimiento de daños y perjuicios, cuya valoración deberá efectuarse en cada supuesto concreto según el espacio ocupado, las molestias y el grado de la propia servidumbre.

TERCERO.- EL motivo segundo del recurso acusa la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales y reproduce la cuestión planteada en el precedente.

El motivo se rechaza por cuanto que no ha sido preparado correctamente, pues cuando se alega la existencia de doctrina contradictoria, por tal debe entenderse la relativa a un punto o cuestión jurídica sobre el que exista un criterio dispar entre Audiencias Provinciales o Secciones de la misma o diferentes Audiencias, se exigen dos sentencias firmes de uno de esos órganos jurisdiccionales, que decidan en sentido contrario al contenido en el fallo de otras dos sentencias, también firmes, de diferente Tribunal, sin embargo ocurre que ni siquiera se cita una resolución de esta clase en el motivo.

CUARTO.- En consecuencia, procede la desestimación del recurso de casación, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente (artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL 2000/77463](#)).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador don Juan Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de don Jeronimo, el cual asimismo ostenta la representación de D^a Virtudes, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha de siete de mayo de mil ocho, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Xavier O'Callaghan Muñoz; Francisco Marin Castan; José Antonio Seijas Quintana; Francisco Javier Arroyo Fiestas; Román García Varela. Firmado y rubricado. Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.