

El régimen jurídico de las innovaciones en la propiedad horizontal

ESTHER GÓMEZ CALLE

Profesora Titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO. 1. *Introducción.*—2. *Nuevas instalaciones, servicios o mejoras requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad o accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características.*—3. *Nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad o seguridad del inmueble, según su naturaleza y características:* 3.1 El coste de la innovación y su repercusión en la obligación de contribuir a su pago de acuerdo con el artículo 11.2 LPH. 3.2 El acuerdo preciso para introducir la innovación a los efectos del artículo 11.2 LPH. 3.3 La incorporación a la innovación por el disidente.—4. *En particular, las obras de accesibilidad.*—5. *El consentimiento del propietario afectado por la innovación.*—6. *El obligado al pago de la innovación.*—7. *Bibliografía.*

1. INTRODUCCIÓN

1. *Establecer el régimen jurídico general aplicable a las innovaciones de los inmuebles en propiedad horizontal, sea en los elementos comunes, sea respecto de los servicios generales con que los mismos cuentan, y tanto si son necesarias como si son útiles o simplemente suntuarias, es el objeto del artículo 11 LPH*¹. Las innova-

¹ La STS 14.7.1992 (RJ 6293) (de la que fue ponente el Excmo. Sr. Martín-Granizo Fernández), diciendo hacerse eco de la doctrina, describe las innovaciones como «aquellas

ciones pueden comportar alteraciones físicas en el inmueble (como cuando consisten en una nueva instalación que las precise) o no (habrá servicios, de orden personal por ejemplo, cuya introducción no requiera obra alguna). Asimismo, y como podremos ver, no tienen por qué comportar una modificación del título constitutivo.

Sin perjuicio de la interpretación *a contrario* que cabe hacer de los dos primeros números del artículo 11 LPH, ambos apartados contemplan directamente las nuevas instalaciones, servicios o mejoras *no requeridos* para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características. No obstante, hay que tener en cuenta que, tras la reforma de la LPH por la Ley 8/1999, de 6 de abril, otras normas de la Ley especial (en particular, de su art. 17) contemplan y someten a un régimen diferente al del artículo 11.2 la introducción de servicios comunes de interés general y de determinadas innovaciones, lo que ha reducido sensiblemente el ámbito de aplicación del artículo 11.2 LPH.

Por otra parte, la reciente Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, ha incorporado al artículo 11 un nuevo número 3, que contempla específicamente las llamadas *obras de accesibilidad*, y, con ello, las innovaciones tendentes a facilitar o mejorar la accesibilidad del inmueble, en parte ya reguladas desde antes en el artículo 17.1.^a LPH.

2. Lo que sea o no preciso para la *adecuada* conservación, habitabilidad, seguridad o accesibilidad del inmueble (la alusión a esta última cualidad ha sido introducida por la citada Ley 51/2003) se mide por referencia a la *naturaleza y características* del mismo, lo que obliga a ponderar las concretas circunstancias de cada caso. La referencia está justificada, pues no cabe duda que lo que en un inmueble puede considerarse simplemente útil o incluso superfluo, en otro puede estimarse necesario, dadas sus características; un ejemplo de ello lo ofrecían los servicios de vigilancia o la instalación de un ascensor, supuestos que en principio ya no están en el ámbito del artículo 11 LPH² porque, en virtud de la Ley 8/1999,

obras que alteran la situación preexistente de las cosas bien como estado de hecho bien de derecho, lo cual, proyectado sobre la PH, conduce a considerar como tales incluso aquellas obras que aun cuando dirigidas a la conservación del inmueble provocan un cambio en su estructura, sustancia, forma o destino de los elementos y partes comunes del mismo, siendo en todo caso conveniente e incluso en ocasiones necesarias para el más adecuado uso y disfrute del inmueble»; el Supremo apunta después las diversas formas de las innovaciones, distinguiendo en particular las «simplemente convenientes o necesarias» de las de lujo, e insiste en que necesidad y utilidad pueden coincidir cuando de innovaciones se trata.

Esta sentencia se halla comentada por MORO ALMARAZ, en *Poder Judicial*, núm. 29, 1993, pp. 133 ss., refiriéndose en particular al concepto de innovación en las pp. 138 ss.

² Tan sólo si su introducción no comportase modificación alguna del título constitutivo ni de los estatutos, cabría considerar sometidos dichos supuestos al artículo 11 LPH: *vid. infra*, epígrafe 3.2 de este estudio.

pasaron a contemplarse expresamente en el artículo 17.1^a.II LPH³, pero cuya necesidad o no para la adecuada seguridad o habitabilidad del inmueble depende claramente de las concretas circunstancias de éste, tal y como, por otra parte, se ve en los casos resueltos por los tribunales bajo la normativa anterior a la citada reforma, y a los que en seguida aludiré.

La referencia a la naturaleza y características del inmueble ha sustituido a la que el antiguo artículo 10 LPH (precedente del actual art. 11) hacía al *rango* del mismo, antes de la reforma por Ley 8/1999. Al amparo de esta alusión al rango del inmueble, los tribunales tomaron en consideración tanto datos de orden objetivo, como, a veces también, circunstancias personales de los dueños de los departamentos, dependiendo su concreción del tipo de innovación en cuestión. Así, tratándose de la contratación de un servicio de vigilancia, se tomaron en cuenta la extensión y configuración de la finca, el grado de inseguridad ciudadana en la zona, la incidencia de la implantación de un sistema de vigilancia en la cesación de los hechos delictivos, antes habituales⁴, e incluso el nivel de las personas que formaban parte de la comunidad y su categoría profesional⁵; en relación con la introducción del servicio de portero automático, se consideraron atendibles la situación, condición y emplazamiento del edificio⁶; y para la instalación de un ascensor se valoró la altura del inmueble en relación, en su caso, con la inviolabilidad de alguno de sus ocupantes⁷. En la actual referencia a la

³ La instalación de ascensor también puede quedar subsumida, en determinadas circunstancias, en el párrafo tercero del artículo 17.1.^a LPH (*vid.* al respecto PÉREZ UREÑA, «La instalación novedosa...», pp. 409 y 410). Así lo apuntan, en relación con edificios habitados por personas de avanzada edad y con distintas discapacidades, las SSAP Guadalupe 4.7.2001 (AC 2001, 2155) y 22.1.2003 (JUR 2003, 45090) y SAP Asturias 27.3.2002 (AC 2002, 585), entre otras. En el mismo sentido, sólo que en relación con casos a los que aún no era aplicable la reforma de la LPH de 1999, cabe citar la STS 22.9.1997 (RJ 6820) y la SAP Madrid 11.2.2002 (JUR 2002, 132022); que aún fuera aplicable la antigua versión del artículo 16 LPH es importante, dado que en ella, si bien se regulaba la supresión de barreras en términos similares a los del actual artículo 17.1.^aIII –aunque exigiendo un mayor *quórum*–, en cambio, faltaba cualquier referencia explícita a la instalación del servicio de ascensor. Es precisamente la existencia, en la versión reformada en 1999, de esta referencia explícita en el segundo párrafo del artículo 17.1.^a LPH, lo que lleva a la SAP Burgos 25.9.2001 (AC 2001, 2443) a sostener, en contra de lo apuntado en las sentencias de las Audiencias antes citadas, que la procedencia del ascensor se rige exclusivamente por ese párrafo segundo, al ser ésta norma especial que excluye la aplicación del párrafo tercero del artículo 17.1.^a; esto es, que, en todo caso, debe acordarse por los dos tercios de los propietarios que representen los dos tercios de las cuotas, en lugar de por mayoría de propietarios y cuotas.

⁴ SSAP Sevilla 5.7.1994 (AC 1994, 1236) y 16.2.1995 (AC 1995, 866).

⁵ SAP Madrid 3.4.1993 (RGD 1993, p. 7399), relativa a la contratación de un servicio de vigilancia y limpieza de un garaje.

⁶ SAP Cantabria 8.5.2000 (JUR 2000, 210738).

⁷ *Vid.* la STS 22.9.1997 (RJ 6820), en la que el hecho de que en el inmueble viviera una persona con grave minusvalía se tiene en cuenta, no sólo para subsumir el acuerdo

naturaleza y características del inmueble hay quien ha visto la culminación del proceso de objetivación del concepto de «rango» del inmueble, lo cual debería suponer el abandono de la consideración de criterios subjetivos ⁸; otros autores ⁹, en cambio, no creen que nada sustancial haya variado, dado que el rango seguirá siendo una de las características a ponderar del edificio; eso sí, en la doctrina parece dominar la tesis de que es preciso *atender exclusivamente a criterios objetivos*.

De otro lado, la generalidad o vaguedad del adjetivo *adecuada* y de los sustantivos *naturaleza* y *características* empleados en el artículo 11.1 LPH –inevitable, por otra parte– hace que en ocasiones no sea nada fácil delimitar las innovaciones requeridas conforme al artículo 11.1 de las que no lo son. *V. gr.*, el cambio de las tuberías de plomo por otras de un material que no deje rastro de metal en el agua potable, ¿sería una innovación requerida para la seguridad del inmueble o, por el contrario, una mejora útil?; la instalación de gas ciudad en un edificio que sólo cuenta con gas butano, o la transformación de una parte del patio de la casa que está sin utilizar en aparcamientos para los vecinos en una zona en la que es muy difícil aparcar, ¿pueden considerarse innovaciones precisas para la habitabilidad del inmueble?; un último ejemplo –resuelto ya por el artículo 17.1.^a II LPH– lo ofrecía la instalación de ascensor en fincas carentes de él y en las que no habitaran personas con discapacidades físicas, caso que planteaba, antes de la reforma de la LPH por Ley 8/1999, la duda acerca de cuántas plantas había de tener el edificio para que pudiera justificarse la necesidad del elevador desde la perspectiva de la habitabilidad del inmueble ¹⁰.

No abundan todavía los pronunciamientos judiciales sobre esta materia y la interpretación que merecen los nuevos términos legales. Dado que el TS aún no ha podido manifestarse al respecto, conviene considerar las resoluciones de las Audiencias Provinciales. Así, especialmente significativa resulta la SAP Zaragoza

en el (antiguo) segundo inciso del artículo 16.1.^o I LPH (precedente del actual artículo 17.1.^o III), sino también para justificar, a los efectos del (antiguo) artículo 10 (hoy 11) y del consiguiente reparto de los gastos, que la innovación era necesaria y requerida para la adecuada habitabilidad del inmueble, «ya que se trata de un edificio de cuatro plantas y la normalidad de su disfrute por todos los inquilinos así lo impone». *Vid.* en sentido similar la SAP La Coruña 8.9.1998 (AC 1998, 1659).

⁸ Así, *v. gr.*, ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, p. 326, y, parecidamente, DOMÍNGUEZ LUELMO, *La reforma*, pp. 243 y 244, PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, p. 53, nota 85, y VV. AA., *Las Comunidades*, p. 128.

⁹ Como, por ejemplo, ESTRUCH y VERDERA, *La Junta*, pp. 153 y 154, o FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 356.

¹⁰ A este respecto son bastante ilustrativos los datos normativos que aporta PÉREZ UREÑA, en «La instalación novedosa...», pp. 400 a 402.

za 6.6.2003 (JUR 2003, 172774), que toma claro partido a favor de la consideración de las circunstancias objetivas del inmueble; según la misma, una vez desterrada la expresión «según su rango», el artículo 11.1 LPH nos sitúa «ante un concepto claramente objetivo que debe atender a criterios eminentemente técnicos y arquitectónicos, no cabe aludir al entorno o ubicación del inmueble, ni menos a la condición social de los moradores de éste...»¹¹. A los mismos criterios alude también la SAP Navarra 14.12.2000 (JUR 2001, 65661), conforme a la cual «las innovaciones necesarias son las encaminadas a conservar el edificio con arreglo a los progresivos adelantos de la arquitectura y tecnología de uso más frecuente en casas similares», siendo por ello compatibles con la aplicación de soluciones nuevas a los problemas que plantee el edificio; en la misma línea, la SAP Vizcaya 27.5.2002 (JUR 2002, 223204) (relativa, al igual que la anterior, a la rehabilitación de la fachada) mantiene que el empleo de una técnica constructiva y unos materiales más acordes con los tiempos actuales y superiores a los empleados originariamente no convierte en una mejora (no requerida) la obra que sea necesaria para garantizar la habitabilidad de la edificación¹².

2. NUEVAS INSTALACIONES, SERVICIOS O MEJORAS REQUERIDOS PARA LA ADECUADA CONSERVACIÓN, HABITABILIDAD, SEGURIDAD O ACCESIBILIDAD DEL INMUEBLE, SEGÚN SU NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

1. Como innovaciones necesarias a la vista de las concretas circunstancias del caso se han considerado, por ejemplo, aparte de los casos ya citados de instalación de ascensor o portero automáti-

¹¹ Con este argumento se negó que la mejora de los patios de entrada de un edificio de dos años de antigüedad fuera una obra necesaria, por más que su estado no guardara relación con la calidad de las viviendas, o con otros inmuebles del entorno.

Sin embargo, dicho entorno se apunta como uno de los datos a tener en cuenta por la SAP Vizcaya 17.9.2002 (AC 2002, 1958), si bien que circunscribiéndolo a los inmuebles similares al del caso; así, se mantiene que la instalación de un ascensor en una casa de siete plantas de una céntrica zona urbana, «en las que casi todas las de su entorno y de su antigüedad y las nuevas, de similares características, tienen incluido dicho servicio», constituye una «obra necesaria para que el inmueble reúna la habitabilidad que la época actual considera mínima en viviendas de parecidas características».

¹² La misma idea se apunta en otras sentencias, como la SAP Madrid 16.10.2002 (JUR 2003, 62665) (también sobre rehabilitación de fachada); según la misma, la mejora ha de suponer una innovación «que implique una reforma no necesaria, o incluso adecuada, a tenor de la evolución de la construcción a lo largo del tiempo».

co y contratación de un servicio de limpieza y/o vigilancia ¹³, la colocación de puertas correderas y de un vallado para el cerramiento de un complejo ¹⁴, la sustitución del sistema de calefacción ¹⁵ o de los antiguos elementos comunes de la misma ¹⁶, la impermeabilización del tejado ¹⁷, la rehabilitación o impermeabilización de la fachada ¹⁸, el asfaltado de una carretera de acceso a una urbanización ¹⁹, o el adecentamiento o reparación del portal o las escaleras cuando hay proporción entre los materiales originales y los empleados ²⁰.

2. Del artículo 11.1 LPH *a contrario* resulta que estas innovaciones *pueden ser exigidas por cualquiera de los propietarios* ²¹, lo que está perfectamente justificado dado su carácter necesario para el inmueble ²². Ahora bien, los propietarios no están

¹³ A propósito de éste último *vid.*, aparte de las sentencias ya citadas, la SAP Pontevedra 15.4.1998 (AC 1998, 4864); y respecto de la instalación de ascensor, la SSAP Burgos 25.9.2001 (AC 2001, 2443) y 5.11.2001 (AC 2002, 113), SAP Oviedo 21.11.2001 (AJA núm. 518, ref. 518/19), SAP La Rioja 14.3.2002 (JUR 2002, 139850), SAP Asturias 27.3.2002 (AC 2002, 585), SSAP Barcelona 30.4.2002 (JUR 2002, 185609), 11.6.2002 (JUR 2002, 210874) y 23.12.2002 (JUR 2003, 107790), y SSAP Guadalajara 4.7.2001 (AC 2001, 2155) y 22.1.2003 (JUR 2003, 45090).

¹⁴ STS 31.3.1995 (RJ 2796).

¹⁵ *Vid.* la STS 19.1.1982 (RJ 306), respecto de un supuesto en el que el defectuoso estado de las primitivas calderas de carbón y la imposibilidad de encontrar otras parecidas justificaba la necesidad de sustituirlas por un nuevo sistema de calefacción de gasóleo; también la STS 17.6.2002 (RJ 5222).

¹⁶ *Vid.* la STS 23.10.1995 (RJ 7103), en un caso en que el cambio venía impuesto por las disposiciones administrativas vigentes.

¹⁷ SAP Madrid 24.4.2001 (JUR 2001, 189137).

¹⁸ STSJ de Navarra de 29.6.1995 (RJ 5929), SAP Navarra 14.12.2000 (JUR 2001, 65661), SAP Vizcaya 27.5.2002 (JUR 2002, 223204) y SAP Madrid 16.10.2002 (JUR 2003, 62665). Según esta última, «la rehabilitación de fachadas no ha de conceptuarse como obra de mejora en principio, aunque ello tenga por objeto la mejor apariencia del edificio, ya que cuando se trata de que éste conserve o recupere la apariencia originaria ello ha de entenderse como inherente a la adecuada conservación del mismo...»; tampoco se puede considerar –de acuerdo con esta sentencia– «que sólo las obras imprescindibles para la conservación estricta del edificio han de reputarse como obras no encuadrables en el [antiguo] Artículo 10 de la LPH...».

¹⁹ SAP Ávila 16.7.1998 (AC 1998, 1547).

²⁰ SAP Bilbao 3.2.1983 (citada por FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 357), SAP Cantabria 14.2.2002 (JUR 2002, 101726) y SAP Valladolid 20.2.2003 (JUR 2003, 85218).

²¹ No pueden exigirlas a la comunidad quienes usen y disfruten de un piso o local por un título distinto (*v. gr.*, arrendamiento, usufructo o habitación), sin perjuicio de que puedan hacer valer frente a aquél de quien derive su título los derechos que resulten de la relación mediante entre ambos (*vid.* en particular los arts. 1554.2.º CC y 21 LAU para los casos de arrendamiento).

²² El artículo 11 LPH no contempla innovaciones en la finca que puedan ser necesarias o útiles exclusivamente para uno de los copropietarios, ni, en consecuencia, legítima a ninguno de ellos para exigirlas. Así lo destaca la STS 27.12.1983 (RJ 7006), en un caso en el que uno de los propietarios había, entre otras cosas, abierto un hueco en la pared mediana para comunicarla con su piso y una buhardilla; la demanda de la comunidad exigiendo el cierre del hueco, aparte de otros pedimentos, fue estimada; en su recurso de casación contra la sentencia de instancia, el demandado adujo violación del (anterior) artículo 10.I (hoy, 11.I) LPH, porque, no perjudicando la obra al edificio ni a ningún copropietario, entendía que podía impetrarse ante los tribunales la autorización de la comunidad. El

individualmente legitimados para realizar por sí solos la innovación, siendo esta decisión competencia de la junta. Ni siquiera las reparaciones urgentes pueden ser verificadas unilateralmente por los condueños²³, que deben limitarse a comunicárselas al administrador (art. 7.1.II LPH); es éste quien puede disponerlas, dando inmediata cuenta de ellas al Presidente o, en su caso, los propietarios [art. 20.c) LPH], y es a la junta a quien corresponde aprobar la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias [art. 14.c) LPH].

Una vez que uno o varios propietarios exigen una nueva instalación o servicio al amparo del artículo 11.1 LPH, la junta habría de tomar el correspondiente acuerdo conforme a las reglas previstas al efecto en el artículo 17 LPH. El problema surge si no se da el *quórum* preciso para la adopción del acuerdo, porque entonces hay que preguntarse si cabe exigir judicialmente la innovación que sea requerida por la naturaleza y características del inmueble²⁴. Parece que así habrá de ser cuando se trate de obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble subsumibles en el supuesto de hecho del artículo 10 LPH; entonces la comunidad está obligada a realizarlas

Supremo rechaza el motivo destacando que «el artículo 10... no puede amparar la apertura del hueco, dado que viene referido únicamente a nuevas instalaciones, servicios o mejoras dirigidas o encaminadas a mejorar las condiciones de habitabilidad del inmueble, en orden a su utilidad o comodidad, pero siempre atinente a las cosas comunes del inmueble, pero no a aquellas que se orientan a lo que siendo elemento común trata de privatizarse, en beneficio exclusivo de un copropietario, que al entrañar... una modificación del título constitutivo, requiere la unanimidad de los propietarios...».

²³ Así lo subrayan las SSTS 18.6.1986 (RJ 3572) y 24.2.1996 (RJ 1590); esta última sentencia enumera las obras no permitidas a los propietarios y tras incluir entre ellas «incluso las reparaciones urgentes en el edificio», añade: «tampoco puede, ni siquiera “exigir”, y cuando menos ejecutar por su cuenta, obras consistentes en nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos por la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble “según su rango”; luego sí le cabe “exigir” esas innovaciones cuando lo requieran esas conservación o habitabilidad... según su artículo 10.1º...»; nótese que, en este último caso, el Supremo se abstiene de decir que las obras puedan ser ejecutadas por su cuenta por los propietarios. *Vid.* también VV. AA., *Comunidades*, p. 214.

Cfr. artículo 395 CC, respecto de la comunidad de bienes, a cuyo respecto puede consultarse MIGUEL GONZÁLEZ, *Comentario*, pp. 1078 a 1080.

²⁴ Entiende que sí ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, pp. 324 y 325; FUENTES-LOJO (*La Ley*, p. 359), para quien estos acuerdos han de adoptarse por mayoría, estima que, en su defecto, cabría acudir al procedimiento de equidad previsto en el último párrafo del artículo 17.3.º LPH; PASQUAU LIAÑO («La protección...», p. 1063), por su parte, admite que las innovaciones pueden precisar la unanimidad –así, las que afecten al título constitutivo o a los estatutos–, en cuyo caso la oposición de un solo propietario impide la nueva instalación, «salvo que... sea necesaria para “la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, según su rango” (arg. art. 10 de la LPH, “a contrario”)» (hoy, art. 11.1).

CARRASCO PERERA (*Comentarios*, pp. 508 y 509) parece ir en otra línea al afirmar que «ni tan siquiera cabe deducir de la expresión legal (ni existen pronunciamientos jurisprudenciales que lo abonen) del artículo 11.1 que *cualquier* propietario pueda exigir al margen de la regla de la unanimidad que se instalen los servicios o mejoras que son requeridos para la adecuada conservación del inmueble» (y comporten una alteración del inmueble o los elementos comunes).

(art. 10.1 LPH) (y, consiguientemente, todos sus integrantes obligados a costearlas), por lo que, aparte de podersele exigir indemnización de los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento, y de que la autoridad municipal puede llegar a ordenar la ejecución subsidiaria de las obras por los técnicos municipales ²⁵, el cumplimiento de dicha obligación ha de poderse exigir ante los tribunales por cualquier copropietario en caso de que la junta se oponga a ello o no haga nada al respecto (quizá por considerar que las obras no son necesarias: v. art. 10.4 LPH) ²⁶; no bastará entonces con impugnar el acuerdo de no actuar adoptado por la junta, pues aunque el mismo fuera declarado nulo no se alcanzaría la finalidad pretendida, que es que la comunidad lleve a cabo las obras necesarias de conservación; para esto debe haber una explícita condena judicial. Lo mismo ocurriría si el acuerdo en cuestión fuera impugnado conforme al artículo 18.1.b) LPH, por resultar gravemente lesivo a los intereses de la comunidad en beneficio de uno o varios copropietarios (v. gr., no se acuerda el cambio del sistema de calefacción con que cuenta el edificio, pese a ser ya completamente obsoleto, porque se encarga de su mantenimiento la empresa de uno de los condueños).

Mas la innovación precisa conforme al artículo 11.1 LPH puede no ser subsumible en el artículo 10 LPH, por no venir impuesta por ninguna norma. Piénsese, por ejemplo, en un cambio del gastado mobiliario del portal, que deba considerarse necesario dadas las características del inmueble, y que no obtenga el refrendo de la mayoría precisa conforme al artículo 17.3.^a LPH; en obras de adecentamiento del portal necesarias para mantener el rango del inmueble; o en la instalación de elementos de cierre del terreno que circunda el o los edificios de una comunidad, requerida por razones de seguridad. En la práctica, ante decisiones precisadas de unanimidad y respaldadas sólo por la mayoría, los tribunales han utilizado diversos recursos –no sólo en materia de innovaciones o de innovaciones necesarias, sino en general– para superar el

²⁵ Vid. al respecto ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, pp. 312 y 313, y PRATS ALBERTOSA, «El deber...», pp. 70 ss.

²⁶ Ya antes de que pudiera aplicarse la Ley 8/1999, que plasma explícitamente en el artículo 10 LPH la obligación de que estamos tratando, el TS había reconocido la obligación de la comunidad de propietarios al mantenimiento constante de los elementos comunes en estado de servir para la finalidad que les sea propia (STS 11.2.1985 [RJ 545]) y de efectuar las obras de reparación y conservación precisas para evitar daños (SSTS 24.7.1999 [RJ 6097] y 1.7.2000 [RJ 6876]).

En sentido similar se pronunció la sentencia del TSJ de Navarra de 29.6.1995 (RJ 5929), que además de reconocer la obligación de una comunidad a realizar las obras precisas para impermeabilizar la fachada, aunque pudieran suponer innovaciones, lo justifica destacando que, conforme al (antiguo) artículo 10 (actual art. 11) LPH, las mismas «pueden ser exigidas por un propietario cuando, como en el caso de autos, son requeridas para la adecuada conservación o habitabilidad del inmueble...».

inconveniente de la falta de *quórum* y dar por válido el acuerdo, bien intentando justificar que la decisión en cuestión no precisaba de unanimidad ²⁷, bien estimando abusiva la oposición de la minoría a la decisión mayoritaria ²⁸, o bien considerando la falta de unanimidad un defecto subsanable si el acuerdo no era impugnado en el plazo de 30 días previsto en el antiguo artículo 16.4.^a II LPH para los acuerdos contrarios a la Ley ²⁹. Pero, dejando al margen

²⁷ *Vid.*, v. gr., sobre la instalación de ascensores (sujeta en principio, antes de la reforma de la LPH por Ley 8/1999, al régimen de unanimidad del antiguo artículo 16.1), las SSTS 13.7.1994 (RJ 6435) y 5.7.1995 (RJ 5463); ambas se basan en una supuesta interpretación sociológica y teleológica del citado precepto para estimar suficiente el acuerdo mayoritario (de esta doctrina se hace eco también la STS 22.11.1999 [RJ 8223], comentada por PÉREZ UREÑA en «La instalación del...»). Otras sentencias del TS (como las de 7.7.1989 [RJ 5431] y 15.2.1992 [RJ 1265]), en cambio, no dudaron en exigir la unanimidad para acuerdos del mismo tipo, dado que se trataba de una innovación que comportaba la alteración de elementos comunes.

Otro ejemplo, ya apuntado, lo ofrece el cerramiento del terreno de la comunidad; el Supremo ha tenido que pronunciarse en diversas ocasiones acerca de la validez o no del acuerdo mayoritario adoptado al respecto, al ser éste impugnado por los propietarios de locales ubicados en las plantas bajas de los edificios o dentro de urbanizaciones, que se consideraban perjudicados por la medida. Algunas sentencias no han dudado en exigir para su adopción la unanimidad, al entender que las obras afectaban a un elemento común y al título constitutivo, y que, aunque el cerramiento tuviera puertas abiertas, perjudicaba a los propietarios de los locales en la medida en que alejaba a potencial clientela, por todo lo cual no podía imponerse el deseo de los copropietarios de proteger la seguridad del conjunto (así, las SSTS 2.4.1993 [RJ 2984] y 30.1.1996 [RJ 542]; *vid.* también la STS 26.6.1998 [RJ 5018], que he comentado en «Los acuerdos...», pp. 405 ss.). Por contra, en otras ocasiones el Supremo ha considerado que se trataba de una innovación que podía acordarse válidamente por mayoría dado que, aunque supusiera obras en elementos comunes, las mismas no afectaban al título ni alteraban ningún elemento común, quedando fuera del ámbito de los (antiguos) artículos 11 y 16.1.^a LPH (hoy, arts. 12 y 17.1.^ª); en este sentido se han pronunciado, aparte de la STS 19.11.1996 (RJ 7923) (en cuyo caso la doctrina expuesta parecía justificada, porque no se trataba de una instalación nueva, sino de la modificación de un sistema de cerramiento anterior), las SSTS 12.4.1989 (RJ 3004), 5.12.1989 (RJ 8797) (insistiendo ambas en que la finalidad de la medida era proteger la seguridad de personas y bienes), 31.3.1995 (RJ 2796) (que califica las obras de necesarias) y 3.3.2003 (RJ 2160). Aunque esta última sentencia subraya la importancia que tiene el tipo de cerramiento que se pretenda instalar a la hora de determinar el quórum preciso para acordarlo, lo cierto es que casos que parecen muy similares (al menos partiendo de los datos que proporcionan las sentencias) se han resuelto de forma notoriamente distinta; así, de la instalación de una valla se trataba tanto en la STS 2.4.1993 como en el de la STS 12.4.1989; tanto la STS 26.6.1998, de un lado, como las SSTS de 5.12.1989, 31.3.1995 y 3.3.2003, de otro, versan sobre acuerdos para la colocación de puertas en los accesos (además de vallas, en los dos últimos casos); y tampoco parece mediar gran diferencia entre el muro con celosía de 2 metros de alto al que se refiere la STS 30.1.1996, y la valla de mampostería y alamburada, de idéntica altura, de la STS 31.3.1995.

²⁸ *Vid.* STS 14.7.1992 (RJ 6293), respecto de la construcción de un estacionamiento subterráneo en el subsuelo de un conjunto urbanístico, que el mismo TS calificó de innovación útil.

²⁹ *Vid.*, entre muchas, la STS 2.4.1990 (RJ 2686), respecto de un acuerdo mayoritario para la instalación en el patio del edificio de los elementos necesarios para el servicio de calefacción; o la STS 26.6.1998 (RJ 5018), a propósito de la instalación de una puerta automática en la entrada a una urbanización, que impedía el acceso libre a la misma.

En general sobre el tipo de defecto que aqueja a las decisiones comunitarias faltas de la necesaria unanimidad, me remito a mi trabajo *De nuevo sobre la impugnación de los acuerdos comunitarios en el régimen de la propiedad horizontal*, Valencia, 2004.

estos supuestos, cuando la falta del *quórum* preciso para introducir la innovación requerida sea inapelable, ¿podrá cualquiera de los propietarios exigir judicialmente que se declare el derecho a llevar a cabo la mejora? A favor de una respuesta afirmativa cabría aducir que la exigibilidad de la que habla el artículo 11.1 LPH carecería de virtualidad si no pudiera hacerse valer ante los tribunales en caso de oposición o pasividad del resto de la comunidad ³⁰.

3. De lo que no cabe duda es de que, una vez que se acuerde válidamente llevar a cabo una innovación requerida para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad o accesibilidad del inmueble, *todos los copropietarios, también los disidentes, están obligados a contribuir económicamente a los gastos derivados de su realización y, en su caso, su mantenimiento. Ello, con independencia de cuál sea su coste* ³¹; y es que, dado que este dato sólo se tiene en cuenta en el artículo 11.2 LPH respecto de mejoras no exigibles, la interpretación *a contrario* de esta regla permite sostener que cuando se adopten válidamente acuerdos para realizar innovaciones exigibles a tenor del número 1 del artículo 11, el disidente sí estará obligado a sufragarlas, aunque su cuota de instalación supere el límite de las tres mensualidades fijado en el artículo 11.2 LPH ³². Lo mismo resulta del artículo 9.1.e) LPH, en cuanto estamos ante gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble ³³. Es ésta una diferencia esencial entre las

³⁰ Mas, aunque así se admitiera, quedaría aún por resolver la cuestión de quién estaría obligado a satisfacer los gastos generados: ¿los que instaron el reconocimiento judicial del derecho a introducir la innovación o toda la comunidad?

³¹ Así lo admite pacíficamente la doctrina: *vid., v.gr.*, ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, p. 327, ESTRUCH y VERDERA, *La Junta*, p. 155, LÓPEZ PÉREZ, «Régimen...», pp. 1573 y 1574, MARTÍNEZ ATIENZA, *La Ley*, p. 149, y PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, p. 54.

³² En este sentido, *vid., v. gr.*, las SSAP Burgos 25.9.2001 (AC 2001, 2443) y 5.11.2001 (AC 2002, 113) y SAP Vizcaya 17.9.2002 (AC 2002, 1958); no obstante, hay que subrayar que las tres sentencias se refieren a casos de instalación de ascensor, casos en los que, en mi opinión, y tal y como trato de demostrar más adelante, la obligación de todos los copropietarios al pago resulta del último párrafo del artículo 17.1.ª LPH y no del artículo 11 LPH.

La afirmación del carácter necesario de la innovación es, por lo dicho, lugar común en las sentencias que reconocen la obligación de todos los condueños de contribuir a su pago; en este sentido, y entre las más recientes, cabe citar la STS 23.10.1995 (RJ 7103), SAP Navarra 14.12.2000 (JUR 2001, 65661), SSAP Madrid 24.4.2001 (JUR 2001, 189137) y 16.10.2002 (JUR 2003, 62665), SAP Cantabria 14.2.2002 (JUR 2002, 101726) (en este caso, la junta había aprobado reparar portales y huecos de escaleras con un material mucho más costoso que el original –mármol en lugar de piedra artificial–, por lo que la Audiencia estimó la obligación de los disidentes de pagar lo que costaría la reparación –que era necesaria– en material semejante al existente antes) y SAP Valladolid 20.2.2003 (JUR 2003, 85218).

³³ En este sentido, *vid.* STS 22.9.1997 (RJ 6820), SAP Cantabria 8.5.2000 (JUR 2000, 210738) (las dos sentencias invocan el antiguo artículo 9.5.ª LPH, precedente del actual artículo 9.1.e) LPH en el punto que ahora interesa) y SAP Vizcaya 27.5.2002 (JUR 2002, 223204).

nuevas instalaciones, servicios o mejoras exigibles conforme al artículo 11.1 LPH y el régimen general aplicable a las no exigibles, a las que en seguida paso a referirme; después se expondrá el régimen particular de las obras de accesibilidad.

3. NUEVAS INSTALACIONES, SERVICIOS O MEJORAS NO REQUERIDOS PARA LA ADECUADA CONSERVACIÓN, HABITABILIDAD O SEGURIDAD DEL INMUEBLE, SEGÚN SU NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

Se trata de innovaciones no necesarias pero o bien útiles o bien suntuarias o de lujo, con las que se pretende mejorar la habitabilidad del inmueble ³⁴.

3.1 EL COSTE DE LA INNOVACIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN LA OBLIGACIÓN DE CONTRIBUIR A SU PAGO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 11.2 LPH

Según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 11 LPH, ningún propietario puede exigir innovaciones no requeridas para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad o accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características, y, como destaca la STS 24.2.1996 (RJ 1590), menos aún ejecutarlas por su cuenta. Su introducción debe ser válidamente acordada en junta ³⁵, y aun cuando así sea, el artículo 11.2 LPH prevé que si su importe supera ciertos límites, los propietarios disidentes no estarán obligados a contribuir a los gastos que comporte la mejora (siempre que no se trate de una obra de accesibilidad ³⁶). El objetivo de la norma es ³⁷ dar una solución a los casos en que no todos, pero sí la mayoría de los propietarios desean introducir una innovación útil o incluso de mero recreo en la finca, posibilitando su realización aun con la oposición de los propietarios en minoría; a cambio, éstos sólo estarán obligados a contribuir a los gastos generados cuando

³⁴ Vid. STS 23.3.1991 (RJ 2435). Así también FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 360.

³⁵ A este respecto *vid. infra*, epígrafe 3.2.

³⁶ En efecto, fuera del ámbito de aplicación del artículo 11.2 LPH quedan *las obras de accesibilidad*, que, tras la reciente reforma del artículo 11 LPH por la Ley 51/2003, se contemplan específicamente en el nuevo número 3 del citado artículo (aparte de, como se verá, en otros preceptos); por ello su análisis se desarrolla por separado, en el epígrafe 4 de este artículo.

³⁷ Vid. ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, pp. 322 y 323, y PASQUAU LIAÑO, «La protección...», p. 1064.

la cuota de instalación no exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes (art. 11.2 LPH)³⁸. Por tanto, si mensualmente se está pagando una derrama para un fin particular, ésta no deberá tenerse en cuenta al calcular el límite del que estamos hablando, que se ha de circunscribir a los gastos comunes fijos que el disidente deba pagar durante tres meses; esta cantidad es la que debe compararse con la que le correspondería abonar si el coste de la innovación se repartiera entre todos conforme a sus respectivas cuotas de participación o conforme a lo que la comunidad tuviera pactado respecto de los gastos generales [art. 9.1.e).I LPH]. A partir de ahí, cabe distinguir dos situaciones:

1.^a) *Si la cuota de instalación de la mejora supera el límite de las tres mensualidades* (y supuesto que no se trate de una obra de accesibilidad), el disidente no sólo no está obligado a pagar aquélla sino que tampoco deberá contribuir al abono de los gastos que posteriormente genere, puesto que, como reza el artículo 11.2.I LPH, no puede modificarse su cuota (en los gastos comunes, se entiende). Todo ello, según el mismo precepto en su inciso final, aun en el supuesto de que no pudiera privársele de la mejora; en este caso, el o los propietarios disidentes podrán disfrutar de la ventaja sin tener que contribuir en nada a sus costes³⁹. Esto comporta una excepción a la regla general plasmada en el artículo 9.1.e).I LPH, en el sentido de que todo copropietario está obligado a contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, *sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización*; si la nueva instalación o el nuevo servicio pasan a ser un elemento o un servicio común (arg. art. 17.2.^oIII LPH) no susceptible de individualización, los gastos que genere su mantenimiento deberían considerarse generales⁴⁰ y obligar a todos

³⁸ Con la reforma de esta norma por la Ley 8/1999 se han recortado las posibilidades de exoneración del disidente, pues antes bastaba a tal fin con que la cuota de instalación superara el importe de una mensualidad ordinaria.

³⁹ De ahí que este supuesto sea señalado por PASQUAU LIAÑO («La protección...», pp. 1068 y 1069) como uno de los que más se presta al ejercicio abusivo del derecho a la disidencia. Por eso mismo, hay quien entiende que, en estos casos en que no es posible privar del disfrute de la mejora, se debería haber previsto la posibilidad de exigir al disidente, como máximo, el importe de tres mensualidades (es la opinión de DOMÍNGUEZ LUELMO, *La reforma*, p. 248). El principal obstáculo que, a mi modo de ver, se opone a esta propuesta es que sin duda hay innovaciones que pueden no complacer en absoluto al disidente, de manera que el supuesto «disfrute» de las mismas no es precisamente una fuente de satisfacciones para él: piénsese, por ejemplo, en la instalación de elementos decorativos en zonas comunes con unos criterios estéticos que disgusten profundamente al copropietario que se opuso a ello.

⁴⁰ Acerca de la cuestión de si los gastos derivados de innovaciones no exigibles pueden o no considerarse gastos generales, *vid.* ECHEVERRÍA SUMMERS, «Comentario a la STS 26.3.1999», pp. 1021 a 1023.

los copropietarios, cosa que, sin embargo, no sucede si se dan las circunstancias previstas en el artículo 11.2 LPH y a las que acabo de aludir (de ahí la salvedad que hace el artículo 9.2 *i.f.* LPH).

Serán entonces los propietarios que no disintieron del acuerdo para introducir la mejora quienes deban repartir entre sí los gastos para su realización y mantenimiento, lo que deberán hacer –en defecto de acuerdo en otro sentido [art. 9.3.e).I LPH]– conforme a sus respectivas cuotas de participación en los gastos comunes, aunque aumentadas –para suplir a los disidentes– en proporción a los porcentajes que las mismas representen.

En esta situación hay que preguntarse *qué derecho ostentan respecto de la innovación los disidentes que quedan exonerados de los gastos, y en qué medida pueden participar en la toma de decisiones relativas a ella*. Respecto de la primera cuestión, las opiniones doctrinales van desde considerar que son copropietarios de la mejora, por tener ésta el carácter de un elemento común (por aplicación analógica del artículo 17.2.ªIII LPH)⁴¹, hasta entender que simplemente tienen un derecho de uso sobre ella cuando no pueda privárseles del mismo⁴², pasando por tesis intermedias que distinguen según que la obra tenga o no cierta autonomía, para considerarla objeto de condominio sólo cuando no la tenga por suponer la mejora de cosas ya preexistentes⁴³.

En mi opinión, hay que partir de que la innovación constituye un elemento común; desde esta perspectiva, los disidentes podrán tomar parte, en principio, en las decisiones que versen sobre ella. Eso sí, si se trata de reglamentar su uso y por las características de la mejora el disidente no tiene acceso a ella, su exclusión de la adopción del acuerdo podría justificarse por la falta de un interés legítimo, solución que sería coherente con el hecho mismo de que la ley permita excluirle de su uso y disfrute cuando ello sea posible⁴⁴. Cuando de lo que se trata es de retirar la mejora, se ha señalado⁴⁵ que el disidente no se puede oponer a ello, porque ya antes se manifestó en contra de su introducción, e iría contra sus propios actos si después defendiera su mantenimiento; desde mi punto de vista, la cuestión no es clara porque lo cierto es que la LPH exige la unanimidad para cualquier alteración de un elemento común

⁴¹ ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, pp. 330 y 331.

⁴² ZANÓN MASDEU, *La propiedad*, pp. 380 y 381.

⁴³ Así, FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 363, y, parecidamente, PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, nota 89, p. 57.

⁴⁴ *Vid.* al respecto ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, p. 330, y FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 364.

⁴⁵ Así, *v. gr.*, ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, p. 331, y FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 364.

(art. 12 en relación con el art. 17.1.ª I LPH), y también hay que tener en cuenta que la supresión de la mejora puede comportar de nuevo obras e incomodidades para todos los vecinos.

Por último, es preciso determinar qué debe entenderse por «*disidente*» en el artículo 11.2 LPH. Refiriéndose al antiguo artículo 10 LPH, el TS mantuvo en su sentencia de 10.6.1981 (RJ 2519) que a tal fin era preciso que el propietario manifestara en junta su disconformidad con el acuerdo y, además, que lo impugnara después judicialmente⁴⁶. En mi opinión, sin embargo, no es preciso el requisito de la impugnación cuando quien asiste a la junta vota en contra del acuerdo; es más, puede que el acuerdo no sea impugnabile, por no estar en ninguno de los casos previstos a tal fin en el artículo 18 LPH, lo que no impide votar en contra del mismo a cualquier propietario que no esté conforme con la innovación que se pretende realizar⁴⁷. Lo que no ofrece dudas es que no puede considerarse disidente a los efectos del artículo 11.2 LPH a quien se abstiene, vota en blanco, o vota nulo en la junta.

Antes de analizar *cómo han de manifestar la disidencia quienes no asistan a la junta*, hay que señalar –aunque sea adelantando cuestiones que se verán más adelante– que los acuerdos válidamente adoptados de los que parte el artículo 11.2 LPH no pueden ser los sujetos a las normas de la regla 1.ª del artículo 17 LPH, sino los que pueden tomarse por mayoría simple conforme a la regla 3.ª del mismo artículo. De ahí que sólo respecto de estos últimos debamos plantearnos la cuestión apuntada⁴⁸. Partiendo de aquí, es claro que cuando el acuerdo favorable a una innovación obtiene el respaldo de esa mayoría en junta y es comunicado después a los que no asistieron, el silencio de éstos no podrá considerarse como voto a favor⁴⁹; pero es lógico que puedan hacer constar su disidencia de alguna manera, precisamente a los efectos del artículo 11.2; a tal fin –y sólo a éste– cabría acudir a una aplicación analógica del artículo 17.1.ª IV LPH, para considerar disidente a quien manifieste su discrepancia por comunicación al secretario de la comunidad en

⁴⁶ En esta línea, también se expresan, entre otras, la SAP Madrid 3.4.1993 (RGD 1993, p. 7399) y SSAP Sevilla 5.7.1994 (AC 1994, 1236) y 16.2.1995 (AC 1995, 866). Parece compartir este criterio PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, pp. 55 y 56.

⁴⁷ En este sentido se pronuncian también CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, *Derecho*, p. 584, DOMÍNGUEZ LUELMO, *La reforma*, p. 247 y ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, pp. 329 y 330; este último autor señala que la impugnación judicial sólo sería precisa cuando la junta hubiera calificado las obras de necesarias, con la consiguiente obligación de todos de contribuir a los gastos; y ello porque si este acuerdo no se impugna en plazo, surtirá todos sus efectos en sus propios términos.

⁴⁸ *Vid.*, sin embargo, ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, p. 330.

⁴⁹ Lo mismo, naturalmente, que si se les notifica como acuerdo válidamente adoptado una decisión respaldada por algunos propietarios que no llegan a integrar la mayoría requerida por el artículo 17.3.ª y que, por tanto, no es un verdadero acuerdo.

el plazo de 30 días naturales desde que hubiera sido informado del acuerdo; si esta vía permite hacer constar el voto contrario a un acuerdo a los efectos del cómputo del *quórum* exigido en las distintas reglas del artículo 17.1.^a LPH, no se ve por qué no ha de valer también para manifestar la disidencia a los efectos del artículo 11.2 LPH⁵⁰. Por último, tal disidencia es clara cuando el que no asistió a la junta impugna judicialmente el acuerdo conforme al artículo 18 LPH.

2.^a) *Si la cuota de instalación de la innovación no exigible no supera el límite de las tres mensualidades*, todos los propietarios, disidentes o no, estarán obligados a contribuir a su pago y al de los gastos de mantenimiento en proporción a su cuota en los gastos generales [art. 9.3.e).I LPH].

Es opinión muy extendida⁵¹ que ese límite debe entenderse vigente por anualidades, de modo que, una vez que un disidente haya satisfecho, por una o por varias innovaciones no exigibles, un importe equivalente a tres mensualidades de gastos ordinarios, no podrá exigírsele nada más por otras innovaciones del mismo tipo, aunque su coste individual no supere ese límite, hasta que comience una nueva anualidad. De otro modo la mayoría podría verse tentada a, por ejemplo, acordar a lo largo de un año, como si fueran varias innovaciones cuyo coste individual se mantiene dentro del límite legal, lo que en realidad son partes de una sola de coste superior, para obligar así al disidente a contribuir en una medida que, al final, sobrepasaría el límite de las tres mensualidades.

3.2 EL ACUERDO PRECISO PARA INTRODUCIR LA INNOVACIÓN A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 11.2 LPH

1. La innovación no exigible debe ser válidamente acordada en junta; en este punto, el artículo 11.2 LPH remite implícitamente al artículo 17 LPH, que es el que establece el *quórum* preciso para cada tipo de acuerdo. De ahí que debamos analizar los diversos supuestos contemplados en esta norma, para poder determinar cuál

⁵⁰ FUENTES-LOJO (*La Ley*, p. 363) va aún más lejos y entiende que hay que considerar disidente al que no hubiera asistido a la junta aunque se le hubiera notificado el acuerdo y no lo hubiera impugnado (por tanto, sin necesidad siquiera de expresar su discrepancia por la vía que acabo de apuntar), salvo que de forma tácita revele su consentimiento (por ejemplo, usando la nueva instalación, o pagando sus cuotas).

⁵¹ Defendida, por ejemplo, en relación con el antiguo artículo 10.II LPH, por BATTLE VÁZQUEZ, *La propiedad*, p. 126 y DÍAZ MÉNDEZ, «Derechos...», p. 75, y ya respecto del actual artículo 11.2 LPH, por DOMÍNGUEZ LUELMO, *La reforma*, pp. 246 y 247, FUENTES-LOJO, *La Ley*, pp. 367 y 368, o LOSCERTALES FUERTES, *Propiedad*, p. 155.

de los regímenes que establece es el aplicable a los acuerdos para realizar innovaciones no exigibles a los que se refiere el artículo 11.2. No obstante, antes conviene destacar cómo en la versión originaria de la LPH únicamente se distinguía entre acuerdos a adoptar por unanimidad y por mayoría simple (conforme, respectivamente, a las reglas 1.^a y 2.^a del antiguo art. 16), de manera que era bastante claro que los acuerdos a que se refería el antiguo artículo 10.II eran los que podían tomarse por mayoría según el artículo 16.2.^a, pues sólo en tal caso podía haber los disidentes a los que se refería el artículo 10⁵². La Ley 3/1990 primero y, sobre todo, la Ley 8/1999 después, han complicado la cuestión al diversificar las reglas de adopción de acuerdos y multiplicar los casos en los que puede haber disidentes. De ahí la necesidad de establecer claramente la relación que media entre los artículos 11 y 17 LPH⁵³.

2. El primer párrafo del artículo 17.1.^a LPH comienza exigiendo, por regla general, la unanimidad para la validez de los acuerdos que comporten aprobación o modificación de las reglas del título constitutivo o de los estatutos. Pues bien, si la mejora pretendida se hallara en este caso cabrían dos posibilidades: o bien es acordada por unanimidad, en cuyo caso no habría cuestión alguna (estando todos conformes, todos deberían costearla), o bien uno o varios propietarios disienten, lo que determinaría la falta de un acuerdo válidamente adoptado, por lo que la mejora no podría llevarse a cabo⁵⁴, a no ser que la oposición de la minoría pudiera

⁵² En este sentido destacaba la STS 23.3.1991 (RJ 2435): «... con arreglo al... [art. 10 LPH] basta el acuerdo de la mayoría para la realización de innovaciones u obras útiles que, sin infringir los... [arts. 11 y 16.1.^a (hoy 12 y 17.1.^a) LPH], contribuyan a la mejor habitabilidad del inmueble»; y la STS 15.2.1992 (RJ 1265), refiriéndose a la instalación de un ascensor, señalaba que no se hallaba sometida al régimen «de simple mayoría establecido para mejoras prevenido en la norma segunda del artículo 16 [hoy, art. 17.3.^a], puesto en relación con el 10 [actual 11]...».

⁵³ El artífice de la reforma de 1999 fue consciente de esta necesidad y a lo largo del *iter* legislativo fueron varias las fórmulas que se barajaron para referirse a esa relación; así, en el texto remitido por el Congreso al Senado, el artículo 11.2 comenzaba dejando a salvo («sin perjuicio de») «lo dispuesto en el artículo 17» (BOCG 3.12.1998); el Senado halló preferible trasladar la salvedad al mismo artículo 17, que comenzaría diciendo: «No obstante lo dispuesto en el artículo 11,...» (BOCG 23.3.1999); sin embargo, el Congreso acabó rechazando esta enmienda del Senado, quedando finalmente ambos preceptos tal y como los encontramos hoy (*vid.* sobre este punto DORREGO y ARANDA, *Derecho*, p. 218).

⁵⁴ Así lo entendió el TS, *v. gr.*, en casos en que la mayoría había acordado la construcción de un garaje en los terrenos de la comunidad (STS 24.7.1997 [RJ 5767]), la conversión de un jardín común en aparcamiento (STS 3.12.1982 [RJ 1988, 9031]), la ampliación del terrado del edificio con un vallado para su conversión en una terraza de uso común (STS 26.11.1990 [RJ 9052]), o la construcción de trasteros en unos locales (STS 16.7.1992 [RJ 6621]); tras la reforma de la LPH por la Ley 8/1999, puede que alguno de estos casos ya no se situara en el primer párrafo del artículo 17.1.^a (heredero del antiguo artículo 16.1.^a, que era el precepto invocado en buen número de las sentencias citadas), sino en su segundo párrafo, conforme a cual el estable-

considerarse manifestación de un abuso de derecho⁵⁵. Cabe así concluir que *los acuerdos válidamente adoptados a que alude el artículo 11.2.1 LPH no pueden ser aquellos precisados de unanimidad*.

3. En su segundo párrafo, el artículo 17.1.^a LPH exige una mayoría cualificada (tres quintas partes de los propietarios que representen, a su vez, tres quintas partes de las cuotas de participación) para establecer o suprimir servicios comunes de interés general, «incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos»; aunque, literalmente interpretado, el precepto da a entender que es aplicable tanto si el nuevo servicio supone una modificación estatutaria o del título como si no, diversos autores⁵⁶ han puesto de relieve, creo que con razón, que la mayoría cualificada sólo es imprescindible en el primer caso⁵⁷, pues cuando no se ve afectado el título ni los estatutos no hay razón para exigir algo más que la mayoría simple del artículo 17.3.^a LPH.

3.1 Pues bien, si el establecimiento de un nuevo servicio común de interés general *que comporta una modificación del título*

cimiento de servicios comunes de interés general ya no precisa ser acordado por unanimidad sino por una mayoría cualificada. *Vid.* también la SAP Castellón 12.12.2002 (AC 2002, 2298), que declara nulo un acuerdo mayoritario para construir una piscina comunitaria en una zona común destinada a pista de fútbol, por no poder calificarse ésta como de servicio común de interés general a los efectos del artículo 17.1.^{II}, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, particularmente la proximidad del edificio al mar.

Existe, no obstante, una importante línea jurisprudencial según la cual a las decisiones mayoritarias sobre materias en que es precisa la unanimidad les afecta una ilegalidad que queda subsanada si no son impugnadas en plazo (en concreto, en el de 30 días previsto en el antiguo artículo 16.4.^o, que es la norma que se consideraba aplicable al caso, sustituida tras la Ley 8/1999 por el artículo 18). De seguirse esta tesis (acerca de la cual me remito a mi estudio *De nuevo sobre la impugnación de los acuerdos comunitarios en el régimen de la propiedad horizontal*, cit.), cuando la decisión mayoritaria favorable a la innovación queda convalidada, la misma puede llevarse a efecto (*vid.*, v.gr., la STS 2.4.1990 [RJ 2686], a propósito de la instalación de los elementos precisos para el servicio de calefacción en un patio común; o la STS 7.6.1997 [RJ 6147], respecto de la construcción de trasteros en el sótano del edificio).

⁵⁵ Siendo éste el caso, la innovación podría realizarse, pero para determinar si los disidentes deben o no contribuir al pago de los gastos que comporte hay que analizar las concretas circunstancias de cada supuesto; en efecto, si la oposición se considera abusiva es, en ocasiones, porque, además de que la medida que se pretende beneficia a todos y no causa perjuicio a nadie, el acuerdo exonera a los que se oponen a ella de la obligación de pagar su importe (*vid.*, v.gr., las SSTS 13.7.1994 [RJ 6435] y, sobre todo, la STS 14.7.1992 [RJ 6293]); la apreciación de abuso de derecho en un supuesto así no impedirá la realización de la innovación, pero, lógicamente, los disidentes no tendrán que costearla.

⁵⁶ V. gr., CARRASCO PERERA, *Comentarios*, p. 534, DORREGO y ARANDA, *Derecho*, pp. 211 y 212, y ESTRUCH y VERDERA, *La Junta*, p. 157.

⁵⁷ Así parece darlo a entender también la SAP Guadalajara 4.7.2001 (AC 2001, 2155), al señalar que el artículo 17 LPH elimina la exigencia de unanimidad y requiere el acuerdo de una mayoría cualificada para el establecimiento o supresión de servicios comunes de interés general «en cuanto suponga la modificación del título constitutivo o de los estatutos».

o los estatutos no es refrendado por la mayoría cualificada del artículo 17.1.^aII, faltará el necesario acuerdo y el nuevo servicio no podrá introducirse (dejando también aquí a salvo posibles casos de abusiva oposición minoritaria). Y si es refrendado por esa mayoría, el acuerdo, según el artículo 17.1.^aV, *obliga a todos los propietarios*; aunque, como veremos en seguida, la cuestión es discutida, en mi opinión esto significa que, independientemente de cuál sea su importe, todos, también los disidentes, deberán costear su instalación y su mantenimiento. Este parece que ha de ser el sentido del citado quinto párrafo del artículo 17.1.^a⁵⁸, puesto que parece una obviedad que todos los acuerdos válidamente adoptados obligan a todos los propietarios, en el sentido de que habrán de ejecutarlos o, en su caso, respetar su ejecución; el verdadero alcance del artículo 17.1.^aV sería, así, subrayar la diferencia que media en punto al pago de los gastos entre los acuerdos mayoritarios contemplados en los párrafos segundo y tercero del artículo 17.1.^a (cuya ejecución ha de ser costeada también por los disidentes) y los de los artículos 17.2.^a (cuyo párrafo segundo exonera del pago a quienes no hubieran votado expresamente a favor del acuerdo) y 11.2 LPH. Consecuentemente, las innovaciones subsumibles en el artículo 17.1.^aII quedan sujetas al régimen previsto en esta norma y no al del artículo 11, o, si se prefiere, *los acuerdos válidamente adoptados conforme al artículo 17.1.^aII tampoco pueden ser los contemplados en el artículo 11.2.1*⁵⁹.

Por tanto, *todas aquellas innovaciones que consistan en el establecimiento de servicios comunes de interés general y que supongan la modificación del título constitutivo o los estatutos quedan sujetas al artículo 17.1.^aII*, que no distingue según que las mismas sean o no requeridas para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble, según su naturaleza y características. Por eso, aunque no lo sean, si se acuerdan válidamente todos los propietarios deberán costear su instalación y mantenimiento; la regla es aplicable a muchos de los casos a los que, antes de la reforma de la LPH por Ley 8/1999 (a la que se debe la introducción de la norma del artículo 17.1.^aII), les era aplicable el (actual) artículo 11: así, *v. gr.*, la instalación de un ascensor, el establecimiento de servicios de portería, conserjería o vigilancia (casos todos ellos explícitamente mencionados en el artículo 17.1.^aII), o, siempre que la novedad pueda considerarse de

⁵⁸ Conclusión en la que coinciden autores como CARRASCO PERERA, *Comentarios*, pp. 494 y 500, DORREGO y ARANDA, *Derecho*, pp. 217 y 218, o ESTRUCH y VERDERA, *La Junta*, pp. 149, 150, 156, 157, 173 y 174.

⁵⁹ Así también DOMÍNGUEZ LUELMO, *La reforma*, p. 245.

interés general, la creación de servicios de guardería, lavandería o gimnasio en un local común, la construcción de una piscina, una pista de tenis o un aparcamiento, el cerramiento de la finca, la instalación de aire acondicionado en el edificio, etc. El ámbito del artículo 11 LPH se ha visto así notablemente recortado por el artículo 17.1.^aII LPH.

Mas, como ya anticipaba antes, la opinión aquí defendida no es pacífica. Así lo pone de manifiesto un repaso de las sentencias de las Audiencias Provinciales, que ya han tenido ocasión de pronunciarse acerca de la relación existente entre ambos preceptos, en casos en los que, habiéndose acordado válidamente la instalación de un ascensor conforme al artículo 17.1.^aII LPH, había que establecer si los disidentes estaban o no obligados a contribuir al pago de las correspondientes derramas. Y lo han hecho manteniendo dos tesis opuestas, cuyos resultados prácticos finales, sin embargo, coinciden.

Así, existe un grupo de sentencias que, coincidiendo con el planteamiento que aquí se ha hecho en las líneas precedentes, entienden que los artículos 11.2 y 17.1.^a LPH se aplican, cada uno, a supuestos distintos; y así, mientras que el primero regula las innovaciones no requeridas, eximiendo del pago a los disidentes, los acuerdos específicamente contemplados en el segundo obligan a todos, sin distinción alguna (SAP Barcelona 23.12.2002 [*JUR* 2003, 107790]); «esta obligación –subraya la SAP Asturias 25.9.2003 (AC 2003, 1440)– comprende no sólo el acatamiento del acuerdo válidamente adoptado por parte de todos los comuneros, sino la de contribuir al gasto con arreglo a lo establecido, incluso respecto a los propietarios que votaron en contra»; lo mismo concluye la SAP Barcelona 11.6.2002 (*JUR* 2002, 210874), que destaca la diferencia que existe en este punto entre los acuerdos del artículo 17.1.^aII LPH y los regulados en la regla segunda del mismo artículo 17, y entre el régimen actual y el previo a la reforma de 1999, en el que el anterior artículo 16 no recogía ninguna norma similar a la del actual último párrafo del artículo 17.1.^a ⁶⁰.

Frente a esta tesis, otras sentencias ⁶¹ parten de que el artículo 17 LPH no resuelve el tema del pago de las cuotas derivadas del establecimiento de los servicios que dicho precepto contempla; ése es un tema que, para esta opinión, regula el artículo 11 LPH,

⁶⁰ La misma doctrina parecen acoger la SAP Guadalajara 4.7.2001 (AC 2001, 2155) y la SAP Asturias 27.3.2002 (AC 2002, 585).

⁶¹ Es el caso de las SSAP Burgos 25.9.2001 (AC 2001, 2443) y 5.11.2001 (AC 2002, 113) y SAP Vizcaya 17.9.2002 (AC 2002, 1958); parece seguir esta misma línea también la SAP La Rioja 14.3.2002 (*JUR* 2002, 139850).

particularmente su número 2; por tanto, habrá que establecer en cada caso si se trata o no de una obra necesaria conforme al citado precepto, pues sólo en caso afirmativo todos los copropietarios deberán pagar la instalación al margen de cuál sea su coste ⁶². De acuerdo con esta interpretación, en definitiva, el artículo 17.1.^a LPH no habría venido a sustraer ningún caso del ámbito de aplicación del artículo 11.2 LPH.

Sea como fuere, el resultado práctico final al que llegan las sentencias citadas en el caso concreto al que se refieren (instalación de ascensor) no varía, puesto que, aun considerando aplicable el artículo 11 LPH al tema de los gastos, las resoluciones del segundo grupo coinciden en considerar dicha instalación como obra necesaria, de donde deriva igualmente la obligación de todos de contribuir a los gastos, sean cuales sean ⁶³.

3.2 En cuanto a los acuerdos de establecimiento de servicios comunes de interés general *que no afecten al título ni a los estatutos*, ya indiqué líneas atrás cómo parece razonable entender que pueden adoptarse válidamente por mayoría simple. Avanzando en esta línea, algunos autores ⁶⁴ opinan que si uno de esos acuerdos es respaldado no obstante por la mayoría cualificada del artículo 17.1.^aII, todos los propietarios quedarán obligados a contribuir a los gastos conforme al artículo 17.1.^aV, y sin posibilidad de exoneración por aplicación del artículo 11.2 LPH. Lo cierto es que no parece tener mucho sentido que un acuerdo de los contemplados en el artículo 17.1.^aII LPH, adoptado por la mayoría cualificada prevista en él, obligue a todos *sólo* si afecta al título o a los estatutos, quedando exonerados los disidentes en caso contrario; lo que pretende el artículo 17.1.^aII LPH es facilitar la adopción de determinados acuerdos rebajando el requisito de la unanimidad en la hipótesis de que comporten modificación del título constitutivo o los estatutos, e imponiendo al propio tiempo a todos los condueños la obligación de contribuir a los gastos que genere el acuerdo; por eso, si un acuerdo de ese tipo, pese a no variar título o estatutos, se adopta por la mayoría cualificada exigida, parece que lo coherente es que genere esa misma obligación a cargo de todos.

⁶² A conclusión similar llega PASTOR ÁLVAREZ (*La realización*, p. 55), para quien el artículo 11.2 es una regla particular que excepciona el régimen general previsto en el artículo 17.1.^aV, en atención a dos criterios: el coste de la obra y su calificación como innovación no exigible.

⁶³ Esta misma obligación, y en casos del mismo tipo, se justifica otras veces considerando que se trata de un gasto común (artículo 9 LPH); así, por ejemplo, la SAP Barcelona 30.4.2002 (*JUR* 2002, 185609) y SAP Guadalajara 22.1.2003 (*JUR* 2003, 45090).

⁶⁴ Así, DORREGO y ARANDA, *Derecho*, pp. 211 y 212, y ESTRUCH y VERDERA, *La Junta*, p. 157.

De admitirse esta interpretación, *los acuerdos de establecimiento de servicios comunes de interés general que no afecten al título ni a los estatutos sólo quedarían sujetos al artículo 11.2 LPH en el caso de que fueran refrendados por la mayoría simple del artículo 17.3.^a LPH*, pues de obtener el respaldo de las tres quintas partes de propietarios y cuotas deberían obligar a todos.

4. El tercer párrafo del artículo 17.1.^a LPH contempla la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes cuyo objeto sea facilitar el acceso o movilidad de personas con minusvalía. Como se trata de obras de accesibilidad y éstas son ahora (a raíz de la última reforma de la LPH, por Ley 51/2003) reguladas específicamente fuera del número 2 del artículo 11 LPH, posponemos su análisis al momento en que se estudia el régimen de las citadas obras (*infra*, epígrafe 4).

5. El artículo 17.2.^a LPH permite introducir ciertas mejoras en el edificio con el voto favorable de un tercio de los propietarios que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación; básicamente, se trata de la instalación de las infraestructuras precisas para acceder a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-Ley 1/1998 o a nuevos suministros energéticos colectivos, o para aprovechar la energía solar.

Cuando alguna de estas medidas es refrendada por el indicado quórum tampoco es de aplicación el artículo 11.2 LPH, porque el mismo artículo 17.2.^a contiene un segundo párrafo en el que regula las mismas cuestiones que el artículo 11.2 de forma no totalmente coincidente; en concreto, conforme al artículo 17.2.^aII son mayores las posibilidades de quedar exonerado de los gastos de instalación y mantenimiento de las nuevas infraestructuras, pues tal exoneración alcanza a «los propietarios que no hubieran votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo» –lo que comprende más supuestos que el término «disidente» del artículo 11.2: así, por ejemplo, a quienes se abstuvieron, votaron en blanco, o no estaban presentes en la junta en el momento de tomarse el acuerdo–, con total independencia de cuál fuera el coste de la innovación; de otra parte, no se hace referencia alguna a la circunstancia de que pudiera o no considerarse requerida para la adecuada habitabilidad del inmueble; finalmente, y al igual que veremos que hace el artículo 11.2.II LPH, el artículo 17.2.^aII contempla la hipótesis de que el propietario inicialmente contrario a la innovación desee después disfrutar de ella, estableciendo los requisitos que ha de cumplir a tal fin. Una vez más, pues, el artículo 17 LPH –ahora en su

regla 2.^a— saca del ámbito del artículo 11 ciertas innovaciones para someterlas a un régimen especial ⁶⁵.

No obstante, algunos autores ⁶⁶ entienden que el verdadero objeto del artículo 17.2.^a LPH es permitir que la tercera parte de los propietarios que representen un tercio de las cuotas de participación instalen a su costa las infraestructuras que allí se regulan, aun cuando afecten a elementos comunes; por eso estiman que *si la medida afecta a dichos elementos* y es acordada por la mayoría exigida en el artículo 17.1.^aII LPH, todos los propietarios están obligados a costearla, de acuerdo con el quinto párrafo del mismo precepto. La idea no parece desacertada, desde el momento en que los casos contemplados en el artículo 17.2.^a lo son, en principio, de establecimiento de servicios comunes de interés general, y no hay razón para tratarlos de forma distinta que a los demás cuando sean acordados por la mayoría cualificada del artículo 17.1.^aII y también afecten a elementos comunes; mas, si se admite esto, posiblemente también habría que admitir que el mismo acuerdo obliga a todos, aunque no afecte a tales elementos, pues, como decía antes respecto del artículo 17.1.^aII LPH, no parece tener sentido circunscribir la obligación contributiva de todos a los supuestos en que el acuerdo que introduce un servicio común de general interés por decisión de las tres quintas partes de propietarios y cuotas modifique el título constitutivo o los estatutos.

Yendo aún más lejos, defiende Carrasco Perera ⁶⁷ que si la instalación puede considerarse mero acto de administración y es decidida por la mayoría del artículo 17.3.^a LPH, todos estarán obligados a costearla. En mi opinión, esto ya no es tan claro. Cabría entender que el artículo 17.2.^a no es aplicable cuando la nueva infraestructura no afecte a los elementos comunes, pues entonces debería bastar para acordarla la mayoría simple del artículo 17.3.^a, aunque la misma no represente en el caso concreto el *quórum* que exige el artículo 17.2.^a; y no es difícil que esto ocurra, dado que la mayoría de propietarios y cuotas del artículo 17.3.^a se cuenta entre los asistentes a la junta si ésta se celebra en segunda convocatoria, que es lo habitual. En tal caso, una vez adoptado válidamente el acuerdo conforme al artículo 17.3.^a para instalar una de las infraestructuras mencionadas en el artículo 17.2.^a (lo que presupone, insisto, que no se vea afectado ningún elemento común), sería aplicable el artículo 11.2.I LPH para determinar si los disidentes están o no obligados a contribuir al

⁶⁵ Así también, DORREGO y ARANDA, *Derecho*, p. 218.

⁶⁶ CARRASCO PERERA, *Comentarios*, p. 522, y ESTRUCH y VERDERA, *La Junta*, p. 181.

⁶⁷ *Comentarios*, p. 522; *vid.* también PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, p. 119.

pago de los gastos ⁶⁸. Y esto porque *los acuerdos válidamente adoptados a que se refiere el artículo 11.2.I LPH son, a mi modo de ver, los sometidos al régimen de mayoría simple contemplado por el artículo 17.3.ª LPH* ⁶⁹.

6. A esta conclusión se llega después de quedar descartados todos los acuerdos contemplados en las demás reglas del artículo 17 LPH, tal y como he tratado de demostrar en las líneas precedentes. Así, el artículo 11.2.I LPH sería aplicable a los acuerdos válidamente adoptados conforme al artículo 17.3.ª LPH de establecimiento de servicios comunes no exigibles de interés general, y de instalación de infraestructuras comunes de telecomunicaciones o de aprovechamiento energético, que no impliquen la modificación del título constitutivo o de los estatutos ⁷⁰; también a los acuerdos de modificación de un servicio común ya existente que no resulte necesaria conforme a los parámetros del artículo 11.1 LPH ⁷¹; a ellos habría que añadir cualquier otro sobre una mejora no exigible que se haya adoptado válidamente por la mayoría simple del artículo 17.3.ª LPH. Así, por ejemplo, el cambio del mobiliario del portal u otras zonas comunes, o la instalación en éstos de elementos decorativos o útiles (por ejemplo, una «publicesta», o un armario para los contadores ⁷²), la sustitución del ascensor, del sistema de calefacción o de las instalaciones para el suministro de agua, gas o electricidad para modernizarlas y aunque el cambio no sea imprescindible ni venga impuesto por disposición administrativa alguna, cambio del cerramiento de la finca por razones estéticas, etc. En todo caso, hay que insistir en que la innovación no puede comportar una alteración del título o los estatutos, pues entonces no podría acordarse por la mayoría prevista en el artículo 17.3.ª LPH.

3.3 LA INCORPORACIÓN A LA INNOVACIÓN POR EL DISIDENTE

1. El segundo párrafo del artículo 11.2 LPH contempla la hipótesis de que el disidente que haya quedado exonerado de los gastos de la innovación desee participar de las ventajas de la misma,

⁶⁸ En línea similar, ESTRUCH y VERDERA, p. 182.

⁶⁹ En este sentido también DORREGO y ARANDA, *Derecho*, p. 218, y FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 361.

⁷⁰ Ello sería así siempre que la mayoría que refrendara el acuerdo no llegara a representar las tres quintas partes de propietarios y cuotas porque, en tal caso, considero defendible la tesis, ya expuesta *supra*, de que el acuerdo obligaría también a los disidentes.

⁷¹ Que queda fuera del régimen del artículo 17.1.ªII LPH, porque éste se refiere únicamente al establecimiento *ex novo* o a la supresión de un servicio común (así lo destaca también CARRASCO PERERA, *Comentarios*, p. 527).

⁷² *Vid.* STS 23.3.1991 (RJ 2435).

estableciendo los requisitos que ha de satisfacer para poder hacerlo. Tal y como está redactado el precepto, parece claro que la incorporación a la mejora se configura como una *facultad* del propietario disidente (o del que traiga causa de él) ⁷³, y que ni quienes costearon en su momento su realización o, después, su mantenimiento, ni la comunidad pueden oponerse a ello; además, de acuerdo con el precepto, esa facultad puede hacerse valer *en cualquier momento*.

2. No se especifica *cómo ha de proceder el disidente*; en este punto es de destacar la diferencia que media entre el artículo 11.2.II y el artículo 17.2.^aII LPH, que contempla un supuesto parecido en su segundo inciso, el de la incorporación a determinadas infraestructuras de telecomunicaciones y suministros energéticos por parte de propietarios que en su momento no votaron a favor de su instalación; según el artículo 17.2.^aII, si éstos solicitan el acceso al nuevo servicio, «podrá autorizárseles» siempre que abonen las cantidades que allí se señalan; dicha autorización compete, aunque no se diga explícitamente, a la junta, que no parece que pueda negársela al propietario que quiera acceder al servicio, si paga lo que le corresponde ⁷⁴. El artículo 11.2.II no menciona solicitud ni autorización alguna, pero, en el fondo, y visto lo que tales términos significan en el artículo 17.2.^aII, no parece que, a los efectos que ahora interesan, las cosas sean muy distintas. De un lado, es lógico pensar que el propietario habrá de comunicar su deseo de incorporación al presidente en cuanto representante de la comunidad, pues es ésta la titular de la innovación, que –como ya apunté en otro momento– tiene la consideración de un elemento común. De otro, deberá ser la junta la que calcule los costes que aquél debe abonar a tal fin, siendo esta decisión impugnable por quien no esté conforme con ella, y sin que la junta pueda oponerse a la incorporación del que pague esas cantidades.

3. *Lo que quien se incorpora a la innovación ha de abonar* es, según el artículo 11.2.II LPH, «su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados, aplicando el correspondiente interés legal». En este punto ha sido más preciso este precepto que el ya referido artículo 17.2.^aII LPH, cuyo segundo inciso exige a los efectos que veíamos en el párrafo anterior el abono del importe que «hubiera correspondido», actualizado del mismo modo que prevé el artículo 11.2.II ⁷⁵. En nuestro caso, no

⁷³ Así también ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, p. 331.

⁷⁴ Así lo entiende también CARRASCO PERERA, *Comentarios*, p. 525.

⁷⁵ La referida fórmula del artículo 17.2.^aII LPH ha hecho que la doctrina discuta si los gastos de mantenimiento están o no incluidos en el importe a satisfacer por quien desea acceder a la nueva infraestructura (*vid.* ESTRUCH y VERDERA, *La Junta*, p. 179 y nota 263).

hay duda que el disidente debe abonar la parte que le corresponda conforme a su cuota de participación, o a lo especialmente establecido por la comunidad en punto a los gastos generales [artículo 9.1.e) LPH], *tanto en los costes de realización como en los de mantenimiento* ⁷⁶.

Mientras que *gastos de realización* serán todos los inherentes a la introducción de la mejora, por *gastos de mantenimiento* cabría entender los, ordinarios o extraordinarios, que hubieran sido precisos *desde que se llevó a cabo la innovación* para mantenerla en estado de servir al destino que le es propio, lo que no comprende los consumos (por ejemplo, de electricidad o combustible) derivados de su uso; en mi opinión, es claro que el artículo 11.2.II LPH no se refiere a los gastos de mantenimiento generados *desde la efectiva incorporación a su disfrute* por parte del propietario ⁷⁷; de un lado, porque la obligación de pagar estos últimos gastos es algo evidente, y, de otro, porque si el precepto no estuviera aludiendo a los devengados antes no tendría sentido la actualización prevista en su inciso final ⁷⁸.

La *actualización de estos importes mediante la aplicación del interés legal* fue introducida por la Ley 8/1999, pues el antiguo artículo 10.III LPH omitía cualquier referencia al respecto ⁷⁹. Con ello se trata de que quien se incorpora tardíamente al disfrute de la mejora abone una cantidad más o menos equivalente a la que en su momento debería haber satisfecho por los conceptos de realización y mantenimiento, si hubiera disfrutado de la innovación desde su

⁷⁶ Si al momento de la incorporación de un disidente, existen aún otros propietarios que lo son, me parece evidente que, como mantiene ECHEVERRÍA SUMMERS (*Comentarios*, p. 332) el cálculo de su participación debe hacerse teniendo en cuenta que todos (los propietarios que la costearon desde el principio, los que hubieran podido incorporarse después y él mismo) deben suplir las cuotas correspondientes a aquéllos.

⁷⁷ Así también FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 364.

⁷⁸ *Vid.* a este respecto ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, pp. 332 y 333, y PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, p. 60, quienes dan cuenta de las diversas opiniones existentes en este punto. Para Pastor Álvarez, el que se incorpora a la mejora ha de abonar los gastos de mantenimiento generados desde el principio sólo si él mismo disfrutó de ella desde ese momento pues, en otro caso, entiende que esos gastos son atribuibles sólo a los propietarios beneficiados directa y exclusivamente; en mi opinión, el artículo 11.2 LPH no da pie para establecer esta distinción; es más, dado que los disidentes no están obligados a pagar gasto alguno cuando éste supere el límite de las tres mensualidades, ni siquiera en el caso de que puedan disfrutar de la mejora, en la práctica no serán éstos los que deseen incorporarse a ella pagando, sino precisamente los que no puedan hacerlo y estén interesados en ello; si éste es el caso que normalmente se dará en la práctica, y el artículo 11.2.II obliga con carácter general a abonar los gastos de realización y mantenimiento actualizados, no parece haber base alguna para exonerar precisamente de éstos a quienes desean incorporarse a la mejora por no haber podido aprovecharse de ella antes.

⁷⁹ En concreto, es el resultado de una enmienda introducida por el Senado, que la justificó como «una corrección de estilo» (BOCG 23.3.1999), dando a entender que con la redacción anterior ya era claro que había que actualizar las cantidades en cuestión, cuando, en realidad, este tema fue objeto de cierta polémica doctrinal.

implantación. Claro que, por lo que se refiere a los gastos de realización, se le está haciendo pagar el importe actualizado de algo nuevo cuando, al incorporarse él más tarde, ya no lo es. La medida en que estos costes pueden o no ser razonables en el caso concreto dependerá en buena medida de la evolución del precio de la innovación en el mercado en el tiempo mediante entre su incorporación a la finca y el momento en que el propietario quiere disfrutar de ella; si su precio hubiera subido muy por encima del interés legal del dinero, esto puede compensar o incluso beneficiar claramente al propietario que tiene ocasión de acceder a la mejora pagando un precio muy inferior, aunque sea actualizado y por algo que ya no es nuevo; el caso sería el opuesto si los costes de la innovación se hubieran visto abaratados.

4. Cabe preguntarse *cuál ha de ser el destino de las cantidades que abone quien se incorpore a la mejora, o quién tiene derecho a determinarlo*. Parece claro que los propietarios que, por no disentir de la innovación cuando se acordó o por haber accedido a ella con posterioridad, hubieran sufragado su realización y posterior mantenimiento, pues fueron ellos quienes debieron suplir las cuotas correspondientes a los disidentes de incorporación más tardía⁸⁰.

4. EN PARTICULAR, LAS OBRAS DE ACCESIBILIDAD

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, ha sembrado de alusiones a la accesibilidad los artículos 10 y 11 LPH, ambos reformados junto con la norma 1.^a del artículo 17 LPH (ésta, mínimamente) por la disposición adicional 3.^a de la citada Ley. Antes de esta última reforma, el tema de la accesibilidad del inmueble podía considerarse implícitamente comprendido en la noción de habitabilidad, presente en los números 1 de los artículos 10 y 11; y, aparte de que la instalación de un ascensor –contemplada en el artículo 17.1.^aII LPH– pudiera redundar en la mejora del acceso a los distintos departamentos, sólo el párrafo tercero del artículo 17.1.^a LPH trataba explícitamente la supresión de barreras arquitectónicas.

⁸⁰ En este sentido se expresan respecto del supuesto contemplado en el artículo 17.2.^a LPH, ESTRUCH y VERDERA, *La Junta*, p. 178; *vid.* también CARRASCO PERERA, *Comentarios*, p. 525.

Aparte de mantener estas reglas del artículo 17.1.^a LPH (en cuyo párrafo tercero se ha incorporado un inciso que deja a salvo lo dispuesto en los artículos 10 y 11 LPH), la Ley 51/2003 ha introducido en los artículos 10 y 11 LPH los cambios que paso a sintetizar:

1. El número 1 del artículo 10 LPH, a propósito de la obligación de la comunidad de realizar las *obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble*, añade la *accesibilidad* al aludir a las condiciones (estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad) que el inmueble debe reunir. Que la comunidad está obligada a realizar tales obras supone, además de que cualquiera de los copropietarios puede exigir judicialmente su realización en caso de negativa o pasividad de la comunidad, que su coste, sea cual sea, recae sobre todos los condueños; y ello, probablemente, con independencia de si la obra supone o no modificación del título constitutivo o de los estatutos ⁸¹.

La disposición final novena de la Ley 51/2003 fija un plazo de dos años desde su entrada en vigor (el 3 de diciembre de 2003) para que el Gobierno apruebe unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de las edificaciones; también se establece un plazo para que tales condiciones sean obligatorias. Cuando llegue ese momento, las comunidades estarán obligadas a cumplir tales condiciones de acuerdo con el artículo 10.1 LPH.

2. El número 2 del artículo 10 LPH es enteramente nuevo, y dispone: «Asimismo, la comunidad, a instancia de los propietarios en cuya vivienda vivan, trabajen o presten sus servicios altruistas o voluntarios personas con discapacidad o mayores de setenta años, vendrá obligada a realizar las obras de accesibilidad que sean necesarias para un uso adecuado a su discapacidad de los elementos comunes, o para la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior, cuyo importe total no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes».

El párrafo transcrito sólo tiene sentido si se refiere a *obras de accesibilidad que no vengan impuestas por el artículo 10.1 LPH*,

⁸¹ Esto es lo que parece resultar del inciso inicial del artículo 17.1.^oIII LPH (introducido por la Ley 51/2003), «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de esta ley...»; el citado artículo 17.1.^oIII contempla los acuerdos relativos a la supresión de barreras arquitectónicas, exigiendo mayoría de propietarios y cuotas para su adopción «incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos» (en realidad, esa mayoría sólo tiene razón de ser cuando el acuerdo implique tal modificación); pues bien, dejar a salvo lo dispuesto en el artículo 10 supone que, cuando la supresión de una barrera arquitectónica constituya una obra de accesibilidad necesaria conforme al mismo artículo, la comunidad está obligada a realizarla, aunque afecte al título y, en este mismo caso, no sea respaldada por la mayoría que exige el artículo 17.1.^oIII LPH.

lo que la propia norma subraya al comenzar con el adverbio «asimismo», para introducir *otra* obligación a cargo de la comunidad, distinta de la anterior. Tal obligación surge desde el momento en que lo exija uno de los propietarios legitimados para ello, no siendo preciso, por tanto, ningún acuerdo previo de la comunidad; sí es imprescindible, en cambio, que el importe total de la obra no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, límite que, como veíamos, no se aplica a las obras de accesibilidad que resulten necesarias de acuerdo con el artículo 10.1 LPH.

Legitimado activamente para exigir la obra es *el propietario de la vivienda o*, habrá que añadir también, *del local*, puesto que en éste también pueden desarrollar su trabajo o servicios las personas que la norma toma en consideración.

Para ello es preciso que en la vivienda o local *vivan, trabajen o presten sus servicios altruistas o voluntarios* personas con discapacidad o mayores de setenta años; no basta, por tanto, que un departamento sea frecuentado por personas de este tipo por razones distintas de las apuntadas (por ejemplo, porque acudan a él para recibir atención médica o determinado tratamiento). Lo que ha de entenderse por *personas con discapacidad* a los efectos de la Ley 51/2003 lo dice el artículo 1.2 de la misma ⁸².

Parece tratarse de obras cuya necesidad deriva, no de las normas o disposiciones generales que regulan los requisitos de accesibilidad que deben cumplir los edificios (que serían las contempladas en el artículo 10.1 LPH), sino *de la consideración de las concretas personas que frecuentan de modo continuado un piso o local*; en este sentido, el artículo 10.2 LPH habla de obras necesarias para un uso de los elementos comunes *adecuado a su discapacidad*, o para instalar dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior. Tales obras se

⁸² Es de notar en este punto cómo las últimas leyes afectantes a personas con discapacidad, definen a éstas, en sus respectivos ámbitos de aplicación, no sólo al margen de lo que pudiera deducirse del artículo 200 CC a propósito de lo que constituyen causas de incapacidad, sino, además, de forma distinta en cada una de ellas; así resulta que, según el citado artículo 1.2 de la Ley 51/2003, tendrán la consideración de personas con discapacidad «aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100», considerándose como tales en todo caso a «los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad»; en cambio, a los efectos de la también reciente Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamientos Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, y de acuerdo con su artículo 2.2, tendrán esa misma consideración los afectados por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100 o por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100.

rigen por el artículo 10.2 LPH, y no por el artículo 17.1.^ªIII LPH, aunque comporten la modificación del título constitutivo o de los estatutos; esto es, que, aún en ese caso y siempre que su coste no supere el límite de las tres mensualidades, podrán ser exigidas individualmente y en los términos expuestos, sin necesidad de que sean acordadas por la mayoría de propietarios y cuotas que exige el artículo 17.1.^ªIII LPH para realizar obras o establecer nuevos servicios comunes que tengan por finalidad suprimir barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía; por eso el citado párrafo tercero del artículo 17.1.^ª comienza ahora (tras la reforma introducida por la Ley 51/2003) dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 10 (y el 11) LPH.

3. Para terminar con las modificaciones introducidas en el artículo 10 LPH, a la *afección real del piso o local* prevista en su último número (antes 4 y ahora 5) por los gastos de las obras de conservación, se han añadido también los derivados de las obras de accesibilidad contempladas en el mismo artículo.

4. Por lo que se refiere ya al artículo 11 LPH, la accesibilidad se suma a las cualidades mencionadas en su número 1, y a las que hay que atender para determinar las innovaciones exigibles o no por cualquier propietario. Por tanto, cualquiera de ellos podrá exigir *las mejoras requeridas para la adecuada accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características*. Me remito en este punto a lo ya expuesto en el epígrafe 2 de este artículo.

5. La Ley 51/2003 ha incorporado al artículo 11 LPH un nuevo párrafo, que lleva el número 3 y dispone: «Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos aun cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes».

5.1 Mientras que en el número 2 del artículo 11 LPH se habla de innovaciones no exigibles a tenor del apartado anterior, el número 3 se refiere genéricamente a las *obras de accesibilidad*, sin aludir a su exigibilidad o no. Sin embargo, parece lógico entender que se refiera asimismo a obras no exigibles a tenor del número 1 del artículo 11 LPH, y ello porque la obligación de todos los copropietarios de contribuir a los gastos derivados de la realización de obras de accesibilidad requeridas conforme al artículo 11.1 cuando éstas hubieran sido acordadas válidamente, y con independencia de su coste, es algo que, como se vio páginas atrás, ya resultaría de la interpretación sistemática de los dos primeros números del artículo 11 y de la lectura *a contrario* del artículo 11.2, sin necesidad de que un nuevo párrafo lo dispusiera así expresamente. Por eso, aun-

que pueda admitirse que el número 3 del artículo 11 LPH contempla también obras de accesibilidad exigibles a tenor del número 1 del mismo artículo (se trataría de una reiteración), el precepto cobra todo su sentido respecto de las *no exigibles*; pues es entonces cuando establece un régimen distinto del general del artículo 11.2 LPH, al prescindir de cuál sea el coste de la obra para considerar obligados a su pago *en todo caso* a todos los copropietarios (a la comunidad, dice el artículo 11.3 LPH). Es más, es que si su coste es inferior a tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, y tratándose de las obras de accesibilidad que contempla el artículo 10.2 LPH, ni siquiera sería preciso acuerdo alguno para que surgiera la referida obligación a cargo de la comunidad.

5.2 Queda por concretar cuál es el *acuerdo válidamente adoptado* que presupone el artículo 11.3 LPH, lo que, igual que vimos a propósito del artículo 11.2 LPH, vuelve a remitirnos al artículo 17 LPH. Así, el párrafo segundo del artículo 17.1.^a LPH alude, como sabemos, a los acuerdos por los que se establece, entre otros, el servicio de ascensor, instalación que podrá considerarse como una obra de accesibilidad, requerida o no, según los casos, a los efectos del artículo 11.1 LPH; mas el régimen que resulta del artículo 17.1.^a LPH, concretamente de su párrafo segundo en relación con el quinto (obligación de todos los copropietarios de contribuir, sea cual sea el coste, al pago del servicio válidamente acordado), coincide con el del artículo 11.3 LPH, que, en esta medida, no vendría a decir nada nuevo respecto de lo que ya deriva del artículo 17 LPH.

También el artículo 17.1.^aIII LPH contempla acuerdos relativos a la accesibilidad del edificio; concretamente, para 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 minusvalía⁸³; su adopción requiere una mayoría cualificada (mayoría de propietarios que representen la mayoría de cuotas), «incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos».

En realidad, las referidas obras o servicios (caso de no ser necesarias *ex* artículo 10.1 LPH, por no venir impuestas por una concreta norma) probablemente entren con frecuencia dentro de las requeridas para la adecuada accesibilidad del inmueble del artícu-

⁸³ La supresión de barreras a las instalaciones se menciona en el artículo 10.2.a) de la Ley 51/2003, junto a la adaptación de equipos e instrumentos, entre las exigencias de accesibilidad de los edificios, instrumentos, equipos, tecnologías, bienes y productos, sobre las que el Gobierno deberá regular unas condiciones básicas.

lo 11.1 LPH⁸⁴. Sea como fuere, del artículo 17.1.^a LPH resulta que si la supresión de barreras es acordada por la mayoría exigida en el párrafo tercero, los gastos deberán ser sufragados por todos los copropietarios, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 17.1.^a LPH⁸⁵; por tanto, tampoco en este caso el artículo 11.3 LPH dice nada nuevo respecto de lo que ya se desprende del artículo 17.1.^a LPH.

Ahora bien, aunque según el artículo 17.1.^aIII LPH, la mayoría de propietarios y cuotas es precisa «incluso cuando [la obra o la innovación] impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos», lo cierto es que sólo tiene sentido exigirla respecto de los acuerdos que impliquen esa modificación; en otro caso, deberá bastar la mayoría simple del artículo 17.3.^a LPH⁸⁶, si no se quiere incurrir en el contrasentido de exigir para las decisiones de supresión de barreras arquitectónicas un mayor respaldo que el exigido con carácter general cuando no se afecta al título ni a los estatutos. Así las cosas, *cuando el acuerdo para realizar la obra o establecer el nuevo servicio pueda tomarse válidamente por mayoría simple ex artículo 17.3.^a LPH, y así haya sido en el caso concreto, el artículo 11.3 LPH justificará la obligación de todos los copropietarios de pagar los gastos, independientemente de su cuantía*; lo cual es aplicable, no sólo a las obras de supresión de barreras a que se refiere el artículo 17.1.^aIII (en el caso, insisto, de que no afecten al título ni a los estatutos), sino también a cualquier otra obra de accesibilidad que pueda acordarse por mayoría simple. Con ello se introduce una notable particularidad respecto de las demás innovaciones que quedan comprendidas en el artículo 11.2 LPH.

6. De lo expuesto en las páginas precedentes resulta cómo la proliferación de las menciones a la accesibilidad, dispersas en los preceptos analizados, da lugar a una situación normativa considerablemente compleja; la interpretación de las nuevas normas fruto de la Ley 51/2003 –a veces muy casuísticas–, su conexión y el deslinde de los respectivos supuestos de hecho resulta en ocasiones hartamente difícil, y da la impresión de que la materialización de la finalidad perseguida por el legislador (en esencia, facilitar la realización de las llamadas obras de accesibilidad en los edificios en

⁸⁴ Parecidamente, ECHEVERRÍA SUMMERS, «Comentario a la TS 17.12.1999», p. 966.

Por otra parte, recuérdese que el párrafo tercero del artículo 17.1.^a comienza dejando a salvo lo dispuesto en los artículos 10 y 11 LPH.

⁸⁵ Así también CARRASCO PERERA, *Comentarios*, p. 532; DORREGO Y ARANDA, *Derecho*, pp. 213 y 218, y ESTRUCH Y VERDERA, *La Junta*, p. 163.

⁸⁶ Así también CARRASCO PERERA, *Comentarios*, p. 534.

régimen de propiedad horizontal)⁸⁷ se ha hecho de forma un tanto caótica y confusa.

5. EL CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO AFECTADO POR LA INNOVACIÓN

1. Para que una innovación no exigible pueda llevarse a cabo es preciso, en todo caso, que la junta lo acuerde válidamente. Pero, además, siempre que la misma haga «inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario», será necesario el consentimiento expreso de éste, tal y como dispone el artículo 11.4 LPH. Se trata de una norma paralela a la del artículo 17.1.^aII *i.f.* LPH, que para el arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico exige, además del correspondiente acuerdo, «el consentimiento del propietario directamente afectado, si lo hubiere»; en cambio, no hay una regla similar respecto del establecimiento de servicios comunes de interés general, contemplado en el primer inciso del mismo artículo 17.1.^aII, supuesto en el que se impone a los propietarios la obligación de permitir en sus departamentos las servidumbres requeridas para la creación del servicio, aunque con derecho a que la comunidad les resarza daños y perjuicios [art. 9.1.c) LPH].

Volviendo al artículo 11.4 LPH, la parte del edificio que ha de quedar inservible para el uso o disfrute de un propietario puede ser *tanto un elemento privativo suyo como un elemento común que él pueda usar y disfrutar*⁸⁸. De otra parte, el supuesto se dará no sólo cuando el uso y disfrute sean de todo punto imposibles, sino siempre que se vean afectados o perjudicados⁸⁹. Así resulta de las SSTs 23.3.1991 (RJ 2435) y 2.4.1993 (RJ 2984), a propósito de casos en los que la innovación pretendida (en el primero, la instalación de un armario para los contadores de gas en un elemento común donde antes había una jardinera, y, en el segundo, el cierre de la zona común existente delante de un edificio) comportaba la pérdida de luces y vistas activas y pasivas para unos locales de negocio;

⁸⁷ Según la exposición de motivos de la Ley 51/2003, la LPH es modificada «para obligar a la comunidad de propietarios a la realización de obras de accesibilidad en elementos comunes a favor de personas con discapacidad, y con el límite de que tales no excedan del importe de tres mensualidades; en caso contrario, únicamente serán exigibles si han sido aprobadas por acuerdo con la mayoría correspondiente».

⁸⁸ Así también, ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, pp. 333 y 334; FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 369, y PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, pp. 61 y 62.

⁸⁹ Algunos autores hablan en este sentido de innovaciones que ocasionen una grave incomodidad en el uso o disfrute de una parte del edificio (así, por ejemplo, DÍAZ MÉNDEZ, «Derechos...», p. 76, o MARTÍN-GRANIZO, al que cita y sigue, aun con matices, FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 370).

en ambas sentencias se destaca cómo la norma «exige imperativamente (“en todo caso”, dice) el consentimiento expreso del propietario de alguna parte del edificio cuyo uso o disfrute resulten afectados o perjudicados por la innovación u obra de que se trate...»⁹⁰.

Aparte del caso a que se acaba de aludir, de instalación de elementos que privan a un propietario de luces y vistas, suelen considerarse inscribibles en el supuesto previsto en el artículo 11.4 LPH, los supuestos de instalación de anuncios luminosos en la fachada, o de aparatos o máquinas que ocasionan ruidos o vibraciones⁹¹, a los que cabría añadir la colocación de elementos que dificulten o imposibiliten la entrada a un departamento privativo⁹².

2. Dado que *el consentimiento del propietario afectado debe ser expreso*, el mismo no puede deducirse de su pasividad cuando, no habiendo asistido a la junta que adoptó el acuerdo, se le informe de su contenido, y guarde silencio, omitiendo asimismo cualquier impugnación judicial del acuerdo⁹³. Lo mismo cabe decir cuando asiste a la junta, y en ella se limita a no oponerse al acuerdo (absteniéndose, o votando en blanco, por ejemplo)⁹⁴. En tales casos, es la junta la que ha de interesar y obtener el consentimiento expreso del propietario, sin el cual la innovación no debería llevarse a cabo⁹⁵.

Ese consentimiento puede manifestarse tanto en la misma junta como, después, mediante notificación al presidente de la comunidad o al secretario.

Algunos autores se han preguntado si puede dar tal consentimiento un propietario que, no obstante, quiera constar como disidente del acuerdo, porque no está interesado en la innovación ni, por tanto, desea contribuir al pago de los gastos derivados de su realización y mantenimiento. No se ve inconveniente para ello, ni siquiera aunque el consentimiento se obtenga a cambio de una compensación económica, sino que se entiende que una actuación de este tipo es conforme al espíritu del precepto, al facilitar la

⁹⁰ Vid. también la STS 30.1.1996 (RJ 542).

⁹¹ Vid. ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, p. 334, y FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 368.

⁹² Vid. el caso resuelto por la STS 9.10.1987 (RJ 6773), en el que la mayoría acordó instalar en el bordillo de la acera de un conjunto residencial unos aros que impedian el acceso de vehículos a un local, cuyo destino era precisamente la exposición de automóviles.

⁹³ En contra, DOMÍNGUEZ LUELMO, *La reforma*, p. 252.

⁹⁴ Así, FUENTES-LOJO, *La Ley*, p. 368, y parece que también PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, pp. 61 y 62.

⁹⁵ Si, no obstante, se realizara, sería cuando al afectado no le quedaría otra alternativa que recurrir a los tribunales para exigir que se deshiciera por no haberse acordado válidamente su ejecución (*vid.*, al respecto, mi trabajo, ya citado, *De nuevo sobre la impugnación de los acuerdos comunitarios en el régimen de la propiedad horizontal*, en particular, el número 2 del epígrafe 2.4).

introducción de innovaciones al tiempo que se deja a salvo a los disidentes frente a mejoras gravosas ⁹⁶.

3. *Si la persona afectada por la innovación no es la propietaria de un piso o local, sino un usufructuario, un habitacionista o un arrendatario, es claro que la comunidad no precisa de su consentimiento, pues el artículo 11.4 LPH se refiere únicamente al de los propietarios. Una vez más, el afectado únicamente podrá dirigirse contra el nudo propietario, el dueño o el arrendador de su departamento para hacer valer frente a él los derechos derivados de la relación que les une.*

6. EL OBLIGADO AL PAGO DE LA INNOVACIÓN

1. El último párrafo del artículo 11 LPH fue incorporado por la Ley 8/1999, de reforma de la LPH (entonces con el número 4, si bien hoy, tras la nueva reforma introducida por la Ley 51/2003, lleva ya el número 5), y establece que el obligado al pago de las derramas para la mejora es quien sea propietario en el momento de su exigibilidad ⁹⁷. De este modo se resuelven –al menos en parte– los problemas que pudieran plantearse en las hipótesis de transmisión de la titularidad de un piso o local después de haberse aprobado en junta una determinada innovación. Partiendo de aquí, conviene tratar por separado los supuestos de los números 2 y 3 del artículo 11 LPH.

2. *Así, en el caso del artículo 11.2 LPH, si el transmitente no disintió del acuerdo, el adquirente estará obligado a pagar todas las derramas que vayan devengándose después de la transmisión, aunque no esté conforme con la innovación ni ésta le interese, o incluso aunque desconociera el acuerdo (de ahí la importancia de que se informe debidamente, antes de adquirir, de los acuerdos comunitarios válidamente adoptados cuya ejecución puede afectarle); solidariamente con él responderá de estas deudas frente a la comunidad el transmitente, si éste no hubiera cumplido con su obligación de comunicar el cambio de titularidad conforme dispone el artículo 9.1.i) LPH, que deja a salvo el correspondiente dere-*

⁹⁶ En este sentido, *vid.* ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios*, p. 334; también FUENTES-LOJO, *La Ley*, pp. 368 y 369, que cita a Ventura-Traveset.

⁹⁷ Si ocupa el piso o local una persona distinta del dueño, los pactos que pudieran existir entre ambos en punto al pago de estos gastos en ningún caso vinculan a la comunidad, frente a la cual seguirá siendo deudor el propietario; a no ser, claro está, que la comunidad consenta que el ocupante asuma la deuda conjuntamente con el dueño (art. 1205 CC).

En concreto sobre la posibilidad de repercutir las derramas en el arrendatario, *vid.* PASTOR ÁLVAREZ, *La realización*, pp. 64 a 66, y la doctrina allí citada.

cho de repetición ⁹⁸. Si el transmitente disintió, quien trae causa de él será considerado asimismo como disidente a todos los efectos previstos en el artículo 11.2 LPH; por tanto, no tendrá obligación de contribuir a los gastos si la cuota de instalación de la mejora excede del importe previsto en el artículo 11.2.I LPH, y si estuviera interesado en disfrutar de ella, siempre podrá hacerlo conforme al artículo 11.2.II LPH; si la cuota de instalación no superara el límite legalmente fijado, serán a cargo del adquirente las derramas exigibles tras la transmisión, al igual que en el caso anterior.

Por lo que respecta a *las derramas para el pago de la mejora que fueran exigibles antes de la transmisión* (sea porque el entonces propietario no disintió, sea porque, aunque lo hizo, no quedó exonerado dado el coste de la innovación), son a cargo del transmitente. No está claro, sin embargo, si de las cantidades que éste no hubiera pagado *responderá* el adquirente con el inmueble adquirido en la medida prevista por el artículo 9.1.e).III LPH ⁹⁹. Para ello sería preciso, en principio, poder considerar los gastos como *generales*, pues la citada regla del artículo 9 parece partir de tal presupuesto; y esa consideración puede ser discutible cuando se trata de los gastos derivados de innovaciones no exigibles ¹⁰⁰, sobre todo cuando su uso y disfrute sea susceptible de individualización [*vid. art. 9.1.e).I LPH*].

3. Por último, tratándose de *obras de accesibilidad* válidamente acordadas, como de acuerdo con el artículo 11.3 LPH, todos los condueños, disidentes o no, están obligados a pagarlas con independencia de su coste, simplemente habrá que atender a quién ostenta la condición de propietario en el momento de la exigibilidad de cada derrama para determinar quién debe abonarla; ello sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del transmitente conforme al artículo 9.1.i) LPH.

Del dato mismo de que deban ser costeadas por todos los copropietarios, o, en términos del artículo 11.3 LPH, de que toda la comunidad quede obligada al pago, derivaría, en mi opinión, un argumento a favor de la consideración como *comunes* de los gastos precisos para su realización, a los efectos previstos en el artícu-

⁹⁸ Así lo entiende también DOMÍNGUEZ LUELMO, *La reforma*, p. 256.

⁹⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO (*La reforma*, p. 256) mantiene que el adquirente responde ante la comunidad de esas cantidades, sin perjuicio de que pueda reclamar del anterior propietario las derramas devengadas antes de la transmisión. Pero no alude a la afección del piso o local al pago.

¹⁰⁰ *Vid.* al respecto ECHEVERRÍA SUMMERS, «Comentario a la STS 26.3.1999», pp. 1021 a 1023, y DOMÍNGUEZ LUELMO, *La reforma*, pp. 254 y 255. Por su parte, ZURILLA CARIÑANA entiende que las innovaciones no exigibles no quedan amparadas por la afección (*Comentarios*, p. 257).

lo 9.1.e).III LPH; de hecho, el artículo 10.5 LPH declara afecto el piso o local al pago de los gastos derivados de la realización de las obras de accesibilidad a que se refiere el mismo artículo, obras que también están obligados a costear todos.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BATLLE VÁZQUEZ, M.: *La propiedad de casas por pisos*, 6.^a ed. Alcoy, 1970.
- CARRASCO PERERA, A.: «Comentario al artículo 17», *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 2.^a ed. Pamplona, 2002.
- CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, C.: *Derecho de la construcción y la vivienda*, 3.^a ed., Madrid, 2000.
- DÍAZ MÉNDEZ, N.: «Derechos de uso y disfrute de elementos comunes», *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, 1994, XXI, p. 31.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «Comentario al artículo 11», *La reforma de la Propiedad Horizontal*, (Coordinador: V. Guilarte Gutiérrez), Valladolid 1999.
- DORREGO DE CARLOS, A., Y ARANDA ESTÉVEZ, J. L.: *Derecho de la Propiedad Horizontal*. Barcelona 2000.
- ECHEVERRÍA SUMMERS, F. M.: «Comentario al artículo 10» y «Comentario al artículo 11», *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 2.^a edición, Pamplona, 2002.
- «Comentario a la STS 17.12.1999», *CCJC* núm. 54, 2000, p. 955.
- «Comentario a la STS 26.3.1999», *CCJC* núm. 51, 1999, p. 1011.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., y VERDERA SERVER, R.: *La Junta de propietarios: constitución, acuerdos e impugnación*, Pamplona, 2000.
- FUENTES-LOJO, J. V.: *La Ley de Propiedad Horizontal después de la reforma de 6 de abril de 1999*, t. I, Barcelona, 2000.
- GÓMEZ CALLE, E.: *De nuevo sobre la impugnación de los acuerdos comunitarios en el régimen de la propiedad horizontal*, Valencia, 2004.
- «Los acuerdos *contra legem* en el régimen de propiedad horizontal. [comentario a la Sentencia del TS de 26 junio 1998 (RJ 1998, 5018)]», *RdP* 1999-1. núm. 2, p. 405.
- LÓPEZ PÉREZ, J.: «Régimen de acuerdos en la Propiedad Horizontal», *RCDI* 1994, núm. 623, p. 1563.
- LOSCERTALES FUERTES, D.: *Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones*, Tomo I, 4.^a ed., Madrid, 2000.
- MARTÍNEZ ATIENZA, G.: *La Ley de Propiedad Horizontal. Jurisprudencia, comentarios doctrinales y concordancias*, Granada, 2002.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: «Comentario del artículo 395». *Comentario del Código Civil*, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- MORO ALMARAZ, M. J.: «Oposición abusiva en la adopción de acuerdos para los que la LPH exige unanimidad, (comentario a la STS de 14 de julio de 1992)», *Poder Judicial*, núm. 29, 1993, p. 133.
- PASQUAU LIAÑO, M.: «La protección de los disidentes en el régimen de acuerdos de la Ley de Propiedad Horizontal», *Act. Civ.* 1987, núm. 17, 341, p. 1057.
- PASTOR ÁLVAREZ, M. del C.: *La realización de obras por la comunidad en los elementos o servicios comunes del edificio*, Valencia, 2001.

- PÉREZ UREÑA, A. A.: «La instalación del ascensor comunitario», *El Derecho. Diario de Jurisprudencia*, núm. 1215, 28.6.2000.
- «La instalación novedosa del ascensor comunitario», *Act. Civ.* 2001, núm. 11, XVI, p. 397.
- PRATS ALBENTOSA, L.: «El deber de conservación de los elementos comunes de la propiedad horizontal», *RdP* 2000-1, núm. 5, p. 59.
- VV. AA. (HERNANZ CANO, L.; DÍAZ HERNÁNDEZ, M. A.; ILLESCAS RUS, A.; PAZ RUBIO, J. M., Y VENTOSO ESCRIBANO, A.): *Las Comunidades de propiedad urbana*, Madrid, 1999.
- VV. AA. (BALLESTEROS PASCUAL, A.; MORENO MARTÍ, F. J.; JAIME LÓPEZ, I.; ROSAT ACED, C., Y ROSAT ACED, J. I. –coordinador–): *Comentarios a la nueva Ley de Propiedad Horizontal*, Valencia, 1999.
- ZANÓN MASDEU, L.: *La propiedad de casas por pisos*, Barcelona, 1964.
- ZURILLA CARIÑANA, M. de los A.: «Comentario al artículo 9», *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 2.^a ed., Pamplona, 2002.

