



# **Documento de trabajo**

## **SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES**

### **LA SERVIDUMBRE EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS**

Nuria Pina Barraján

**SPCS Documento de trabajo 2012/9**

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autor:

Nuria Pina Barraón

[nuriapina@icam.es](mailto:nuriapina@icam.es)

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectora: Silvia Valmaña Ochaita

Codirectora: Pilar Domínguez Martínez

Secretaria: María Cordente Rodríguez

Avda. de los Alfares, 44

16.071–CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

D.L.: CU-532-2005

Impreso en España – Printed in Spain.

# LA SERVIDUMBRE EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

Nuria Pina – Barraón<sup>1</sup>

*Juez Sustituto de los Tribunales de León y Provincia*

## RESUMEN

Existe numerosa jurisprudencia en relación con las servidumbres que se han de crear en las Comunidades de Propietarios tanto en los elementos comunes como privativos para satisfacer las necesidades de dichos propietarios. Se plantea, pues, el perjuicio que se pueda causar a determinados propietarios porque se puedan ver privados de parte de su propiedad o del uso y disfrute que registralmente tienen reconocido de un elemento común. Se plantea la conveniencia de exigir el consentimiento de dicho propietario para que se pueda llevar a cabo la imposición de la servidumbre, así como las mayorías necesarias para ello. Por otra parte, se plantea el tipo de servidumbre que se puede imponer en función de la necesidad de la comunidad en ese momento (de paso, de ocupación para ascensor u otras instalaciones, cerramientos en locales,...). Además, hay que diferenciar entre servidumbre y permiso específico de uso para una determinada situación y su determinación en el tiempo. Por último, se aborda el tema de la indemnización que prevé la Ley de Propiedad Horizontal en los casos de establecimiento o creación de una servidumbre, así como el criterio a seguir para determinar la cuantía.

**Palabras clave:** Servidumbre, predio, sirviente, dominante, comunidad de propietarios, propiedad horizontal.

**Indicadores JEL:** K11

---

<sup>1</sup> [nuriapina@icam.es](mailto:nuriapina@icam.es)

## **ABSTRACT**

Numerous jurisprudence exists in relation with the servitudes that have to be created in the Owners' Communities so much in the common as exclusive elements to satisfy the needs of the above mentioned owners. There appears, so, the prejudice that could be caused to certain owners because they could meet deprived on behalf of his property or the use and enjoyment that registralmente have recognized of a common element. There appears the convenience of demanding the assent of the above mentioned owner in order that it could carry out the imposition of the servitude, as well as the majorities necessary for it. On the other hand, there appears the type of servitude that it is possible to impose depending on the need of the community in this moment (of step, of occupation for elevator or other facilities, closings in places, ...). In addition, it is necessary to differ between(among) servitude and specific permission of use for a certain situation and his(her,your) determination in the time. Finally, the topic of the indemnification approaches that prevee the Law of Horizontal Property in the cases of establishment or creation of a servitude, as well as the criterion to continuing to determine the quantity.

**Key words:** Servitude, land, servant, dominant, owners' community, horizontal property.

**JEL Codes:** K11

## **1. CONCEPTO SERVIDUMBRE**

La servidumbre es un derecho real que está regulado en el Cc en los artículos 530 y siguientes, que consiste en un gravamen impuesto sobre un inmueble, lo que nos lleva necesariamente a la consideración de la existencia de dos fundos en planos bien diferenciados, uno el dominante y otro el sirviente, de manera que, este segundo quedará sujeto a una limitación en el ejercicio pleno de las facultades dominicales que en principio se le reconocerían si obviáramos la limitación que implica toda servidumbre.

Como es evidente, correlativamente al límite que sufre en su propiedad el titular del predio sirviente, se produce el reconocimiento en favor del dueño del predio dominante de un derecho real de goce del que se derivará una utilidad, aunque con un contenido limitado, por estar de este modo previsto normativamente.

Cuando hablamos de la servidumbre hay que hacerlo desde el prisma de la inseparabilidad de ésta con respecto al dominio de los inmuebles, tomando siempre como referencia al tratarla su indivisibilidad, algo que queda plasmado en los artículos 534 y 535 del Código Civil. Este derecho podrá ser ejercido con independencia de quien sea titular en cada momento del predio sujeto a gravamen, y de cual pueda ser el título legítimo de quien posea en ese momento el predio dominante.

## **2. CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE Y TIPOS DE SERVIDUMBRE**

La servidumbre se constituye, bien por título, es decir, por reconocimiento del dueño del predio sirviente al reconocer al dominante un uso de su predio, por contrato entre partes, recogido por escrito, e incluso reflejado en muchos casos en el Registro de la Propiedad, y en la mayoría de las ocasiones, por usucapión, es decir, el uso a lo largo de los años lleva a reconocer la servidumbre por prescripción.

Existen clases de servidumbre, ya que éstas pueden ser aparentes o no aparentes, en función de su visibilidad, positivas porque se usan, y negativas, las cuales se basan en la omisión del dueño del predio sirviente respecto del uso que le da el dominante, continuas o discontinuas en función del uso en el tiempo y legales, porque la establece la ley y voluntarias, porque es fruto del acuerdo o concesión de los dueños de los

predios implicados. Además, las servidumbres, pueden ser de paso, de luces y vistas, de acueducto, de aguas, de abrevadero, de medianería, de pastos, etc.

### **3. REGULACIÓN EN LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL**

La servidumbre, aunque es mencionada con su nombre en la Ley de Propiedad Horizontal, no se recoge en el sentido propio del derecho real del Código Civil, sino que en el sentido del derecho de uso puntual que una comunidad de propietarios puede realizar de un elemento privativo, o en algunos casos no de una forma puntual, sino definitiva, como la utilización de una parte del elemento privativo como si fuera común (artículo 9.c LPH).

Las comunidades de propietarios son una forma de propiedad especial, debido a que como se dice en el CC en el artículo 396, existen propiedades individuales englobadas en una propiedad mayor que es la Comunidad y de la que son a su vez propietarios los dueños de los pisos que la componen. De hecho, hay que diferenciar, por tanto, los elementos privativos y los elementos comunes de dichas comunidades, y sobre estos elementos se pueden establecer o crear servidumbres necesarias para dichos propietarios.

Hay que acudir al artículo 17 de la LPH con el fin de determinar las mayorías necesarias para imponer las servidumbres o el derecho de paso puntual para una determinada acción. La última reforma de la Ley 8/1999 de 6 de abril, da una nueva redacción al art. 17.1º párrafos II y III, en virtud de la cual, según el párrafo II, el establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las 3/5 partes del total de los propietarios que, a su vez, representasen las 3/5 partes de las cuotas de participación. El párrafo III, por su parte, matiza que si en el inmueble existen minusválidos, 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 minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. No

obstante, según la jurisprudencia más reciente del TS es necesario el consentimiento del propietario a quien afecten estas obras para que se puedan realizar válidamente, porque en realidad, se dispone de una parte de su propiedad.

#### **4. CESIÓN DE ELEMENTO PRIVATIVO PARA EL USO COMÚN. JURISPRUDENCIA**

Se plantea, pues la interesante cuestión de si se puede exigir a un propietario la cesión permanente de una porción de su superficie privativa, previa la correspondiente indemnización, para instalar un servicio general que sea necesario para la habitabilidad del inmueble.

Las Audiencias Provinciales tienen distintas posturas de dicha cuestión, por ejemplo la AP de Tarragona, en sentencia de 11 de noviembre de 2004 resuelve la cuestión, de una forma ciertamente contraria a la mayoría de dichas Audiencias; en primera instancia, el Juzgado estima la demanda, pero en apelación la Audiencia estima el recurso interpuesto por el propietario demandado, revocando la sentencia de primera instancia y por consiguiente desestimando la demanda deducida por la comunidad de propietarios. Su argumentación jurídica es la siguiente: ocupar con carácter permanente una parte de un elemento privativo supera y trasciende el concepto mismo de servidumbre. En consecuencia, instalar y ubicar un ascensor en superficie privativa implica la privación del derecho de propiedad, con la consiguiente modificación del título constitutivo de la comunidad de propietarios. Según esta sentencia, la propia Ley de Propiedad Horizontal no ampara expropiaciones privadas forzosas. El art. 11.3 establece que «para todas aquellas innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, se requerirá el consentimiento expreso de éste».

Pero la Jurisprudencia en esta materia no es en modo alguno pacífica ni uniforme. Así, basta citar en sentido contrario, entre otras, SSAP Vizcaya, de 30 marzo 2005 ( PROV 2005, 201054) ,20 mayo 2003 ( AC 2003, 832) ,SAP Barcelona, de 31 diciembre 2003 ( PROV 2004, 52383) ,SAP Cuenca, de 21 junio 2001 ( PROV 2001, 229436) ,SAP Santa Cruz de Tenerife, de 24 mayo 2002 ( PROV 2002, 190889) y SAP Pontevedra, de 17 febrero 2003 ( PROV 2003, 180565) . En todas ellas y atendiendo al

caso concreto se declara la obligación de los propietarios de ceder parte de su superficie privativa y en consecuencia, constituir servidumbres forzosas que tengan por finalidad instalar servicios necesarios para la Comunidad de Propietarios. La SAP Vizcaya, de 30 marzo 2005 es un ejemplo, en la demanda que interpone uno de los propietarios, se impugna, por resultar gravemente perjudicial, el acuerdo de la comunidad de propietarios sobre instalación de ascensor en el inmueble y constitución de una servidumbre sobre la propiedad del local del demandante. En primera instancia se desestima la demanda y se estima íntegramente la demanda reconventional articulada de contrario, declarando el derecho de la comunidad a ocupar la superficie de la lonja propiedad del actor, creando y gravando dicho local con la servidumbre necesaria para que las superficies identificadas en el presupuesto sean ocupadas para la instalación del ascensor, declarando a su vez el derecho del copropietario reconvenido a ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados. Siendo incuestionable que, de acuerdo con los principios de solidaridad entre los comuneros, la instalación de un ascensor es una innovación requerida para la adecuada habitabilidad del inmueble, la Audiencia de Vizcaya considera que «la afectación del local privativo implica un perjuicio menor en derechos en relación con el ámbito solidario de incidencia en la calidad de vida y mejora del inmueble con la instalación del ascensor». Además resulta verificado que hay algunos comuneros en el edificio con problemas de minusvalías y edades superiores a los 70 años. Por otro lado, el impugnante no ha probado «la gravedad del acuerdo y el carácter indebido del perjuicio ocasionado», sólo denuncia que no se han barajado otras candidaturas técnicas y arquitectónicas que pudiesen impedir la afectación parcial de su propiedad, y la Audiencia replica que no se está imponiendo ninguna opción sino que, de la prueba pericial practicada, la alternativa presentada por la comunidad resulta ser la más viable.

Es llamativa la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao, dictada el 6 de mayo de 2002 (AC 2002, 917) . Los hechos son que una comunidad de propietarios solicita de uno de los propietarios la utilización de un espacio de su local de negocio, que él no utiliza y lo tiene vacío, para instalar el ascensor, acordándolo así en Junta de Propietarios e impugnándolo el propietario afectado. La sentencia concluye lo siguiente:

1. No estamos ante un caso de expropiación encubierta. La ocupación del local puede calificarse como una servidumbre. Se trata de un gravamen impuesto en



un elemento privativo en beneficio de la comunidad que no priva al propietario afectado del derecho de propiedad de dicha porción, ya que no se modifica su cuota de participación y podría recuperar su uso en caso de suprimirse el servicio instalado.

2. No es aplicable el art. 11.3º LPH porque este precepto descansa sobre aquellas innovaciones no requeridas para la conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble y no sobre aquellos servicios comunes de interés general regulados en el art. 17 (todos los acuerdos adoptados con arreglo a lo establecido en dicha norma obligan a todos los propietarios). Por tanto, resulta aplicable el art. 9.1º c) que impone al propietario la obligación de permitir las servidumbres imprescindibles requeridas para la creación de servicios comunes de interés general.

3. La propiedad horizontal determina una interrelación entre copropietarios que obliga a imponer en algunos casos obligaciones para la adecuada habitabilidad y convivencia comunitaria. Por consiguiente, si no existe un perjuicio grave para el propietario obligado y se le indemniza justamente por los perjuicios ocasionados, cabe constituir este tipo de servidumbres.

Como vemos, aunque hay diversidad de opiniones entre las Audiencias Provinciales, es cierto que el Tribunal Supremo, exige la mayoría cualificada en todos los supuestos, además del consentimiento expreso del propietario afectado, salvo en los casos de minusvalía o personas mayores de 70 años en la Comunidad. STS 24 de marzo de 2012.

En cuanto al tema de la indemnización al propietario en cuestión, dice tanto el CC como la LPH que se indemnizará al propietario afectado, es difícil llegar a una cantidad que compense la parte de propiedad de la que se le priva, por ejemplo en el caso del ascensor, que es el más usual, la privación es total, ya que un ascensor en ningún caso va a desaparecer, sería muy raro, por lo que el propietario en esos casos no recupera nunca esa parte de su piso, por lo que entiendo que se debe indemnizar a razón del precio de mercado por metro cuadrado de que se le prive e incluso si hay algún perjuicio estético, éste se valorará también según el valor de mercado de forma proporcional. No obstante, no existe un criterio fijado para dicho valor.

Otro caso distinto es la necesidad de utilizar un espacio de uno de los pisos o locales de la Comunidad de Propietarios para realizar las obras necesarias para éstas, como para acceder al tejado, a las tuberías comunes, o a otras instalaciones que estuvieran dentro de estos espacios, en este caso basta con una mayoría cualificada de 3/5 de propietarios y cuotas de participación, ya que se trata de un simple derecho de paso y utilización del espacio privativo en un determinado periodo de tiempo o para realizar alguna obra puntual de acuerdo con el artículo 9.c de la Ley de Propiedad Horizontal, según el cual, como hemos visto, el propietario tiene la obligación de permitir el acceso a su casa por una necesidad de la comunidad en este caso para unas determinadas obras.

En mi opinión y para terminar, la servidumbre en la Comunidad de Propietarios se debe utilizar de una forma sumamente restrictiva debido a que es una forma de expropiar al propietario de parte de su propiedad, y debe ser absolutamente necesario para que se pueda dar, y por supuesto, siempre, salvo un caso de minusvalía de algún vecino o situación de necesidad, con el consentimiento del propietario afectado.

## **REFERENCIAS**

“Algunos aspectos sobre instalación de ascensores en régimen de propiedad horizontal a la luz de las últimas sentencias del TS”. BIB 2011\928. María del Pilar Álvarez Olalla. Profesora Titular de Derecho civil. Universidad Rey Juan Carlos. Magistrada Suplente. Audiencia Provincial de Segovia. Publicación: Aranzadi Civil-Mercantil núm. 4/2011 (Comentario). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

“Constitución de servidumbres en elementos privativos de una comunidad de propietarios”. BIB 2005\2474. Asun Sola Pascual. Abogada.

“Notas sobre el tratamiento jurisprudencial dispensado a la servidumbre forzosa de paso”. BIB 2003\3. José Antonio Sáncer Pelegrina. Abogado del Ilustre Colegio de Almería. Publicación: Boletín Aranzadi Civil-Mercantil núm. 45/2002 (Boletín). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2003.