

TRABAJO FIN DE MÁSTER EN ABOGACÍA



Universidad de Oviedo

LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Marta Menéndez Martínez

Tutor: Prof. Julio Carbajo González
1ª Promoción del Máster Universitario en Abogacía
Mayo de 2014

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	PROPIEDAD HORIZONTAL	
II.1	Concepto de Propiedad Horizontal.....	5
II.2	Objeto.....	5
II.3	Los elementos.....	6
II.4	Historia en España de la Propiedad Horizontal.....	7
II.5	Antecedentes, Derecho Comparado y Naturaleza Jurídica.....	8
II.6	Fuentes Legales.....	10
II.7	Referencia a los cambios legislativos producidos en la materia desde la promulgación de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960.....	11
III.	DISCAPACIDAD Y REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	
III.1	Concepto y Tratamiento de la Discapacidad.....	11
III.2	Historia de la Discapacidad.....	13
III.3	Objeto y Contenido del Derecho.....	15
III.4	Personas beneficiarias.....	15
III.5	Regulación de la Discapacidad	
III.5.a)	En la Constitución Española.....	16
III.5.b)	En el Código Civil.....	16
III.5.c)	En la Unión Europea.....	17
III.5.d)	En las Comunidades Autónomas.....	18
III.6	Regulación de las Personas Mayores o Personas en Situación de Dependencia	19
III.7	Medidas a adoptar.....	21
III.8	Accesibilidad Universal.....	21
III.9	Evolución Legislativa y Adopción de Acuerdos.....	22
III.9.a)	Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.....	23
III.9.b)	Ley 2/1988, de 23 de febrero, Modificadora de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.....	24

III.9.c)	Ley 3/1990, de 21 de junio, Modificadora de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.....	25
III.9.d)	Ley 15/1995, de 30 de mayo, Límites del Dominio sobre Inmuebles para Eliminar Barreras Arquitectónicas a las Personas con Discapacidad.....	25
III.9.e)	Ley 8/1999, de 6 de abril, Modificadora de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.....	26
III.9.f)	Ley 51/2003, de 2 de diciembre, Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad de las Personas con Discapacidad.....	28
III.9.g)	Ley 26/2011, de 1 de agosto, Adaptación Normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	32
III.9.h)	Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana.....	33
III.9.i)	Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido la Ley General de las Personas con Discapacidad y su inclusión social.....	38
IV.	PROBLEMÁTICA EN LOS DESPACHOS PROFESIONALES PARA LA REALIZACIÓN DE REFORMAS EN PORTALES, PASILLOS O INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN ZONAS COMUNES Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS.....	40
V.	CONCLUSIONES FINALES.....	55
VI.	RELACIÓN DE SENTENCIAS.....	57
VII.	BIBLIOGRAFÍA.....	58

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno del progresivo carácter urbano de las sociedades civiles ha producido como consecuencia jurídica de vital importancia la necesidad de regular las relaciones jurídicas originadas por la propiedad de un piso en un edificio compuesto por varios, articulando este derecho exclusivo sobre el piso con el obligado régimen de comunidad respecto a las restantes partes del edificio no susceptibles de aprovechamiento independiente; todo ello derivado de una fórmula inmobiliaria que se ha generalizado, especialmente en las grandes ciudades, como fórmula jurídica de acceso a la vivienda a través de la que se explica el desarrollo social español, lo cual ha condicionado nuestra forma de vivir, de relacionarnos, etc.

Ello en base a que la vivienda actualmente constituye un elemento esencial en la vida humana y por el que se pueden destacar dos aspectos importantes; el primero de ellos es que su disfrute es uno de los bienes necesarios para la existencia humana tal y como la concebimos hoy; otro es que, si se quiere satisfacer mediante la adquisición en propiedad, de ordinario será la inversión más importante que hagan las personas durante su vida.

Reflejo de su importancia es que el artículo 47 de la Constitución Española (CE) señala que *“todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”*.

Dejando a un lado la dificultad de materializar en la realidad ese derecho, lo cierto es que de ordinario la satisfacción de esa necesidad se cubre a través del Arrendamiento y de la Propiedad Horizontal (PH). Es más, esta última vía, la de la PH, tiene especial consideración en España por cuanto la inmensa mayoría de los españoles¹ se inclinan por disfrutar la vivienda en propiedad.

Obviamente, este gran número de viviendas y propietarios genera multitud de ocasiones para el conflicto, de ahí que una consulta a cualquier base de datos jurídica signifique que la Ley de Propiedad Horizontal es de las normas con mayor número de resoluciones judiciales y si las sumamos a las derivadas de la Ley de Arrendamientos

¹ Algunos estudios manejan el dato de que más del 80% de las personas que gozan de una vivienda lo es en propiedad.

Urbanos (LAU- la otra gran columna normativa sobre la vivienda) podemos decir que estamos ante una materia de frecuente debate ante los Tribunales.

Ese nivel de conflictividad puede tener una cierta explicación. Además de las dificultades que se generan con la convivencia, cabe apuntar que a veces los órganos de la PH no tienen la suficiente cualificación; frecuentemente, el Presidente desconoce la solución a muchas cuestiones. De otro lado, hay que reconocer que los “intereses” de los distintos propietarios no siempre van en la misma dirección.

Por ello, los inicios de la Propiedad Horizontal y sus sucesivas reformas buscaban la regulación de las relaciones existentes entre los propietarios en base a esos edificios que poseían pero también ha sido el resultado de un gran número de conflictos ante los tribunales y consecuentemente ocasionando su problemática ante los despachos profesionales.

II. PROPIEDAD HORIZONTAL

II.1 CONCEPTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Puede ser definida la propiedad horizontal como una propiedad especial, que constituida exclusivamente sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, atribuye al titular de cada uno de ellos, además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.

En cumplimiento del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 47 de la CE, de establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho que a los ciudadanos se reconoce a una vivienda digna y adecuada, la atención legislativa en la esfera del dominio se ha plasmado en la regulación de la propiedad horizontal.

II.2 OBJETO

Esta figura responde a la necesidad de conjugar la enorme demanda de alojamiento que se origina en torno a las grandes ciudades, con la escasez de suelo urbano. Su objeto es optimizar el aprovechamiento del espacio, facilitando el acceso de los particulares a la propiedad mediante la adquisición del espacio y elementos indispensables para disfrutar de una vivienda digna, así como facilitar el desarrollo de las actividades comerciales, industriales o profesionales connaturales a todo sistema de vida y convivencia dentro de una elemental civilización.

II.3 LOS ELEMENTOS

Los elementos sobre los que se forma la propiedad horizontal, se dividen en:

- Elementos privativos: se caracterizan porque su utilización está exclusivamente reservada a cada propietario.
- Elementos comunes: su concepto se determina por oposición al de la parte privativa, por lo que los elementos comunes están afectos al uso o utilización de los copropietarios. Así pues, serían aquellos espacios que no están atribuidos privativamente. En el artículo 396 del Código Civil (CC) se describen todos los elementos comunes necesarios para el adecuado uso y disfrute del inmueble.

Por tanto, conforme a éste artículo, nos encontramos con una enumeración de los elementos que pueden considerarse comunes. Es necesario hablar aquí de la diferente regulación que había antes de la Ley 8/99 y después. Antes de la reforma, el CC establecía una serie de supuestos considerados como *numerus clausus*, con lo cual sólo podían calificarse como comunes los que señalaba el CC. Sin embargo, tras la reforma del artículo 396, operada a través de la Ley de Propiedad Horizontal, se incluyó la cláusula *“y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles”*.

El referido artículo 396 del CC tras su reforma, enumera exhaustivamente una serie de elementos considerados comunes, como fundamenta la sentencia del Tribunal Supremo de 30/03/2007, dicha enumeración actualmente, tiene un carácter meramente indicativo y abierto, y no de *“numerus clausus como anteriormente”*.

Como características² y clases³ de elementos comunes.

² - Indivisibilidad: Conforme el ya citado artículo 396 CC *“las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división; - Inseparables de la parte privativa: “Sólo podrán ser enajenados, gravados o embargados juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable”* (art. 396 CC); - Presunción de elemento común: Si pertenecen a la entidad registral y no están atribuidos a pisos o locales determinados y no existiendo título en contra, se presumen como elemento común.

³ Respecto a las clases de elementos comunes, dentro de su estudio nos encontramos con dos tipos de clasificaciones:

- En el manual de ROSAT ACED los elementos comunes los clasifica en cuatro grandes bloques:
 - ✓ Elementos físicos, estructurales y constructivos comunes (ej. Suelo, pilares, cimientos).
 - ✓ Instalaciones, conducciones y canalizaciones generales (desagües generales, instalación eléctrica general).
 - ✓ Locales y espacios comunitarios (locales sociales, espacios deportivos comunitarios).
 - ✓ Servidumbre
- En el estudio de PONS GÓNZALEZ Y DEL ARCO DE TORRES se señala la distinción entre:
 - ✓ Elementos Comunes Esenciales: son aquellos indivisibles por la ley física y por tanto, su inclusión en la copropiedad es imperativa (ej. Suelo, los muros, los fosos, las escaleras, los ascensores y las canalizaciones) y su negociabilidad separada está también excluida en forma imperativa.

Los mismos autores distinguen por tanto, entre elementos comunes adscritos al uso común, bien de todos los propietarios, bien de parte de ellos, y elementos comunes que de suyo son elementos anejos a una parte privativa y cuyo carácter de elemento común viene determinado en el título constitutivo, pero que puede perfectamente perder dicho carácter a través de la desafección acordada de modo unánime por la comunidad.

II.4 HISTORIA EN ESPAÑA

En la época en que se dictó el Código Civil, el problema de la propiedad de casas por pisos no existía, al menos con caracteres generales, se desarrolló después del año 1918 y ello explica que el precepto del artículo 396 sea parco, y se hizo a imitación de lo que el Código francés estableció en su artículo 664, muy digno de alabar, ya que en 1804 los núcleos urbanos no tenían la importancia que adquirieron posteriormente.

El decurso del tiempo ha puesto de manifiesto que el precepto regulador de la propiedad de casas por pisos era muy deficiente e incompleto, evidenciando, una vez terminada la guerra, su obligada reforma, efectuada por la Ley de 1939, que dio nueva redacción a mencionado precepto sustantivo, así como al párrafo 1º del número 3º del artículo 8º de la Ley Hipotecaria.

El Código Civil nos dedicaba un sólo un precepto (el artículo 396) al supuesto, entonces anómalo, de que *“los diferentes pisos de una casa pertenecieran a distintos propietarios”*, por lo que la jurisprudencia aplicó, para completarlo, las reglas de la copropiedad ordinaria (contenidas en la división de la cosa común, obligando a la venta del edificio para repartir el precio entre los condueños). Ante los problemas que planteaba esta regulación se introdujeron modificaciones para paliar esos defectos.

Por ello, el artículo 396 fue modificado por la Ley de 26 de octubre de 1939, pero la regulación definitiva de la institución se produjo con la Ley 49/1960, de 21 de julio (L.P.H.) que también modificó el artículo 396⁴ del CC.

-
- ✓ Elementos Comunes Accidentales: son aquellos que se establecen como elementos comunes para la común utilidad de los vecinos, sin que ello sea necesario por ley física (ej. los garajes). Cabe que se dividan, enajenen, etc. Pero como ello supone una modificación del título constitutivo, requiere unanimidad. Este tipo de elementos comunes pueden perder, por tanto, su cualidad de tal, para convertirse en privativos.

⁴ Regulación del artículo 396 del CC tras la promulgación Ley 49/1960: “los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres. Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable. En caso de enajenación de un piso o local,

La Ley 49/1960 que completo su regulación “ex novo” era necesaria y las consecutivas reformas derivadas de ésta fueron clarificadoras debido a que esta materia relaciona diferentes derechos de los propietarios y ello es fuente ineludible de conflictos por lo que se trata de una institución muy fluctuable y mudable en el tiempo.

II.5 ANTECEDENTES, DERECHO COMPARADO Y NATURALEZA JURÍDICA

En su origen la propiedad horizontal no deja de ser una especial forma de copropiedad que se establece entre los propietarios de un inmueble dividido en pisos. Por ello, la propiedad horizontal se conoce desde tiempos remotos, aunque haya que reconocer que las manifestaciones que de tal institución se encuentran en la antigüedad tienen un carácter mucho más restringido; su generalización es, en cambio, moderna e hija de necesidades económicas más intensamente sentidas.

Sus manifestaciones han sido percibidas por el Derecho Babilónico⁵, en los pueblos del Antiguo Oriente, en el Derecho Romano⁶ así como en la Edad Media⁷, y en ciertos países, fue bien conocido el sistema de propiedad horizontal.

Muchas Ordenanzas Medievales de ciudades italianas y francesas se ocupaban de la materia. Como ejemplos, he de citar: La “coutume” de Orleáns⁸ y Un “Statuto” de la ciudad de Milán⁹.

los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto. Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados”.

⁵ CUQ. Études sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne, en “Nouvelle Revue Historique de Droit français et étrangère. Año 1910, página 458.

⁶ Débil apoyo en un texto de Dionisio (X, 32) apuntaban los autores Niebuhr y recogieron Danz, Rudolf y Puchta, que con ocasión de la Lex Icilia (298 a. c.) los plebeyos construyeron en común casas en el Aventino y las dividieron por pisos. Y posteriormente, en textos de Papiniano D. VIII, 2, de serv. Praed. Urb., 36., fragmento de Ulpiano D. VIII, 4, comm. Praed., 6, el siguiente texto también de Ulpiano⁶, tiene especial consideración por tener como supuesto la división horizontal entre distintos dueños D. XLIII, 17, Uti possidetis, 3 y 7.

⁷ La causa pudiera hallarse en la dificultad de adquirir habitaciones completamente independientes dentro de los recintos amurallados, que no permitían disponer de grande espacio para las construcciones; ya que la propiedad no podía dividirse en sentido vertical, había que fraccionarla horizontalmente.

⁸ En su artículo CCLVII (215 de la primitiva redacción), estatuye: “Si una casa está dividida de tal manera que uno tiene el bajo y el otro el alto, el que tiene el bajo está obligado a sostener y conservar lo edificado por debajo de la primera planta junto con el primer piso; y el que tiene el alto está obligado a sostener y conservar la cubierta y lo edificado bajo ella hasta dicho primer piso, juntamente con las carreras del pavimento de éste, si no hay convención en contrario. Serán hechas y mantenidas a expensas comunes las aceras que están delante de las referidas casas. Véase en POTHIER: Coutumes d'Orléans, En Oeuvres, París, 1835, tomo X, página 438.

⁹ Refiriéndose al caso “de eo qui habet inferiorem partem domus et eo qui habet superiorem”, dice: “Si quis habet inferiorem partem domus seu aedificium inferius, alter vero habet partem superiorem domus, seu aedificium superius, partes ipsae communiter teneantur ad faciendum et factum manutenendum et reparandum debite referendo, colmu existens cum astrego bono, seu solo de Modenis, vel de bonis

Como acabo de hacer referencia en algunos pasajes del Derecho Romano y Ordenanzas Medievales la propiedad horizontal era bien conocida, pero he de hacer hincapié que la institución adquiere gran auge e importancia después de la I Guerra Mundial, como consecuencia de la destrucción de viviendas, del éxodo de la población rural hacia las ciudades, de la carestía de la construcción y alto precio de los terrenos edificables, así como de la escasez y elevada renta de los alquileres.

La primera referencia legal de la propiedad horizontal, como ya se comentó en el epígrafe denominado Historia en España del trabajo, aparece en el Código Civil francés de 1804, conocido como Código de Napoleón”, que rindió tributo a la institución inspirándose principalmente en la Coutume de Orleáns, que había tenido una gran difusión y que tuvo la fortuna de contar como comentarista al más grande de los juristas franceses del siglo XVIII, Roberto José Pothier, que tanto influjo ejerció en los redactores del Code.

Los tres criterios seguidos por las legislaciones eran:

- La de las legislaciones que pasaban en silencio sobre esta materia.
- La de las que prohibían la singular propiedad sobre los pisos de una casa¹⁰
- La de aquellas que la admitían y regulaban de modo expreso¹¹

Hoy día, es muy raro el país que no regule de modo especial la propiedad horizontal.

planellis. Habens vero aedificium superius, teneatur de facere, et factum manutenere et reficere suis propriis impensis, tectamen superius cum muris, ipsum tectamen sustinentibus, a dicto coelo communi, supra, nec possit defustus ditum coelum aqua, terra, nec quicquam aliud mittere, nec mitti permittere. Habens vero innferius teneatur reparatus tenere, et ubi expendens fuerit, reficere muros a dicto coelo infra, suis sumptibus. Et ad proedicta cogi possint per omnia efficiora iuris remedia, singulariter referendo.

¹⁰Código Argentino en su artículo 2.617, la legislación del Registro Inmobiliario en Austria, el Código Civil Alemán en su artículo 1.014, el Código Suizo con similares argumentos al alemán en su artículo 675.2º), con el argumento de tipo germánico ligado íntimamente al sistema de publicidad inmobiliaria

¹¹ El Código francés el cual en su artículo 644 legislaba sobre el caso en el cual “... distintos pisos de un edificio pertenecen a diferentes propietarios” y establecía una serie de reglas rudimentarias referidas a las obligaciones de dichos propietarios respecto de las mejoras y el mantenimiento del edificio. Basadas en ese artículo, la jurisprudencia y la doctrina empezaron a elaborar teorías jurídicas acerca de la naturaleza de esta especie de propiedad común, y a partir de allí muchos códigos civiles de distintos países incorporaron el concepto de un modo u otro, tal como el Código Civil italiano en 1865 que lo reglamenta en sus artículos 562 a 564, el de Quebec en el artículo 521 lo reproduce literalmente, el portugués en su artículo 2.235, el español en el artículo 396, el de Ecuador artículo 846, Panamá en su artículo 464, el de nuevo México en el artículo 951, el de Honduras en su artículo 412, el de China en sus artículos 799 y 800, Japón en el artículo 208, Venezuela en su artículo 697 del Código de 1942, Grecia en el artículo 1.117 y Filipinas en su artículo 490 lo reproducen con ligeras variantes.

En España, el Código Civil, en el artículo 396 se ocupó de la institución, apenas conocida en la época de su promulgación, y su deficiencia ha tenido que suplirse en leyes posteriores, fundamentalmente la promulgada el 21 de julio de 1960.

Respecto a su naturaleza en el derecho comparado y en el nuestro propio han sido diferentes las formas de considerar a la propiedad horizontal:

- Los Códigos Francés, Italiano y el Proyecto del Código Español de 1851 aceptaron el criterio de considerar la propiedad por pisos como una forma de las servidumbres, tesis repudiada por la doctrina, ya que en la mencionada institución se observan derechos privativos de cada uno de los dueños de los pisos: derecho de enajenación que la figura de la servidumbre no puede explicar, y, en definitiva, habría que reconocer que donde hay propiedad, sea singular o común, no hay servidumbre.
- La teoría sustentada por el Código Alemán o Suizo, que ve en la propiedad de casas por pisos la existencia de un derecho de superficie.
- La doctrina más preponderante es aquella que ve en la propiedad por pisos una comunidad de derechos que correspondientes a varias personas, concurren sobre un mismo objeto: un edificio; es decir, existe copropiedad sobre ciertas partes de aquél, referida a las cosas comunes de techo, muros y solar... y en todo lo demás, o sea en los diferentes pisos existen propiedades privativas.

Nuestra Ley de Propiedad Horizontal establece que la misma tiene por objeto la regulación de la forma especial de propiedad establecida en el artículo 396 del Código Civil que se denomina propiedad horizontal (artículo 1º). Luego para la L.P.H. la propiedad horizontal es una forma especial de propiedad.

II.6 FUENTES LEGALES

El orden de prelación de las normas por las que se rige la propiedad horizontal es el siguiente:

- Las normas imperativas de la Ley de Propiedad Horizontal, el artículo 396 del Código Civil y los artículos 8.4º y 5º y 107.11º de la Ley Hipotecaria
- Las normas emanadas de la autonomía de la voluntad, manifestada en el propio título constitutivo y los reglamentos o normas de régimen interior
- Las normas dispositivas de la Ley de Propiedad Horizontal, las normas generales del Código Civil sobre la comunidad de bienes y las demás fuentes del Derecho.

II.8 REFERENCIA A LOS CAMBIOS LEGISLATIVOS PRODUCIDOS EN LA MATERIA DESDE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL 49/1960

Esta Ley (Ley de Propiedad Horizontal 49/1960) ha sido objeto de varias modificaciones, por las siguientes leyes:

- Ley 2/1988, de 23 de febrero, Modificadora de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal.
- Ley 3/1990, de 21 de junio, Modificadora de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.
- Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad
- Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de Medidas de Fomento y Agilización Procesal del Alquiler y de la Eficiencia Energética de los Edificios
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas.

III. DISCAPACIDAD Y PROPIEDAD HORIZONTAL

III.1 CONCEPTO Y TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD

Con carácter previo, resulta conveniente, por la confusión terminológica en que a veces se incurre, advertir que la minusvalía, la discapacidad y la deficiencia son dimensiones distintas que confluyen en una misma realidad: la necesidad de asistencia.

En el Ordenamiento jurídico español hasta la publicación del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RDL 1/2013), no sólo no existía una definición expresa de la discapacidad, sino que además la noción que podíamos inducir de la normativa sobre la materia ofrecía un concepto muy restringido de la misma, equiparándola a la posesión de un determinado grado de minusvalía. Sin embargo, la discapacidad constituye una realidad mucho más amplia que la contemplada en leyes, cuyo objetivo consiste en delimitar qué sujetos

deben acceder a determinadas medidas protectoras (la fórmula empleada por las normas españolas más importantes en la materia constituye un reconocimiento implícito de la mayor amplitud del concepto).

Aunque desde el punto de vista del Derecho no se encontraba un concepto genérico de lo que se entiende por discapacidad, si exceptuamos la definición de minusválido que ofrece el artículo 7.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (LISMI) hasta la entrada en vigor del RDL 1/2013 de 29 de noviembre, y se obtiene la definición de la discapacidad.

En la actualidad la discapacidad se concibe socialmente como la limitación que sufre una persona como resultado de la interacción entre sus deficiencias funcionales (físicas, psíquicas o sensoriales) y el entorno social en el que se desarrolla. Esa limitación impide que quienes la sufren intervengan en la vida social en las mismas condiciones en que lo hacen los no afectados por ella y, por tanto, les niega lo que es inclinación natural de todo ser humano: la plena participación en el grupo social al que pertenecen.

La discapacidad concebida jurídicamente, según es definida en el artículo 2.a) del RDL 1/2013, de 29 de noviembre, *“es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*.

De acuerdo con lo anteriormente descrito, debemos entender que la discapacidad se configura como mera “condición adjetiva” de la persona. El individuo con discapacidad es una persona: un sujeto digno, libre e igual. No es alguien con necesidades especiales o diferentes de las necesidades de los demás; es una persona que, para satisfacer sus necesidades (que coinciden con las necesidades normales de todo ser humano) presenta mayores dificultades que las demás. La persona con discapacidad requerirá un mayor esfuerzo para obtener el mismo resultado que una persona sin discapacidad. Por ello, la discapacidad constituye una circunstancia que sitúa a un sujeto (idéntico en derechos y necesidades a cualquier otro no afectado por ella) en una posición de desventaja al excluirle de un determinado sector de actividad (política, social, cultural, laboral, económica,...).

Es una realidad social percibida de diferentes formas según el momento histórico, social y cultural en el que nos encontremos. Si el problema deriva de la

exclusión de la persona con discapacidad, la solución vendrá proporcionada por su incorporación a la vida social normal (por la integración), lo que supone la inmersión del discapacitado en la sociedad, exactamente como uno más “en igualdad de derechos y, también en igualdad de riesgos”.

Si se observa en el riguroso "Informe del Consejo Económico y Social sobre la <Situación de las personas con discapacidad en España>"¹², en los últimos años se asiste en España al incremento continuo del número de situaciones de discapacidad debido, entre otras causas, al envejecimiento de la población, a la supervivencia a enfermedades y accidentes que antes eran mortales, a las mayores expectativas de vida de las personas con enfermedades crónicas y con discapacidad (como consecuencia de los avances médicos), así como el cada vez menor número de personas que pueden cuidar de aquéllas en su domicilio, y que determina que muchas no puedan recibir la atención que se merecen.

Por tanto, la noción de discapacidad obedece a una visión funcional, respondiendo a lo que se espera que el sujeto haga o a su imposibilidad para realizarlo. Por otra parte, es una idea mutable en constante adaptación a los cambios sociales y culturales sufridos en cada sociedad y época. En todo caso, conviene destacar que el concepto al que me refiero en este trabajo está directamente relacionado con las sociedades desarrolladas occidentales.

III.2 HISTORIA

La construcción social de la discapacidad, ha variado y ha evolucionado, desde castigo divino, a los calificativos de idiotas..., hasta la denominación de inválidos recogida por la Ley de la Seguridad Social Española de 1974, la definición de minusválido en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido y finalmente la definición de discapacidad en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Con la Constitución Española de 1978 se consagra la tradicional fórmula social de los disminuidos y se fijan acciones protectoras inéditas hasta ese momento ya que la persona siempre ha de ocupar su lugar como sujeto, seguido de la condición adjetiva específica. La discapacidad no es sino un adjetivo, por lo que el nombre recomendable sería la de personas con discapacidad o en abstracto, la discapacidad.

¹² Informe 4/2003, aprobado en sesión ordinaria del Pleno de 17 de diciembre de 2003.

El ingente número de personas afectadas (directa o indirectamente) por alguna discapacidad ha generado en los últimos tiempos un creciente interés social por la defensa de este colectivo. Las personas con discapacidad han pasado del olvido y la exclusión colectivos a considerarse merecedoras de una especial protección en un breve período de tiempo, hablando en términos históricos; concretamente, desde los años setenta del siglo XX. La visión que se le ha dado a lo largo del siglo XX estaba relacionada con una condición considerada deteriorada respecto del estándar general de un individuo o de su grupo. Hoy no sólo se reconoce su existencia, sino que además ese reconocimiento se acompaña de comprensión, respeto y solidaridad. Por eso se dice que a los discapacitados "les ha afectado la visibilidad"

Por el contrario, la visión basada en los derechos humanos o modelos sociales introduce el estudio de la interacción entre una persona con discapacidad y su ambiente; principalmente el papel de una sociedad en definir, causar o mantener la discapacidad dentro de la sociedad, incluyendo actitudes o normas de accesibilidad que favorecen a una mayoría en detrimento de una minoría.

En la sociedad actual existe una tendencia a adaptar el entorno y los espacios públicos a las necesidades de las personas con discapacidad, a fin de evitar la exclusión social, pues una discapacidad se percibe como tal, en tanto que la persona es incapaz de interactuar por sí misma con su propio entorno.

El Estado Social y Democrático de Derecho unido a la defensa de los Derechos Humanos, en auge desde la segunda mitad del siglo XX, introduce el estudio de la interacción entre una persona con discapacidad y su entorno, preocupándose fundamentalmente por analizar la sociedad, facilitando el día a día a los discapacitados e incluyendo actitudes o normas de accesibilidad que favorecen a la mayoría.

El enfoque social de la discapacidad considera la aplicación de la "discapacidad" principalmente como problema social creado y básicamente como cuestión completa de los individuos en sociedad (la inclusión, como los derechos de la persona con discapacidad).

Este enfoque de la discapacidad, es una colección compleja de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el ambiente social, razón por la cual la gerencia del problema requiere la acción social y es responsabilidad colectiva de la sociedad hacer las modificaciones ambientales necesarias para la participación completa de la persona con discapacidad en todas las áreas de la vida.

La sociedad debe eliminar las barreras para lograr la equidad de oportunidades entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad y por ello se han ido promulgando leyes para ir paliando estos efectos.

III.3 ALCANCE Y CONTENIDO DEL ASPECTO DE LA DISCAPACIDAD

Los derechos que reconocen las normas que regulan esta materia (PH) son:

- Los trabajos y obras que resulten necesarias que satisfagan el requisito de accesibilidad universal.
- Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal
- El uso adecuado de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación exterior.

III.4 PERSONAS BENEFICIARIAS DE LA LEY PROPIEDAD HORIZONTAL

El derecho puede instarlo:

- La persona propietaria de la vivienda si en ella viven, trabajan, prestan servicios voluntarios personas con discapacidad o que sean mayores de setenta años.
- Cualquier persona propietaria del inmueble o siempre que las obras viniesen impuestas por las Administraciones Públicas (Novedad importante de la Ley 8/2013).

III.5 REGULACIÓN DE LA DISCAPACIDAD

El derecho positivo debe regular los diferentes aspectos que afectan a las personas con discapacidad, y en muchas ocasiones debería de realizarse desde la perspectiva más próxima: la dignidad de la persona y solidaridad.

Específicamente en el supuesto concreto de la propiedad horizontal ha pasado por muy diferentes etapas a lo largo de la historia de su regulación y en cuanto a la protección del minusválido.

Para entrar en el fondo del asunto hemos de conocer el significado de la noción de minusválido como un concepto normativo que se corresponde con una categoría definida expresamente en las leyes y que necesita de acreditación administrativa. La existencia de personas con minusvalías, tanto físicas como psíquicas es una realidad social actual de gran importancia.

Reguladas las discapacidades dentro del ordenamiento jurídico español:

III.5.a) Dentro de la Constitución Española, como presupuestos básicos:

- Artículo 9.2 CE *“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural, social.”*
- Artículo 10 de la CE que establece *“la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social”*.
- Artículo 14 CE se reconoce la igualdad ante la Ley *“sin que pueda prevalecer discriminación alguna”*
- Artículo 47 CE se proclama *“el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”, así como el deber de los poderes públicos de llevar a cabo “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” con el objetivo de proporcionarles el disfrute de los mismos derechos que a “todos los ciudadanos” en su artículo 49.*

III.5.b) Y por otro lado dentro del Código Civil en el que se regula la propiedad privada (tanto individual “caso de elementos propios del piso o local”, como colectiva “en el caso de los elementos comunes del edificio), el legislador ha ido regulando los diferentes ámbitos a los que puede afectar la discapacidad en diversas leyes específicas y complementarias como son la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, la Ley de Propiedad Horizontal, la Ley de Arrendamientos Urbanos y Rústicos, la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las Personas con Discapacidad, Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación Normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las Personas con Discapacidad y su inclusión social.

III.5.c) En la Unión Europea y jurisprudencia del TJCE

La discapacidad en la Unión Europea es interesante respecto de los trabajos realizados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el año 2000 en Niza proclamando el principio de igualdad y no discriminación.

También la Constitución Europea recoge en su texto una prohibición genérica de cualquier tipo de discriminación, y, en particular, la que se ejerza por razón del tema que nos ocupa.

El artículo II-86 aboga por la integración de las personas discapacitadas “la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.

La protección de las personas con discapacidad se encuentra protegido por el derecho originario a través de los Tratados Constitutivos, así como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en sus artículos 21.1 y 26.

Y la protección a través del derecho derivado se encuentra en la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación así como en el reglamento 1107/2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

A su vez la Unión Europea ha colaborado en materia de discapacidad a través de sus Programas como son: La “Estrategia sobre Discapacidad 2010-2020”, El “Plan de acción europeo sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”, “2003, Año Europeo de la discapacidad” y El “día Europeo de las Personas con Discapacidad”.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante la discapacidad:

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de Julio de 2006 en el asunto C-13/05, Sonia Chacón Navas y Eurest Colectividades, S.A.

El TJUE sentencia que “una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluido en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad” y que “aunque entre los derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del Derecho comunitario figura el principio general de no discriminación, no cabe deducir

que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 debe ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación además de las basadas en los motivos enumerados con carácter exhaustivo en el artículo 1 de la propia Directiva”.

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de Julio de 2008 en el asunto C-303/06, S. Coleman y Attridge Law, Steve Law.

El TJUE sentencia que “la Directiva 2000/78 y, en particular, sus artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra a), deben interpretarse en el sentido de que la prohibición de discriminación directa que establecen no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas. Cuando un discapacitado. Cuando un empresario trate a un trabajador que no sea él mismo una persona con discapacidad de manera menos favorable a como trata, ha tratado o podría tratar a otro trabajador en una situación análoga y se acredite que el trato desfavorable del que es víctima dicho trabajador está motivado por la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere, tal trato resulta contrario a la prohibición de discriminación directa enunciada en el citado artículo 2, apartado 2, letra a)”.

La relación entre la Unión Europea y el Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad ha dado lugar a un instrumento jurídicamente vinculante para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

III.5.d) Las Comunidades Autónomas

Cabe indicar que en este Estado plurilegislativo, las Comunidades Autónomas¹³ han asumido la totalidad de las medidas de asistencia social y servicios sociales.

Entre las que destacan los servicios de atención a domicilio, la atención diurna, los sistemas alternativos de alojamiento, las viviendas públicas tuteladas o servicio público de acogimiento familiar.

En síntesis, si el reconocimiento de la minusvalía se ha hecho depender del Estado con la finalidad de que la valoración y calificación de sus grados sean uniformes en el país, los tipos concretos y dotación de las ayudas sociales son competencias de las CCAA y Municipios.

¹³ En el ejercicio de las competencias asumibles por los Estatutos, según el artículo 148.1.20 de asistencia social.

En Asturias las últimas resoluciones sobre legislación autonómica en esta materia han sido la “Resolución de 25 de noviembre de 2011, de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad, de primera modificación de la de 22 de junio de 2009, de la Consejería de Bienestar y Vivienda, por la que se desarrollan los criterios y condiciones para la acreditación de centros de atención” y “Resolución de 27 de abril de 2011, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la que se regula la determinación de la capacidad económica de las personas beneficiarias, las prestaciones económicas y la participación en el coste del servicio”.

III.6 REGULACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES O PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

En colación con la discapacidad basándonos en la normativa de la Propiedad Horizontal debo de referirme a los mayores o personas en situación de dependencia, que también la LPH les otorga su favor en el momento de adquirir determinados derechos por el hecho de su edad y no sólo a los que sean propietarios como ocurría antiguamente sino a cualquier persona por el hecho de tener esa edad.

Su inclusión dentro del ordenamiento jurídico se ubica en los artículos 49 y 50 de la Constitución Española, ya que ésta contiene en materia de mayores no tanto un derecho fundamental cuanto un mandato al legislador, ya que la protección social de este grupo se encuentra entre los principios rectores de la política social y económica.

El artículo 50 de la CE se ocupa de los ciudadanos mayores estableciendo el principio informador sobre su protección en los siguientes términos *“los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”*.

Y el artículo 49 declara que *“los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”*.

Integrados ambos en el capítulo tercero del Título primero sobre los derechos y deberes fundamentales, han de ser interpretados conjuntamente con el Régimen público

de la Seguridad social y la protección a la familia en los ámbitos social, económico y jurídico.

Respecto a los mayores y a las personas en situación de dependencia es de suma importancia en su regulación la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, norma muy importante ya que tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

En definitiva, la tutela de la discapacidad y, en su caso, de los mayores, no resulta ser sino un principio voluntarista que reclama, en todo caso, el desarrollo normativo ordinario. Por ello, la protección de las personas mayores y de las personas con discapacidad y su familia, como toda declaración, no es por sí misma suficiente para garantizar la no discriminación. Exige la aprobación de políticas concretas y, éstas a su vez, requieren de estructuras objetivas que garanticen estas normas programáticas. Por tanto, este principio ha de traducirse en medidas reales que favorezcan a quienes presenten discapacidad en cualquiera de los grados correspondientes, o, en el caso de los mayores sin otros trámites que la acreditación de la edad según la norma que singularmente concrete cuál es en particular el tramo cronológico vital que ampara.

Cabe indicar que al igual que los discapacitados, las personas mayores con uno de los principales problemas que tienen que lidiar es al tratar el tema de la vivienda, su propia accesibilidad, debido a que para personas con problemas de movilidad propios de la edad o agravados por enfermedades no suele ser fácil, en muchos casos, acceder a su propia vivienda, sobre todo en edificios.

La relación entre vulnerabilidad y discapacidad queda demostrada al observar un notable aumento de los casos de discapacidad entre mujeres, ancianos y personas con pocos ingresos.

Tal y como quedó establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por Naciones Unidas en 2006, la integración de las personas que padecen algún tipo de discapacidad dependerá muy directamente del entorno que les rodee. Las personas con algún tipo de discapacidad deberán luchar a menudo con innumerables obstáculos sociales y lo que es aún peor contra sus efectos.

III.7 MEDIDAS

La totalidad de los estudios en la materia coinciden en que las actuaciones políticas, sean supranacionales, estatales, comunitarias o municipales, han de respetar y garantizar la independencia de la persona con discapacidad mediante su integración social y profesional. El fundamento de la acción protectora es la justicia y solidaridad social que implica su distribución entre todos los ciudadanos, particularmente en el Estado social y democrático de Derecho. Las políticas han de velar por su plena participación en la vida de la comunidad.

En el ámbito de carácter jurídico-privado las medidas son capaces de tutelar no sólo al sujeto con discapacidad sino también al grupo familiar en que se integra. En este ámbito, las acciones son múltiples y pueden actuar en campos tan diversos como la inserción en el trabajo, el derecho a la educación o el derecho a la autonomía en el hogar.

La atención específica (socio-asistencial-económica) del discapacitado en España se ha venido financiando habitualmente a través de una doble vía. Por una parte, los poderes públicos ponen a su disposición medios económicos, bien a través de servicios dirigidos al colectivo de personas afectadas, o bien al articular instrumentos materiales a su favor, como son beneficios fiscales o subvenciones, todo ello como consecuencia del mandato constitucional de considerar su protección como una carga pública irrenunciable. Por otra, nuestro país presenta el hecho incontestable de ser la familia del discapacitado la que mayor esfuerzo y sacrificio económico realiza, hasta soportar situaciones insostenibles para que sus necesidades vitales sean suficientemente cubiertas.

Las estrategias que han de operar en el ámbito personal y en el ambiental suponen la no discriminación mediante la accesibilidad universal, movilidad y la supresión de barreras arquitectónicas.

III.8 ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

Desde esta perspectiva, la vida independiente significa eliminar barreras o construir entornos más practicables, diseño para todos y, en definitiva, la accesibilidad universal: entornos, servicios y productos.

La accesibilidad universal es un concepto más ambicioso, ya que aboga por la homologación de diseños para todas las personas con o sin discapacidad. Su alcance se concreta con la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no

discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (ley que marca esta materia y es punto de partida).

La Ley modifica, entre otras, la Ley 49/1960 (LPH), con la declarada intención de *“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”*.

Por lo que dotar de accesibilidad universal a los edificios de comunidades de propietarios constituye para las personas con discapacidad y las personas mayores una necesidad básica que conecta con derechos humanos fundamentales tales como la libertad de desplazamiento o de comunicación o el de disfrutar de una vivienda digna.

La falta de accesibilidad representa una de las causas más frecuentes de discriminación de que son objeto las personas con discapacidad en nuestro país.

En este momento, el ordenamiento jurídico ofrece determinados mecanismos para favorecer la accesibilidad de los edificios de viviendas, que están regulados en las siguientes normas:

- La Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (LPH), en la nueva redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, en su Disposición Adicional Primera, que modifica los artículos 10 y 17 de la LPH.
- La Ley 15/1995, de 30 de mayo, de Límites al dominio sobre Inmuebles para Eliminar Barreras Arquitectónicas a las Personas con Discapacidad.

III.9 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

No hay más que analizar, las reformas llevadas a cabo en los últimos años en la Ley 49/1960, de 21 de julio de Propiedad Horizontal, para comprobar la intensa penetración que en este régimen jurídico ha tenido, desde una perspectiva de solidaridad social, la tutela de las personas con discapacidad.

No es fácil conjugar el deber constitucionalmente impuesto por los poderes públicos de velar por la integración de los discapacitados, que exige, como medidas, promover la eliminación de barreras arquitectónicas tanto en la vía pública como en los propios edificios en que habitan, con las normas que, en el régimen de propiedad horizontal, han de armonizar derechos individuales con la vida en comunidad.

Por ello, partiendo de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal y analizando la evolución que ha sufrido a lo largo del tiempo, pues es la vivienda, uno de los espacios principales en los que las personas afectadas de discapacidades físicas pueden encontrar graves dificultades debido a la falta de adecuación para su habitabilidad y accesibilidad.

El estudio de la Ley de Propiedad Horizontal en referencia a la minusvalía gira, fundamentalmente, en torno a una cuestión: la adopción de acuerdos en la vivienda sobre las obras a realizar en materia de mejora de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas de forma que favorezcan la integración social del discapacitado. Cuestión modificada en numerosas ocasiones con el objetivo de adaptarse a los tiempos imperantes de la realidad social de ese momento, aumentando progresivamente la protección otorgada a los minusválidos¹⁴

A) Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal

La Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, surge cuando la Constitución Española aún no informaba los principios rectores de la sociedad, donde por primera vez se regula esta institución “la propiedad de bienes inmuebles”, amparándose en la importancia adquirida en esos momentos¹⁵, y adecuándose así a las concretas e históricas exigencias y contingencias de la vida.

Pretende atender a la realidad social y tener en cuenta las dificultades que entraña la adquisición, la disponibilidad y el disfrute de la vivienda y para mejorar la situación existente, establece un sistema de derechos y deberes para los titulares de la propiedad, intentando lograr la máxima utilización del inmueble siempre que no se invada la esfera de privacidad de otro y siempre que el ejercicio de un derecho no suponga un perjuicio a terceros ni un menoscabo de la vivienda de otra persona o del conjunto de las mismas.

Esta Ley establece para la adopción de acuerdos, la regla general tanto de la mayoría numérica o personal como de la económica, salvo cuando la trascendencia del asunto requiera la unanimidad o cuando por el mismo motivo se requiera gran rapidez en la toma de la decisión, caso en el que se adoptarán por mayoría simple de los asistentes a la Junta. Reflejado en el artículo 16¹⁶ de la LPH.

¹⁴ El término minusvalía, utilizado tradicionalmente por la legislación española, ha sido sustituido por el de discapacidad con el objetivo de evitar connotaciones negativas de la palabra, derivada de su propia etimología.

¹⁵ Debido al desarrollo económico de la época, que conlleva el aumento de las construcciones, la urbanización de las ciudades y el acceso a la propiedad de la vivienda.

¹⁶ Véase artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960

En estos artículos no se hace mención expresa alguna a las personas con minusvalías, por lo que debemos de poner estos preceptos en relación con otros de la misma ley para regular las situaciones en las que entran en juego los derechos y deberes de los discapacitados físicos.

El artículo 3 de la LPH en su letra a) describe el derecho singular y exclusivo de la propiedad sobre un espacio y en su apartado b) se establece el derecho de copropiedad sobre los demás elementos, pertenencias y servicios comunes (una copropiedad ejercida junto a los demás dueños de los pisos o locales).

A pesar de estos derechos consignados en el art. 3 LPH, ello no hacía posible el disfrute de los mismos por los minusválidos ya que en la gran mayoría de los casos no estaban dotados de las infraestructuras necesarias para su completa movilidad.

Si ponemos en relación lo descrito en el artículo 3 con el artículo 7 de la LPH se observa que se podían realizar obras para modificar esos elementos para producir una mejor accesibilidad y aprovechamiento de los mismos por parte de los minusválidos pero el problema surgía que dentro de nuestro piso o local si podíamos realizar dichas obras siempre que no supusieran un menoscabo para un tercero pero este artículo no nos permitía realizar las variaciones en el caso de elementos comunes del edificio, por lo que en síntesis producía un problema para el discapacitado ya que no podía obtener de su vivienda un disfrute pleno, ni se le permitían ni se le proporcionaban las mejoras necesarias para su completa utilización y pleno disfrute.

En los artículos 10 y 11 LPH nos encontramos con la falta de protección otorgada por el legislador al minusválido al no permitir la exigencia de nuevas obras, salvo aquellas que sean necesarias para la conservación y habitabilidad del inmueble; atender al régimen de adopción de acuerdos establecido en los estatutos.

B) *Ley 2/1988, de 23 de febrero, Modificadora de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal*

Se producen unas modificaciones en la LPH pero en lo que respecta al tema de los discapacitados la modificación más interesante es la producida en el artículo 16 de LPH sobre la adopción de acuerdos en segunda convocatoria, cuando en la primera convocatoria no ha podido obtenerse la mayoría necesaria para quedar aprobada la decisión. Con esta reforma se produce un paso hacia adelante en esta materia ya que en segunda convocatoria se acoge la posibilidad de adoptar los acuerdos mediante mayoría

simple siempre que a la primera convocatoria no asistan la mayoría de propietarios que, a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación.

Aunque comienza a flexibilizarse el sistema en la adopción de acuerdos todavía en este ámbito queda mucho trabajo por delante y existen grandes barreras.

C) Ley 3/1990, de 21 de junio, Modificadora de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.

Supone un avance en la mejora de la situación de las personas discapacitadas en torno a la adopción de acuerdos para modificar los elementos comunes del edificio, facilitando aún más su accesibilidad, ya que la anterior regulación resultaba poco adecuada cuando los destinatarios eran minusválidos.

Anteriormente, para el supuesto de mejorar o facilitar el acceso y la movilidad en el edificio (en el caso de minusválidos) donde tengan su vivienda, la simple oposición de uno de los propietarios impedía y obstaculizaba la adopción del acuerdo, afectando gravemente a los derechos de las personas con discapacidad.

Con esta reforma se busca facilitar el acceso y movilidad de los minusválidos en el edificio de la vivienda en que habiten así como el bienestar del colectivo ya que “reconoce ampliamente la total Integración Social de los minusválidos y su completa realización personal” sustituye la regla de la unanimidad por la de la mayoría de 3/5 basándose en la adecuada habitabilidad de los minusválidos en el edificio en el que residen. Como se va observando las legislaciones van abriendo el velo al discapacitado.

D) Ley 15/1995, de 30 de mayo, de Límites del Dominio sobre Inmuebles para Eliminar Barreras Arquitectónicas a las personas con Discapacidad.

El artículo 49¹⁷ de la CE como uno de los principios que han de regir la política social y económica de los poderes públicos, el de llevar a cabo una política de integración de las personas con discapacidad amparándolas especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos, es el que nos guía para el desarrollo que se produce con la Ley 15/1995.

En su artículo 1 la Ley tiene por objeto, de acuerdo con la función social que ha de cumplir la propiedad, hacer efectivo a las personas minusválidas el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, de conformidad con los artículos 47 y 49 de la CE.

¹⁷ “establece como uno de los principios que han de regir la política social y económica de los poderes públicos, el de llevar a cabo una política de integración de las personas con discapacidad amparándolas especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos”

Esta Ley en su artículo 2.1 establece los beneficiarios de estas medidas descritas por la Ley 15/1995; y en el tema de adopción de acuerdos: modifica el artículo 16 de la Ley 3/1990 cuando se trata de realizar obras de adecuación de fincas urbanas ocupadas por personas minusválidas que impliquen modificación de elementos comunes del edificio que sirvan de paso necesario entre la finca urbana y la vía pública ó cuando se realicen reformas necesarias para la instalación de dispositivos electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior suprimiendo la regla de la mayoría de los 3/5 establecida en el artículo 16.1º siempre que sea en beneficio de personas afectadas por alguna minusvalía física o mayores de setenta años.

Se observa como esta Ley 15/1995 introduce una flexibilidad respecto de las mayorías para temas de minusválidos o personas de avanzada edad.

Suprime la necesidad de mayoría de 3/5 puesto que la comunidad estará obligada a realizar tales obras a solicitud del propietario, siempre y cuando no afecten a la estructura o fábrica del edificio ni menoscaben la resistencia de los materiales empleados en la construcción y cuando sean razonablemente compatibles con las características arquitectónicas e históricas del edificio.

Se introduce en este aspecto un poder (voluntad del propietario) hasta ahora desconocido por el propietario para la realización de las obras necesarias (derecho individual por parte del minusválido o anciano), pero siempre comunicándolo a la comunidad la necesidad de acometer las obras necesarias para la accesibilidad y disfrute del inmueble y una vez efectuada la información la comunidad en Junta podrá decidir su aprobación , su negativa o silencio (si se produce silencio transcurridos 60 días desde que el minusválido o anciano lo propuso se entenderá consentido el acuerdo); y la comunidad podrá proponer las alternativas que se estimen convenientes.

Según el artículo 7 de la Ley 15/1995 los gastos correrán a cargo de su solicitante sin perjuicio de las ayudas que pueda obtener, pero las obras quedarán sujetas al beneficio de la propiedad del inmueble. Lo que va a producir desigualdades manifiestas entre los vecinos de una misma comunidad de propietarios, ya que todos los vecinos pueden beneficiarse de las obras sufragadas por el discapacitado.

E) La Ley 8/1999, de 6 de abril, modificadora de la Ley 49/1960, de 21 de julio

Es una Ley que introduce importantes cambios derivados de las reglas en la toma de acuerdos considerando la unanimidad que sostenía la Ley de 49/1960 como excesiva y rigurosa en cuanto obstaculizaba la realización de determinadas actuaciones que eran

convenientes para la comunidad de propietarios e incluso por razones medioambientales o de otra índole para la colectividad. Se introduce la flexibilización del régimen de mayorías para el establecimiento de servicios (ascensor, supresión de barreras arquitectónicas que dificulten la movilidad de personas con minusvalía, porterías, servicios de telecomunicaciones,...); también la forma de lograr que las comunidades de propietarios puedan legítimamente cobrar lo que les adeuden los copropietarios integrantes de las mismas a través de la “lucha contra la morosidad”, con una pluralidad de medidas entre ellas: la creación de un fondo de reserva, publicidad en el instrumento público de transmisión de las cantidades adeudadas por los propietarios, afección real del inmueble transmitido al pago de los gastos generales correspondientes a la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y el año inmediatamente anterior, la responsabilidad solidaria del transmitente que no comunique el cambio de titularidad, atribución de carácter ejecutivo a los acuerdos formalizados en el acta de la Junta de propietarios, establecimiento de un procedimiento ágil y eficaz de ejecución judicial para el cobro de las deudas con la comunidad,...

En el artículo 7 LPH introduce al propietario de un local la posibilidad de modificar elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario.

La posibilidad establecida en el artículo 10¹⁸ en los anteriores textos totalmente se negaba dicha posibilidad de que cualquier propietario pudiera solicitar nuevas instalaciones, servicios o mejoras cuando no sirvieran para la conservación y habitabilidad del inmueble. Por lo que se establece la obligación de realizar este tipo de obras de una forma más sutil, ya que se obliga a ello sin prohibir otro tipo de reformas en el inmueble, cuyo contenido se encuentra en relación con el artículo 39 CE cuando consagra el derecho a una vivienda digna y en idóneas condiciones de habitabilidad.

El artículo 17 integrará el artículo 16 en el tema de adopción de acuerdos y flexibiliza el régimen de mayorías para evitar la obstaculización de determinadas actividades encaminadas a la mejora de la comunidad en general o de los discapacitados físicos en particular, tal y como proclama el preámbulo de la Ley 8/1999.

¹⁸ “la obligación de la Comunidad de realizar las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad”

Se incorpora un nuevo párrafo que regula expresamente la figura de las minusvalías, y por tanto ya no supone una excepción a la unanimidad como en 1990 sino una regla determinada para la adopción de los acuerdos que afectan a estas personas.

Como se observa en el artículo 17¹⁹ se pasa de un sistema de mayoría de 3/5 a otro de mayoría simple para la finalidad de supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, que tiene que alcanzarse por los propietarios siempre que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación; lo que supone un gran avance en la materia.

Hasta el momento, el artículo 16.1.2º LPH, en el caso de los propietarios que no hubiesen asistido a la Junta y cuando en el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo adoptado no manifestasen su discrepancia, se entendía que quedaban vinculados al acuerdo. Sin embargo, a partir de la Ley 8/1999, sólo se entenderá lo dispuesto para el caso de los acuerdos que deban adoptarse por unanimidad o mayoría cualificada, dejando sin regular los casos en los que existan votos en blanco y/o abstenciones; se establece también la obligatoriedad de los acuerdos válidamente adoptados para todos los propietarios (artículo 17.1 párrafos 4 y 5)

F) Hasta la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad de las Personas con Discapacidad.

Es la gran reforma en el ámbito de la discapacidad y produjo repercusiones en multitud de normas, en lo que a nosotros nos interesa respecto de la situación del tratamiento de la propiedad horizontal, en relación con los derechos de los discapacitados, antes denominados minusválidos en el lenguaje vulgar y legislativo, podía conceptuarse como insatisfactoria, ya que no reunía aún todas las precisiones y desarrollos normativos derivados de lo establecido al respecto en el artículo 49 de la CE.

No obstante, la jurisprudencia se había venido ocupando con un sentido realista y de plena integración de la normativa de la propiedad horizontal en los mandatos constitucionales, de la cuestión y de las relaciones discapacidad-propiedad horizontal.

¹⁹ “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”.

Analizando las SSTs de la Sala 1ª de 17 de julio de 1992 y de 22 de septiembre de 1997, podemos argumentar los siguientes términos:

1. En la primera de la que fue ponente D. Pedro González Poveda, se trató de la realización de determinadas obras en elementos comunes por uno de los comuneros con la finalidad de que su esposa minusválida pudiera utilizarlos correctamente. La cuestión litigiosa se centra en el derecho del actor a realizar las obras necesarias en los elementos comunes del inmueble sujeto a la LPH, con el fin de conseguir la utilización correcta, total y práctica del edificio por parte de su esposa minusválida, solicitando a tal efecto la declaración de nulidad del acuerdo tomado por la Junta General Extraordinaria de copropietarios en el que se rechazaba la realización por la Comunidad de las obras interesadas por el actor

2. En la segunda ellas, de la que fue ponente D. Alfonso Villagómez Rodil, se trató de acuerdo de la Junta extraordinaria de la Comunidad, que fue impugnado, y que tenía como fin aprobar el proyecto básico y de ejecución para la instalación de un ascensor en el edificio que carecía del mismo y que, al tratarse de una obra que afectaba a los elementos comunes, se estimó por el impugnante que era preciso el acuerdo de la unanimidad de los copropietarios. Dice el Tribunal Supremo al respecto que “El motivo aunque no se explica bien, margina los hechos probados pues no tiene en cuenta la instalación “ex novo” del elevador estaba asistida de plena justificación y se presentaba como actuación necesaria, superadora incluso de la mejora que para el edificio representaba la obra.

Por lo que la Ley 51/2003 supone una profunda modificación de la Ley 49/1960, pero al igual que la ya citada Ley 15/1995 no como norma específica de la propiedad horizontal.

Por ello, ha sido la norma que produjo la renovación del marco jurídico de las personas con discapacidad en España, dando un impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad.

En su preámbulo recoge los mandatos constitucionales dirigidos a los poderes públicos, que establecen como finalidad mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y, en particular de las personas con discapacidad, para que puedan participar en condiciones de igualdad en la vida económica, cultural y social. Por tanto, es una

norma histórica en la medida que impulsa debidamente la igualdad efectiva de las personas con discapacidad consagrada a nivel constitucional.

Supuso un gran cambio en la forma de abordar la discapacidad, ya que plantea su consideración desde el modelo social y como una cuestión de derechos humanos. La norma explica que los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la discapacidad y, consecuentemente, la aparición de nuevos enfoques en su tratamiento, crean la necesidad de diseñar nuevas estrategias conducentes a operar de modo simultáneo sobre las condiciones personales y sobre las condiciones ambientales que rodean a las personas con discapacidad. Desde esta perspectiva se formulan dos estrategias de intervención que funcionan como dos pilares básicos: la igualdad de oportunidades y la accesibilidad universal.

En su Exposición de Motivos hace referencia a las personas con discapacidad “personas que necesitan garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de oportunidades que el resto de ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país”.

Los derechos expuestos en nuestra Constitución Española son una clara alusión al reconocimiento de esos derechos como ejes esenciales en la actuación sobre la discapacidad.

La promulgación de la Ley se produce fundamentalmente en base a 2 razones: La persistencia en la sociedad de desigualdades y Los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la discapacidad; y a su vez, persiguiendo 2 objetivos: La lucha contra la discriminación y La accesibilidad universal

La modificación que afecta a la Propiedad Horizontal se encuentra en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 51/2003 obligando “a la comunidad de propietarios a la realización de obras de accesibilidad en elementos comunes a favor de personas con discapacidad” pero todavía con algunas limitaciones. Provocando respecto a la regulación anterior un avance en la realización de obras para mejorar la accesibilidad de los discapacitados²⁰

²⁰Los discapacitados pueden ser: el propietario, como los familiares del propietario, o cualquier persona que habite o trabaje en un piso o local de propiedad horizontal, equiparando a los mayores de 70 años con estas personas.

Con la Ley 51/2003 se introduce un nuevo párrafo al artículo 10²¹ de la Ley 49/1960 lo que supone la nueva regulación es que sólo se obliga a la comunidad de propietarios a sufragar las obras que no excedan de 3 mensualidades de gastos comunes y se modifica el apartado 5 de este artículo 10 al incorporar el término “accesibilidad” refiriéndose al pago de los gastos derivados de la realización de obras de este tipo²².

En este caso y tal y como describía la Exposición de Motivos, se obliga a la comunidad a realizar las obras de accesibilidad necesarias para las personas con discapacidad. Por lo que con ello, se equipara a la obligatoriedad de realizar las obras pertinentes para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble, las que conllevan el logro de una adecuada accesibilidad.

Cabe decir, que en la Ley no se hace un detalle del tipo de obras que se deben de considerar necesarias, ciñéndonos a la descripción de Garay y Garay podrían ser: de una rampa o mecanismo para evitar las escaleras del portal, el ensanchamiento de una puerta para que quepa la silla de ruedas y en general, cualquier obra o instalación que se adapte a las necesidades del discapacitado²³.

Lo que tampoco describe la Ley es la necesidad de mayorías para efectuar dicha reforma en el inmueble, lo que implica la posibilidad del propietario que individualmente puede pretender que las obras se realicen a cargo de la comunidad y la obligatoriedad para el resto de propietarios de ejecutarlas cuando se trate de aquellas cuyo coste sea inferior a las tres mensualidades ordinarias de gastos comunes.

El artículo 11 se modifica para instaurar nuevas prohibiciones, respecto de aquellas obras que no sean las determinadas por la Ley; implícitamente lo que está permitiendo es la realización de las mismas cuando tengan la finalidad impuesta por la Ley, lo que beneficia al discapacitado para la ejecución de obras cuya finalidad sea la accesibilidad, y la obligación de la comunidad al pago de los gastos ocasionados por estas obras “aun cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes”.

²¹“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”.

²² Véase el artículo 10.5 de la Ley 49/1960 modificada por la Ley 51/2003, ambas ya citadas o la Disposición Adicional Tercera de la Ley 51/2003, ya mencionada.

²³ GARAY G., JUAN Y GARAY D., MIREN, página 69.

Poniendo en correlación los artículos 10, 11 y 17 de la Ley, observamos que cuando se adopten acuerdos válidamente adoptados por la comunidad, ésta estará obligada a su pago y cuando el importe de las obras no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, la comunidad estará obligada a permitir su ejecución así como al pago; cuando su importe exceda de tres mensualidades la comunidad no quedará obligada al pago, salvo que se apruebe su realización por acuerdo válido de los propietarios según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley.

El artículo 17.1²⁴ es objeto también de modificación respecto a las mayorías en la adopción de acuerdos que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas para mejorar el acceso o la movilidad de personas con discapacidad.

G) La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación Normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad

Modifica el apartado 2 del artículo 10²⁵ de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad horizontal y a su vez también, se modifica el apartado 3º del artículo 11 quedando redactado del siguiente modo “3. *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 doce mensualidades ordinarias de gastos comunes*”.

Importante reforma dentro de la Ley de Propiedad Horizontal a favor de obras de accesibilidad y adaptación de los elementos comunes a las personas con discapacidad o en edad longeva.

²⁴ “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de esta Ley, 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”.

²⁵“2. 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 actuaciones y 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 doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación cuando la unidad familiar a la que pertenezca alguno de los propietarios, que forman parte de la comunidad, tenga ingresos anuales inferiores a 2,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), excepto en el caso de que las subvenciones o ayudas públicas a las que esa unidad familiar pueda tener acceso impidan que el coste anual repercutido de las obras que le afecten, privativas o en los elementos comunes, supere el 33% de sus ingresos anuales”.

Esta Ley encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad y en virtud del cual los Estados partes se comprometen a adoptar (ratificado por España en 2008) todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

Por tanto, ahonda en el modelo social de la discapacidad, dando un decidido impulso reformador en el sentido de salvaguardar los derechos de tales personas con la finalidad de favorecer la toma de decisiones en todos los aspectos de su vida, tanto personal como colectiva, avanzar hacia la autonomía personal desinstitucionalizada y garantizar la no discriminación en una sociedad plenamente inclusiva.

Su objetivo es imprimir este nuevo impulso para alcanzar el objetivo de adecuación concreta de la regulación en materia de discapacidad a las directrices marcadas por la Convención.

Las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial, contempladas en esta Ley serán de aplicación a las personas con discapacidad, con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad. En todo caso, las Administraciones públicas velarán por evitar cualquier forma de discriminación que afecte o pueda afectar a las personas con discapacidad.

H) La Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Esta Ley introduce grandes reformas en la Ley de Propiedad horizontal y diferentes criterios de actuación respecto a la normativa anterior. La nueva regulación introduce aspectos con más incidencia en la práctica para favorecer el sector de la construcción, rehabilitación y regeneración urbanas; así como las medidas necesarias y ajustes razonables de cara a la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, medidas de adecuación de un edificio para facilitar la accesibilidad universal de forma eficaz, segura y práctica, y sin que supongan una carga desproporcionada; los poderes públicos formularán y desarrollarán en el medio urbano las políticas de su respectiva competencia para garantizar el acceso universal de los ciudadanos a las infraestructuras, dotaciones, equipamientos y servicios, así como su movilidad.

Como cambios importantes introducidos se debe de hacer hincapié en los siguientes:

- Desaparición de los artículos 8, 11 y 12 aunque muchos de sus contenidos definidos con modificaciones se insertan dentro de otros artículos de la Ley de Propiedad Horizontal.
- Modificación de los artículos 2, 3, 9, 10 y 17 y la Disposición Adicional de la Ley 49/1960, en el sentido:
 - a) Incorporación al ámbito de la LPH subcomunidades y entidades urbanísticas de gestión y aspectos formales insertados en el artículo tercero.
 - b) Se amplía a tres años el período retroactivo cuyas cuotas garantizan la vivienda o el local por su afección real y a su vez dotadas de la preferencia crediticia del artículo 1923 del CC.
 - c) El corazón de la reforma se introduce en el artículo 10 referido a la rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y en el artículo 17 con los cambios introducidos en la adopción de acuerdos.

En el ámbito de la discapacidad son interesantes los siguientes cambios:

Respecto al artículo 10 y 17 haré un breve análisis:

-. El artículo 10 sufre una gran transformación. El cambio fundamental es el de que las actuaciones que recoge, impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos; por lo que ofrece los instrumentos en el ámbito de las Comunidades de Propietarios que permitan hacer efectivas las disposiciones de la Ley 8/2013, a través de un ejercicio de voluntarismo, que entiendo que en la práctica va a producir serios problemas. Este detalle del voluntarismo se observa perfectamente en el precepto en cuyo apartado 1º observamos que impone actuaciones: 1) de carácter obligatorio, 2) no requerirán del acuerdo previo de la Junta de Propietarios, 3) impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos y 4) que vengan impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios.

El verdadero problema será como articular el voluntarismo del legislador ya que no sólo deja al alcance de la Administración Pública el ejercicio, sino que la nueva Ley 8/2013 articula potestad a instancia de los propietarios, lo que puede generar un gran problema ya que cualquier vecino puede decidir contratar a cualquier constructora para que ejecute obras , ante lo cual ni el presidente ni de los demás vecinos pueden más que celebrar la Junta que distribuya la derrama, cuadro cuya capacidad conflictiva no se le

escapa a nadie. Por ello, las actuaciones resumidas serían la conservación del inmueble, la accesibilidad universal, la ocupación de elementos comunes, la construcción de nuevas plantas, los actos de división material de pisos o locales

El artículo 10 a su vez en su apartado 3º incorpora un contenido exclusivamente administrativo y gran parte del contenido comprendido en los derogados artículos 8 (exigía el consentimiento de los titulares afectados y la aprobación de la junta de propietarios que tenía que distribuir las cuotas sin alteración de los demás) y 12 pero configurando un ámbito por completo distinto que confirma la sensación de vacío actual en los casos que aquellos artículos contemplaban.

Es de destacar, en su artículo 4 los apartados 1 y 2 de la ley 8/2013 donde se contempla la posibilidad de que la Administración les requiera sobre el estado de deficiencias en la comunidad sobre accesibilidad universal. Para que esas obras sean obligatorias debe cumplirse lo dispuesto en el art. 10.1,b), en cuanto al coste, ya que si es mayor el mismo no entra en el catálogo de obras obligatorias y habría que acudir al art. 17.2 respetando el quórum. El art. 4.2 señala que “El Informe de Evaluación que determine los extremos señalados en el apartado anterior, identificará el bien inmueble, con expresión de su referencia catastral y contendrá, de manera detallada:

a) La evaluación del estado de conservación del edificio.

b) La evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio, de acuerdo con la normativa vigente, estableciendo si el edificio es susceptible o no de realizar ajustes razonables para satisfacerlas.

c) La certificación de la eficiencia energética del edificio, con el contenido y mediante el procedimiento establecido para la misma por la normativa vigente.

En su apartado 2º se refiere a la supresión de barreras arquitectónicas que hay que poner en relación con el artículo 17 LPH el cual debe ponerse en relación con el artículo 10.1 LPH que ha tenido como anteriormente se mencionaba una nueva regulación, ya que el apartado 1º del art. 10 LPH efectúa una relación de materias que son de obligado cumplimiento ejecutar por las comunidades. En lo que respecta a la

accesibilidad, el artículo 10.1b) LPH²⁶ se comprueban algunas modificaciones con respecto a la redacción del art. 10.2 LPH que hasta ahora contemplaba esta obligación:

- Serán las propias comunidades las que observen cuando es preciso realizar las obras para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal, ya que hasta ahora ello se hacía siempre a instancia de los propietarios que estuvieran viviendo, trabajando o prestando servicios voluntarios a personas con discapacidad, o mayores de setenta años.

Respecto a la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, se añaden ahora rampas, ascensores, pero con el matiz de que “el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes”. Con ello, la opción de instalar estas rampas o ascensores para que sea obligatoria su instalación debe tener ese límite en el coste repercutido anual.

Las obras serán obligatorias por la comunidad aunque solicite su pago quien lo interesa.

La Junta resolverá en caso de discrepancia sobre la naturaleza de las obras a realizar. Asimismo, podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico.

Como reforma de acompañamiento del fondo de reserva para determinar las cantidades detraídas del fondo durante el ejercicio presupuestario para atender los gastos de las obras o actuaciones incluidas en el art. 10 se computarán como parte integrante del mismo a efectos del cálculo de su cuantía mínima

-El artículo 17 ofrece una amplia transformación, sobre todo en la forma, con respecto a la anterior regulación. No comienza el artículo determinando el régimen de

²⁶ “1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengan impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

b) Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido.”

unanimidad y poniendo excepciones, sino que analiza casos concretos y da después los requisitos subsidiarios.

Para la aprobación de sistemas comunes o privativos de aprovechamientos de energías renovables, para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, sistemas para mejorar la eficiencia energética o hídrica, de aprovechamiento privativo,... se necesitará un tercio de propietarios que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación.

Para la supresión de barreras arquitectónicas o establecimiento de los servicios de ascensor será necesario la mayoría de los propietarios que representen, a su vez, la mayoría de las cuotas de participación. Por otro lado, el art. 17.2 LPH viene ahora a tratar lo que antes estaba ubicado en el párrafo 3º del art. 17.1 LPH y supone que en el caso de que el coste de las obras exceda del previsto en el art. 10.1, b) se aplica el art. 17.2²⁷

En el caso de ascensores, cuando exista petición para instalarlos por personas en cuya inmueble vivan, trabajen o presten servicios voluntarios personas que precisen del ascensor para acudir a su inmueble, el quórum será el de doble mayoría de las dos mayorías de propietarios y cuotas de participación. Debe aplicarse la circunstancia específica de que exista petición al respecto por comuneros en la misma línea del art. 10.1, b) LPH.

El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico, establecimiento o supresión de equipos o sistemas distintos de los descritos para la aprobación de un tercio, que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble, división o agrupación de elementos conforme al art. 10.3.b) necesitarán la aprobación de tres quintos de propietarios que representen, a su vez, a tres quintos de las cuotas de participación.

²⁷ “2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.”

Sólo será necesario comunicación a la Junta sin necesidad de ningún tipo de aprobación: la instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en la propia plaza y conforme al art. 10.1.b), se eximen de acuerdo en obras y actuaciones necesarias para garantizar la accesibilidad universal, o solicitados por personas con discapacidad, o mayores de setenta años.

Se necesitará unanimidad para los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos.

Para el resto de acuerdos se necesitará la mayoría de propietarios que representen, a su vez, a la mayoría de las cuotas de participación.

Cuando no se pueda repercutir el coste de los servicios a los que no hubieren votado expresamente a favor del acuerdo, o en los casos en los que la modificación o reforma se haga para aprovechamiento privativo se crea una excepción a la regla de considerar voto favorable el del ausente que no se oponga.

Con respecto a las obras generales de conservación y rehabilitación en la comunidad que son entendidas como obligatorias en el art. 10.1, a) hay que hacer mención al art. 7 de la Ley general , estando obligadas las comunidades de propietarios a llevar a cabo estas obras conforme a lo previsto en el art. 8, b) de esta Ley.

Es de destacar en la nueva Ley la opción de utilizar espacios comunes de uso privativo para instalar ascensores para estos fines, y así lo admite el art.10.2 de la Ley.

Se deroga del art. 10 LPH la posibilidad antes contemplada en el art. 10.2 de la Ley de que quien se considerase incluido por debajo del límite de ingresos que preveía el anterior texto pudiera oponerse a la realización de una obra obligatoria para permitir la accesibilidad universal, y que había provocado no pocos problemas al permitir este ejercicio del derecho de veto a la realización de obras que en principio eran obligatorias y destinadas a subsanar problemas de accesibilidad, pero que la existencia de personas en la comunidad con problemas económicos podría impedir su ejecución.

1) Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las personas con discapacidad y su inclusión social.

Surge por el mandato de la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las

personas con discapacidad, fruto de la labor de refundición, aclaración y armonización de las siguientes Leyes:

-. Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de las Personas con Discapacidad.

-. Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.

-. Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Como objeto del Texto Refundido se busca garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, además del ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos, a través de la promoción de la autonomía personal, accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión de la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación; así como establecer un régimen de infracciones y sanciones que garanticen las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Los mayores cambios introducidos que han sido objeto de un tratamiento diferencial más relevante son: revisión de los principios que informan la Ley conforme a lo previsto en la Convención; se recoge un título específico fundamental para reforzar la protección jurídica de las personas con discapacidad, dedicado a sus derechos en todo ámbito; se regula una definición de la discapacidad acorde con la Convención; se incluye de una forma muy amplia el concepto de discriminación, conforme a las normas más avanzadas del mundo; en el aspecto de la protección de la salud se establecerán principios y normas de coordinación entre las distintas actuaciones públicas para la prevención de la discapacidad; se asegura respecto al derecho a la educación un sistema inclusivo, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado, regulación de apoyos y ajustes; en materia de trabajo y empleo, la Ley ordena por primera vez y de forma sistemática los tipos de empleo a través de los que las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo; el derecho a la vida independiente y accesibilidad, se sistematizan y regulan las condiciones de accesibilidad que deben reunir los distintos ámbitos protegidos por la Ley para garantizar unos

mismos niveles de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos con discapacidad, así como las medidas de acción positiva dirigidas a apoyar el ejercicio del derecho a la vida independiente

Esta Ley responde a una petición del movimiento asociativo de la discapacidad, que unifica en una sola las tres Leyes citadas anteriormente, pero hay que resaltar que es más que una simple compilación de normas jurídicas.

La armonización realizada crea un nuevo cuerpo jurídico que resultaba muy necesario para dar un nuevo impulso al reconocimiento de derechos.

Se prevé la aprobación de un plan nacional de accesibilidad para un período de nueve años, así como la elaboración cuatrienalmente de un plan nacional de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacitados.

Este Texto Refundido ha sido elaborado en constante diálogo con el sector, cuyo papel esencial hay que destacar, en la medida en que ha permitido comprender las dificultades y las barreras con las que todavía tienen que enfrentarse las personas con discapacidad en España e identificar sus necesidades.

IV. PROBLEMÁTICA EN LOS DESPACHOS PROFESIONALES PARA LA REALIZACIÓN DE REFORMAS EN PORTALES, PASILLOS O INSTALACION DE ASCENSORES EN ZONAS COMUNES DE EDIFICIOS Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS

La realización de reformas en portales, pasillos o la instalación de ascensores en zonas comunes de edificios de viviendas ha sido un problema para la mejora de la accesibilidad. En algunos casos los discapacitados se han encontrado con la negativa de la comunidad de vecinos a aceptar estas reformas, lo que puede suponer una actitud discriminatoria para las personas con discapacidad.

Con anterioridad a la reforma de 1990 de la LPH y en un esfuerzo por compatibilizar las exigencias marcadas con los derechos irrenunciables consagrados por la Constitución, la jurisprudencia vino a sentar una doctrina favorable a la modificación de determinados elementos comunes en beneficio de los minusválidos, aun no contando con la unanimidad; sobre todo cuando dicha modificación no actuaba en perjuicio del resto de copropietarios.

Por lo que deben ser destacadas dos líneas jurisprudenciales en este sentido:

1. Por un lado la aplicación del abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo (producido en aquellos supuestos en que las comunidades de propietarios o propietarios individuales ejercían una especie de derecho de veto respecto de las legítimas pretensiones del copropietario minusválido) destacando la STS de 14 de julio de 1992 en la que no se trata de una modificación de elementos comunes instada por un copropietario minusválido para favorecer su accesibilidad al edificio sino a un acuerdo adoptado por la gran mayoría de los propietarios para la construcción de unos aparcamientos, acuerdo al que unos pocos se oponen, pero la doctrina expuesta en dicha sentencia es perfectamente aplicable a los supuestos respecto del tema de minusválidos en relación al abuso del derecho²⁸; al igual que la SAP de Madrid de 21 de julio de 1992 “La sentencia apelada reconoce a la actora el derecho a construir una rampa de acceso para el carro de su hijo minusválido en la forma que menos perjudique a la comunidad de propietarios, y con ello está implícitamente dejando sin efecto el acuerdo tomado por aquélla en la junta general, que denegaba esta forma de facilitar el acceso a su vivienda, y autorizaba a la apelada a colocar una plataforma en el rincón de la derecha del portal. (...) En definitiva, la conducta de la comunidad, exponente de una abusiva interpretación de las facultades de los propietarios que la constituyen y no de una razonable oposición a la invasión o menoscabo de sus derechos, no puede prevalecer frente a la protección que la Constitución otorga a los minusválidos y, por ende, no puede impedir que los tribunales, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la CE, proporcionen a los mismos la efectiva tutela de sus derechos a lo que vienen obligados por el art. 24, entre cuyos derechos ha de reputarse esencial el hacerles habitable su vivienda removiendo los obstáculos que a ello se opongan”.

Respecto del abuso de derecho es de destacar también respecto a la instalación del ascensor la SAP de Ciudad Real de 6 de mayo de 1994 donde la sentencia dispone "Es, pues, preciso examinar, ante todo, si la negativa u oposición al acuerdo responde a una causa seria y razonable, que mire a lo que ha de ser la función primordial de la Junta de propietarios, y por ende, de cada uno de los que la componen, que es lograr el "mejor servicio común" (art. 13.5º de la LPH), superando las conveniencias o apetencias particulares. (...) Sería en todo caso apreciable la existencia de abuso de derecho en la oposición al acuerdo. Hoy en día, en modo alguno puede ser calificado el ascensor como un puro lujo, y menos aún cuando varios vecinos del edificio están aquejados de

²⁸ Véase STS de 14 de julio de 1992 (RJ 1992, 6293).

enfermedades que les hacen sumamente dificultoso el uso de las escaleras. Razones de solidaridad entre copropietarios y de mejora de las condiciones de habitabilidad del inmueble hacen precisa la instalación del ascensor. Si a ello se añade que el que no esté conforme no queda obligado al pago, sostener la oposición, so pretexto de un aumento o disminución del valor en venta de los pisos, según su ubicación, razón que se da en el recurso para justificar la oposición, es abusivo, pues no es la especulación sobre el valor del propio piso lo que ha de presidir la actuación de la junta, sino la mejor habitabilidad del inmueble en su conjunto".

2. Por otro lado la segunda línea jurisprudencial sería la interpretación integradora del artículo 16.1 de la LPH teniendo en consideración la STS de 13 de julio de 1994, que sin necesidad de aplicar retroactivamente la nueva redacción del art. 16.1 de la LPH por la Ley 3/1990, y sin aplicar la doctrina del abuso de derecho, ofrece una interpretación integradora del precepto que permite llegar a la solución de permitir la instalación de un ascensor sin haber obtenido la unanimidad del resto de copropietarios²⁹.

Por ello, según lo analizado observamos que la jurisprudencia se ha alejado de posiciones excesivamente rígidas y ha introducido los criterios correspondientes a su interpretación y la realidad social.

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley 3/1990, de 21 de junio que modifica el art. 16 de la Ley 49/1960 en relación a la adopción de acuerdos que tengan por finalidad el acceso y la movilidad de los minusválidos en el edificio de su vivienda, se cambia de un sistema en la adopción de acuerdos de unanimidad a el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que a sus vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Durante el trabajo he manejado esta Ley que supone un gran avance en la materia pero siguen produciéndose pequeños vetos respecto a la modificación de elementos comunes.

Tras esta reforma, el criterio acogido por la jurisprudencia fue el de la interpretación integradora como así fue acogido entre algunas resoluciones, entre otras la SAP de Ciudad Real de 6 de mayo de 1994, la SAP de Madrid de 24 de abril de 1996. La cuestión fue resuelta por el Tribunal Supremo con fecha 22 de septiembre de 1997³⁰, en

²⁹ Véase STS de 13 de julio de 1994 en su fundamento jurídico 2º

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 1ª de 22 de septiembre de 1997 con ponente Alfonso Villagómez Rodil, trae causa el presente recurso de acuerdo de Junta extraordinaria de comunidad de propietarios. El demandante y ahora recurrente aduce la incorrecta aplicación del art. 16 LPH, alegando

la que el Alto tribunal señala que la modificación que se insta, aun tratándose de una obra innovadora ha de ser conceptuada como exigible, en el fundamento de derecho segundo y “conduce al discurso casacional a establecer que el art. 10.2 debe ceder ante el art. 9 tanto en su numeral 3 como en el 5, sobre la contribución comunitario a los gastos de la copropiedad común, pues la instalación del ascensor ha de reputarse no sólo exigible, sino también necesaria y requerida para la habitabilidad y uso total del inmueble y no simple obra innovadora de mejora, ya que se trata de un edificio de cuatro plantas y la normalización de su disfrute por todos los inquilinos así lo impone”.

Observamos la jurisprudencia de la interpretación integradora aplicando un criterio sociológico en la Sentencia de la SAP de Valencia, Sección 8ª, del 7 de julio de 1997, “Es cierto que la Ley de Propiedad Horizontal señala en el artículo 11 que la alteración de la estructura o fabrica del edificio sujeto a tal régimen, o la de las cosas comunes, y el hueco de la escalera lo es, afecta al título constitutivo y debe de someterse al régimen establecido para modificar éste, y el artículo 16 indica que los acuerdos de la Junta de Propietarios se sujetaran a la unanimidad para la validez de los que impliquen, aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título, pero añade que, cuando el acuerdo tenga por objeto suprimir barreras arquitectónicas que dificulten el acceso y la movilidad de las personas con minusvalía, bastará el voto de las mayorías que cita, y ha de atenderse a que en las viviendas de la escalera de autos y en las demás del edificio, habitan personas de edad a las que es conveniente facilitarles la subida a su residencia y, por ello, debe de atenderse a que en las viviendas de la escalera de autos y en las demás del edificio, habitan personas de edad a las que es conveniente facilitarles la subida a su residencia y, por ello, debe de atenderse a que como ordena el artículo 3 Código Civil, las normas se interpretarán en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo, fundamentalmente, al espíritu y finalidad suya, y es totalmente razonable que no es necesaria la unanimidad para mejorar el edificio y

que el acuerdo de la Junta extraordinaria impugnado tenía como fin aprobar el proyecto básico y de ejecución para la instalación de un ascensor en el edificio que carecía del mismo y, al tratarse de una obra que afectaba a los elementos comunes, era preciso el acuerdo de la unanimidad de los copropietarios. El TS rechaza dicha tesis, pues no tiene en cuenta que la instalación "ex novo" del elevador estaba asistida de plena justificación y se presenta como actuación necesaria, ya que el acuerdo tomado estuvo inspirado por la grave minusvalía que afectaba a uno de los ocupantes, aunque careciera de reflejo literal en el acta de la junta. La decisión del Tribunal de instancia se presenta, a juicio de la Sala, dotada de corrección legal, ya que aplicó el art. 16,1 LPH, reformado por la Ley de 21 junio 1990, y la jurisprudencia más reciente, en función interpretativa de la norma con criterios sociológicos y adaptación a la realidad social. El carácter no sólo exigible de la innovación acordada, sino necesario y requerido para la habitabilidad y uso total del inmueble conduce a que el art. 10,2 LPH que invoca el recurrente deba ceder ante el art. 9, tanto en su numeral 3ª como en el 5º, por lo que queda obligado a satisfacer los gastos correspondientes.

condiciones de habitabilidad de los moradores, por medio de su ascensor, y así siendo cierto lo que señala el artículo 16.1 de la Ley, también lo es que esta norma y todas, ha de ser interpretada de acuerdo con un criterio sociológico propio del momento en que se aplica por los Tribunales y ha de atenderse a la finalidad de tal precepto es la protección de los intereses de cada uno de los copropietarios, frente a una simple mayoría de condueños que, a su arbitrio, pretender modificar los elementos comunes; pero en el caso de autos el acuerdo de la mayoría no puede tildarse de caprichoso sino conformado a la esencia de la norma, porque no crea daño a los condueños, no al demandante de autos y sí que supone una mejora general para todos, por tal encomiable finalidad y resultado, es suficiente el acuerdo de la mayoría de propietarios, aunque no sea ocioso advertir que si tales obras se efectuaron sin licencia de la Administración, ello generara una sanción, pero ello no anula la validez del acuerdo tomado por mayoría de los condueños”.

Es interesante en este sentido la STS de 22 de noviembre de 1999, el motivo se refiere a que en el supuesto del debate no ha sido demostrada la finalidad de supresión de las barreras arquitectónicas y la existencia de personas con minusvalías que ven dilatada su movilidad y el acceso a las viviendas, pero es evidente que el ascensor, sea proyectado desde la planta baja o el primer piso, evitará en gran manera las trabas de aquella naturaleza ahora existentes, pues ello constituye una evidencia que se justifica simplemente con la finalidad buscada con su instalación, aparte de que la aplicación de la doctrina jurisprudencial referida en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, ha prescindido de la necesidad del acuerdo unánime en situaciones como la del supuesto del debate, sirve para facilitar la repulsa a la alegación del recurrente con mención a la no presencia en el inmueble de propietarios con las mentadas limitaciones.

En resumen, antes de la reforma de la LPH de 1999, la colocación de un ascensor en un edificio que carecía de este servicio era considerado mayoritariamente como una obra de mejora no exigible prevista en el artículo 10.2 de la antigua LPH (hoy, 11.2 LPH), y por tanto, el acuerdo sobre su instalación se podía tomar por mayoría de votos de los propietarios (art. 16, regla 2ª, de la anterior LPH). Los disidentes estaban exentos del pago de los gastos de instalación, aunque a cambio se les podía privar del uso. Se analiza esta hipótesis en la SAP de Murcia, sección 1ª, de 9 de septiembre de 1997 en la que “Estima la sala que la instalación de un ascensor “ex novo” en un inmueble constituye una mejora ajena a la conservación y habitabilidad del mismo, y por tanto no surge como necesaria en orden a la adecuada conservación del edificio, máxime además

cuando inicialmente carecía de dicho servicio. El hecho de que en el inmueble de referencia habiten un número determinado de vecinos de avanzada edad, concretamente superior a los 70 años conforme consta acreditado documentalmente, constituye causa bastante para la viabilidad de la instalación del ascensor, al no exigirse unanimidad para su adopción, pero ello no conlleva necesariamente a que todos los comuneros contribuyan al pago de su instalación, ya que como antes indicaba dicha innovación no resulta ni necesaria ni imprescindible para la adecuada habitabilidad del edificio. Únicamente comportaría tal obligación a aquellos comuneros que aceptaron y mostraron su conformidad con dicho acuerdo, pero no para los que en su momento mostraron una postura de discrepancia y desacuerdo con tal decisión de acuerdo con el art. 10.2 LPH.

El mayor problema que planteaba este sistema consistía, como indica Ventura Traveset, en que en la mayoría de los supuestos la instalación de un ascensor requería la realización de obras que afectaban a la estructura del inmueble y suponían la alteración de elementos comunes (ocupación de patio de luces, reducción de escalera, cierre de ventanas interiores,...) resultando en consecuencia afectado el título constitutivo, y para eso era necesario el acuerdo unánime de los copropietarios (art. 16, regla 1ª, LPH anterior). Así lo determina la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 1ª de 13 de septiembre de 2010 con ponente Encarnación Roca Trías, en este caso declara haber lugar al recurso de casación planteado contra la SAP que consideró que el acuerdo tomado -la permuta de zona común por zona privativa- no suponía una simple alteración de los elementos comunes, sino una disposición de los mismos por lo que venía siendo necesaria la unanimidad. La Audiencia entendía que la decisión de permutar, en cuanto necesariamente va a arrastrar la modificación del título, la configuración del inmueble y las cuotas de participación, debería haber contenido tales cuestiones. La Sala da la razón a los recurrentes y estima el recurso de casación, declarando como doctrina jurisprudencial que, para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque éstos impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la LPH exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor.

Es de destacar también la SAP de León el 24 de julio de 1998 con ponente Olga María Cabeza Sánchez, “Afirma la Sala que la cuestión de autos no ha de encuadrarse en la situación que alegan los apelantes, quienes consideran infringido el art. 10 LPH, toda vez que la instalación del elevador derivó del acuerdo de la junta de propietarios, dada la situación concurrente de minusvalía que afecta a los interesados y aún

tratándose de obra innovadora, la misma se presenta y ha de ser conceptuada como exigible. La caracterización de la obra como exigible hace inaplicable el art. 10.2 LPH, por lo que debe decaer el recurso de apelación”.

Interesante la SAP de Murcia, Sección 1ª, de 19 de abril de 2001 La sentencia analiza la necesaria unanimidad exigida inicialmente por la ley de propiedad horizontal, para determinados acuerdos, entre ellos la instalación de ascensores, al ser un elemento común, ha dado paso tras reformas legislativas, a una situación en la que basta el acuerdo, de las 3/5 partes de los copropietarios, que representan igual proporción de cuotas, o la simple solicitud del vecino que sufra la discapacidad, según la Ley 15/1995 de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles, para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad. El espíritu de tales disposiciones es fiel reflejo de lo establecido en el artículo 49 de la CE, donde se señala como uno de los principios que han de regir la política social y económica de los poderes públicos (entre ellos los Tribunales de Justicia) el de llevar a cabo una política de integración de las personas con discapacidad, amparándose especialmente para el disfrute de los derechos, que el Título I otorga a tales ciudadanos, entre los que se encuentra el de disfrutar de una vivienda digna y adecuada. “Sentado lo anterior debidamente acreditado, el acuerdo por unanimidad de la Junta de la comunidad de propietarios demandante para instalar el ascensor, el reparto proporcional en las cuotas de participación en los gastos de dicha instalación, y la condición al menos de tres personas discapacitadas procede de acuerdo con los razonamientos que se exponen por el Juez “a quo” confirmar la sentencia recurrida. La oposición del demandado, a la participación en los referidos gastos, no puede constituirse en un obstáculo insalvable, para que personas discapacitadas, con graves problemas de movilidad, vean continuamente dilatado en el tiempo, su lógica, razonable y justa pretensión, de poder acudir y subir a su vivienda con un mínimo de comodidad”.

Por ello, como ya indique en el subepígrafe f) dentro del epígrafe III.9 evolución legislativa y adopción de acuerdos, hasta la entrada en vigor de la Ley 51/2003 la jurisprudencia se ocupaba del problema aplicando un sentido realista y de plena integración normativa con sentencias como las ya citadas de 17 de julio de 1992 y 22 de septiembre de 1997³¹.

³¹ Véanse las sentencias de 17 de julio de 1992 y de 22 de septiembre de 1997 del Tribunal Supremo

Actualmente, la jurisprudencia considera que la instalación de un ascensor no es una mejora suntuaria o lujosa para un inmueble, sino una obra necesaria, desde la óptica del art. 3.1 CC para la habitabilidad y el uso total del inmueble, puesto que posibilita la normalización de su disfrute por todos los ocupantes del mismo, mejora su accesibilidad, e incrementa su valor (AP Valencia, Sección 8ª de 27 de febrero de 2008)

Los inicios sobre este reconocimiento ya se producen con la STS de la Sala 1ª de 28 de septiembre de 2006 con ponente Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, acuerda el TS desestimar el recurso de casación dirigido contra la sentencia que, revocando la de instancia, desestimó la demanda en la que se solicitaba la nulidad de los acuerdos consistentes en autorizar la realización de las obras necesarias a fin de ampliar las paradas del ascensor con que cuenta la finca, dando servicio desde la planta baja del inmueble, y en la determinación de las cuotas de participación de los propietarios por tales obras, la elección del presupuesto para su ejecución, el nombramiento de una comisión para el seguimiento de las mismas, recaudación de los fondos y la determinación de la forma de pago de la obra. Señala la Sala que debe aplicarse al caso de autos la excepción prevista en el art. 16 LPH conforme a la redacción dada por la Ley 3/1990 de 21 junio, relativo a la adopción por unanimidad de los acuerdos que afecten al título constitutivo o estatutos, salvo que se refieran a la supresión de barreras arquitectónicas que afecten a personas minusválidas, en cuyo caso bastará con las tres quintas partes de los propietarios, como sucedió en el caso de autos, debiendo dar este tratamiento a los vecinos ancianos o personas enfermas con dificultades para subir escaleras, conforme dispone la doctrina jurisprudencial. Añade que los recurrentes deben contribuir a los gastos que genere la instalación del ascensor al no ser aplicable el párrafo segundo del art. 10 LPH en la medida que se trata de una innovación exigible, que impide la aplicación de la exoneración de pago.

Como indica el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de diciembre de 2008 “En definitiva, el acuerdo válidamente adoptado obliga a todos los comuneros desde la óptica de que existe una norma específica que regula la instalación del servicio de ascensor, con la añadidura de que su interpretación ha de efectuarse de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (art. 3º del CC), y las normas sobre la construcción exigen la presencia del ascensor cuando en un edificio se elevan tres o más plantas, y en las fincas antiguas, aparte de satisfacer las necesidades de personas minusválidas, es un elemento esencial para la utilización de un edificio, que redunde en beneficio de todos los propietarios, no solo de los minusválidos, sino también del resto

de los copropietarios al aumentar el valor de los pisos o locales y revaloriza la finca en su conjunto y sobre la normativa a favor de los minusválidos, desde la perspectiva del art. 11, la LPH la ha introducido en el art. 17.1º., párrafo 3º, con la precisión de que no se trata de una mayoría simple, sino que ha de alcanzarse el acuerdo mayoritario sobre el total de los propietarios y de las cuotas de participación; cuando esto se consigue, todos están obligados a pagar, como determinan las SSAP de Murcia de 19 de abril de 2001 y Valencia de 11 de marzo de 2002; en efecto, el acuerdo obliga a todos los comuneros, tanto a los que hayan votado favorablemente, como a los que han disentido, y eso supone que deben permitir que se lleve a efecto y abonar lo que corresponda, sin perjuicio de la impugnación judicial si concurren las circunstancias del art. 18 de la Ley”.

Así se hacen eco de estos criterios, describiendo una tesis flexibilizada a favor de la moderna jurisprudencia hacia la realidad social y a favor de las personas con discapacidad o mayores de 70 años, las sentencias:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, de 26 de febrero de 2002, La moderna jurisprudencia del TS, vigente incluso la anterior redacción del artículo 11 y 16.1º de la LPH, rechazaba su tesis y flexibilizaba; la instalación de los ascensores en las comunidades en una interpretación acorde a la realidad social (art. 32 del CC), sujetando su instalación al régimen de mayorías, sin necesidad de hacer uso retroactivo de la reforma de dicha Ley. A tal efecto pueden citarse las sentencias del TS de 17 de diciembre de 1999 y singularmente la de 22 de noviembre de 1999, que recoge la doctrina sentada por las sentencias de 13 de julio de 1994 y 5 de julio de 1995. Situados como estamos en el ámbito de aplicación de la nueva Ley, dado que el acuerdo fue aprobado por mayoría simple al pretender eliminar una barrera arquitectónica (art. 17.1.3º) y no con la mayoría de 3/5 que señala el art. 17.1.2º alegándose la aplicación de esta normativa en la Junta extraordinaria de la Comunidad, según figura en el acta al folio 35 y siguientes, se discute la ausencia de prueba de la condición invocada. Olvida el apelante que el establecimiento de un ascensor en un edificio de las características del presente es calificado por las sentencias citadas y en especial por la de 22 de noviembre de 1999, como una evidente supresión de barreras en cuanto favorece la movilidad y el acceso a todas las plantas del inmueble, y lo es con mayor rigor en el que nos ocupa, de cinco pisos y habitados o de titularidad de personas ancianas y con minusvalías diversas como la documental y testifical acreditan y refleja la apelada.

-. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, de 19 de febrero de 2002, “que el acuerdo que se adopte para permitir salvar barreras arquitectónicas a personas minusválidas ha de ser interpretado en el sentido de que las obras a efectuar sirvan para permitir el acceso general de personas con minusvalía, con independencia de que en la comunidad existan o no personas con tales deficiencias, no es argumento compartido por la Sala, ya que la razón de ser del precepto no es la propiciar tal acceso a los comuneros que tal situación padezcan, o incluso sus allegados y/ o parientes, pero no cabe entender que el fin de la norma (art. 3.1º CC) sea el de limitar el derecho de los comuneros a oponerse a determinados acuerdos que precisaban unanimidad por que hipotéticamente en algún momento una persona afectada de minusvalía pueda acceder, o hacerlo con mayor facilidad, al inmueble de autos, cuando, por otro lado, no es, obviamente, el motivo de la instalación del ascensor el indiciado e una comunidad en que ningún vecino se halla en tal situación.

-. Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, de 29 de abril de 2002, Cabe razonablemente deducir que la instalación de ascensor en un edificio carente del mismo podía ser considerado en el año 1960, cuando se publicó el primer texto de la LPH, una verdadera mejora, en la medida en que en aquella época eran numerosos los edificios que carecían de dicho servicio; pero este criterio no puede sustentarse en la actualidad cuando la notoria elevación del confort y del nivel de vida en general, hacen que deba considerarse como un servicio común de interés general; criterio sostenido por la mayoría de los autores que se ocuparon del tema y que también se deduce de la interpretación sistemática de la Ley, ya que mientras las nuevas instalaciones y las mejoras no requeridas para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble se regulan en el artículo 11, con la exención de contribuir al gasto respecto a los propietarios disidentes, los acuerdos específicos referentes a la instalación de ascensor se contienen en el artículo 17 regla primera, cuyo párrafo final declara que tales acuerdos obligan a todos los propietarios, sin limitación o distingo alguno; de suerte que esta obligación comprende no sólo el acatamiento del acuerdo válidamente adoptado por parte de todos los comuneros, sino también la de contribuir al gasto, incluso por los propietarios que votaron en contra.

-. Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6ª, de 15 de abril de 2002, En torno a la necesidad del voto unánime de todos los comuneros para la instalación del servicio de ascensor en el inmueble litigioso, la misma debe perecer toda vez que del acta de la Junta de propietarios en la que se adoptó el acuerdo meridianamente se infiere

que, de los propietarios que integran el inmueble, solamente votó en contra de la instalación del elevador de los recurrentes, razón por la cual con independencia de que en el edificio habiten o no comuneros con discapacidad o mayores de 70 años, situación que se equipara a la anterior a estos efectos, es claro que los votos favorables suman más de las 3/5 partes del total de propietarios y representan también más de las 3/5 partes de las cuotas de participación por lo que los acuerdos impugnados en este sentido no merecen reproche alguno.

Debiendo señalarse a mayor abundamiento que de lo actuado se infiere que en la edificación litigiosa habitan personas con discapacidad y de edad superior a los 70 años por lo que tratándose del establecimiento de un servicio nuevo tendente a la supresión de barreras arquitectónicas que dificultan la movilidad de personas con minusvalía es suficiente con la voluntad mayoritaria de los propietarios que representen la mayoría de cuotas, lo que en el caso enjuiciado también concurre, según se infiere de lo ya expuesto.

-. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª, de 8 de mayo de 2003, Tercero.- el acuerdo adoptado por la comunidad para distribuir a los gastos de instalación del ascensor (los pisos más altos deben de pagar una cantidad superior a los pisos más bajos) modifica el sistema de cuotas y coeficientes de participación establecido en el título constitutivo, luego, para que tal acuerdo fuera válido, debió ser aprobado o, en su caso, tácitamente aceptado, por todos los propietarios, cosa que no ha ocurrido. Ciertamente es que el artículo 9.1.e) de la LPH permite que la Comunidad pueda acordar un régimen de distribución de gastos distinto del contenido en el título (...”o, a lo especialmente establecido”), pero para ello, debe obtener el acuerdo unánime de todos los propietarios que integran la comunidad, (art. 17.1 párrafo primero LPH) siendo obligación de cada propietario contribuir a los gastos generales del inmueble, sus servicios y cargas no susceptibles de individualización, “con arreglo a la cuota de participación fijada en el título” (art. 9.1 LPH).

-. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4ª, de 26 de mayo de 2003, Para determinar la obligación de pago de gastos de instalación de nuevo ascensor, en el supuesto de autos, es de atender al art. 17 de la LPH, apartado 1º, en su párrafo segundo, conforme al cual 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, representan las 3/5 partes de las cuotas de participación. Es decir, el 60%. Por tanto, concurriendo dicho quórum es de confirmar la sentencia apelada.

Aparte de que no es de estimar el caso de autos como mejora del art. 11 de la LPH, con su límite de contribución de 3 mensualidades, sino que se considera dicho ascensor como elemento necesario para las mínimas exigencias de residencia, no es lógico que personas, incluso mayores, tengan que subir andando por escaleras, varias plantas, lo que supone verdaderos problemas y una merma en el valor del edificio.

-. Sentencia Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, de 28 de junio de 2004, No puede desligarse el acuerdo relativo a la instalación del ascensor del relativo a la forma en el que los propietarios deben contribuir al gasto extraordinario, compartiéndose nuevamente el argumento de la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, citada, cuando dice “no existe razón alguna para exigir una mayoría distinta y más rigurosa en el acuerdo accesorio que en el principal. Por otra parte, entiende el Tribunal, que si el Legislador, en la Ley 8/1999 de 6 de abril de reforma de la LPH, optó por flexibilizar el riguroso régimen de unanimidad establecido en el art. 17.1 de la LPH para el establecimiento de determinados servicios, y confirió a una mayoría cualificada de propietarios la facultad de acordar el establecimiento o supresión de aquellos, incluso cuando ello suponga una modificación del título constitutivo o de los estatutos, en dicha facultad debe entenderse implícita la facultad de distribuir los gastos que conlleve la instalación de dicho servicio y su mantenimiento.

Por tanto, según lo expuesto hoy día, el ascensor es un elemento común necesario para la adecuada habitabilidad y accesibilidad en un edificio con varias plantas. Ha dejado de considerarse como un elemento de lujo, lo que tiene su repercusión legal.

La jurisprudencia respectiva sobre instalación de ascensor (así como cualesquiera otros elementos de acceso o mejora) y protección del minusválido se han ido adaptando a la realidad social imperante, y permite su instalación como obra necesaria dentro de los edificios para la adecuada habitabilidad y disfrute del inmueble, ejemplos de ello, son las siguientes sentencias:

-. SAP de Barcelona de 16 de noviembre de 2007 con el ponente Thea Espinosa Goedert, La Sala estima el recurso de apelación interpuesto por los propietarios frente a sentencia que desestimaba la demanda interpuesta, reconociendo el derecho de los

actores a ejecutar las obras interesadas para la instalación del ascensor en base a la licencia de obras aportada con la demanda. Se solicitaba la instalación de un ascensor votando a favor del 37% del coeficiente de la comunidad y, en contra el 53%, y la solicitud de la instalación se realizó con base en la minusvalía que presentan. El Juzgador de instancia considera que la existencia de un propietario con discapacidad física no puede obligar a la comunidad a la instalación de un ascensor, por interpretar que la medida referente a la finalidad de suprimir barreras arquitectónicas no incluye la instalación de un ascensor. Concluye la Sala que la finalidad de la norma es facilitar la eliminación de barreras arquitectónicas a cualquiera que presente dificultades físicas relevantes que requieran facilidades para su acceso o circulación, dejando tan sólo fuera de su ámbito de protección a las pretensiones asentadas en el mero capricho o conveniencia, debiendo revocar por ello la sentencia de instancia.

-. SAP de Madrid, Sección 9ª, de 16 de junio de 2008, En los tiempos modernos la instalación de un ascensor en un edificio lejos de suponer una innovación o mejora extraordinaria incardinable en el precitado art. 11 de la Ley Especial, incluso con la redacción que postula la apelante, constituye una obra necesaria para la adecuada habitabilidad y disfrute del inmueble por todos los condóminos, afectando al interés general, con el correspondiente incremento de valor de toda la edificación, por lo que se halla sometido al régimen de los 3/5 establecido en la regla 1ª del art. 17, que hace expresa mención a él, del tal modo que todos están obligados a su pago, incluso los disidentes, una vez adoptado válidamente el correspondiente acuerdo (en tal sentido, STS de 22 de septiembre de 1997 con cita de los preceptos entonces vigentes, Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª de 17 de enero de 2001, 19 y 20 de julio de 2004, y de la Sección 4ª de 18 de noviembre de 2002, Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 23 de marzo de 2007,...); y tercera, es por tanto irrelevante y no empece a la precedente, que la ahora apelante sostenga que no utilizará el elevador por la claustrofobia que le aqueja.

-. SAP de Zaragoza de 12 de junio de 2009 con ponente Eduardo Navarro Peña, contra la resolución de instancia, que desestimó la demanda; la AP revoca el pronunciamiento, al estimar el recurso de apelación interpuesto por la comunidad actora. La Sala considera, entre otras cuestiones, y frente a lo dispuesto por el órgano "a quo", que debe ser acogida la pretensión de la actora, al haberse adoptado con el quórum exigido legalmente, ante la necesidad de la instalación del ascensor por residir en la comunidad personas que padecen minusvalías, con la finalidad de facilitar su acceso al edificio y

suprimir las barreras arquitectónicas; y ante la obligación de la demandada de soportar la servidumbre que supone la instalación del mismo.

-. SAP de Valencia de 1 de julio de 2009 con ponente José Francisco Lara Romero, estimando la AP la alzada interpuesta por el copropietario-demandante revoca el fallo de la instancia. Así, asiste razón al recurrente, a juicio de la Sala, deviniendo la comunidad de propietarios-demandada obligada a instalar la plataforma salva-escaleras solicitada de forma que pueda acceder éste último a su vivienda.

-. SAP de Valencia de 20 de septiembre de 2013 con el ponente Alejandro Giménez Murria, Impugnación del acuerdo de instalación de un ascensor. La AP desestima el recurso de apelación del propietario demandante basándose en que las obras objeto del problema recaen sobre elementos privativos y fuera de ordenación que no tienen porque realizarse con cargo a la comunidad y confirma la validez del acuerdo. Señala la Sala que teniendo el edificio 7 plantas, difícilmente puede sostenerse que la instalación del ascensor no se califique de una obra de accesibilidad a las viviendas (FJ 4)

-. STS de la Sala 1ª de 20 de julio de 2012 con ponente Juan Antonio Xiol Ríos, “Considera la Sala que los acuerdos impugnados se habían aprobado por la mayoría exigible pues para la instalación de un ascensor en un edificio que carece de este servicio, al ser una mejora de la accesibilidad y habitabilidad del inmueble, es suficiente una mayoría de 3/5. Aunque la instalación del ascensor afecta al uso de un elemento común, cuyo uso privativo tiene atribuido uno de los propietarios demandantes, su consentimiento no es necesario ya que la limitación del uso de ese espacio no es total sino limitada a un porcentaje del 25%, lo que no le hace inservible. Los dueños de las plazas de parking están exonerados de los gastos de instalación y mantenimiento del ascensor conforme a los estatutos.

Como protección del discapacitado y por ello reiterado en numerosas sentencias que constituye jurisprudencia sobre el tema tenemos, es ejemplo la STS de la Sala 1ª de 10 de Octubre de 2013 con el Ponente Xavier O`Callaghan Muñoz, por la cual se declara la nulidad del acuerdo comunitario, ya que el TS estima el recurso de casación interpuesto por los padres de un discapacitado y declara la nulidad del acuerdo adoptado por la junta de propietarios por el que se denegó la autorización interesada para realizar las obras que permitieran adaptar la piscina comunitaria a fin de que pudiera ser usada por aquél. La negativa a autorizar la realización de las obras que permitan la utilización de la piscina es abusiva y contraria a la legalidad vigente, pues la LPH exige a la

comunidad realizar las actuaciones y obras que sean precisas para que un discapacitado pueda hacer uso de los elementos comunes, entre los que se encuentra la piscina comunitaria. El carácter mayoritario del acuerdo no es motivo bastante para negar autorización a unas obras que no se había demostrado, ni siquiera alegado, que fueran perjudiciales o dañinas para los demás copropietarios (FJ 2 y 3).

Respecto de la consideración de minusválido, ya que hasta el RDL1/2013 no se introduce un concepto claro de lo que se considera un discapacitado han sido varias las sentencias que lo delimitaron entre ellas, la SAP de Barcelona de 3 de febrero de 2005 con ponente Miguel Julián Collado Nuño, estima la AP parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda sobre reconocimiento del derecho a ejecutar unas obras de instalación de ascensor con base en la minusvalía que presentaba la codemandante. La sala resuelve que el concepto de minusvalía que se ha de considerar a los efectos de ejercicio de acciones prevenidas en la Ley sobre Límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad resulta independiente de la conceptualización administrativa que delimita su reconocimiento en dicho ámbito, y se ha asimilado la condición de minusválido por la jurisprudencia para la instalación de aparatos elevadores con la de personas ancianas o con dolencias que dificulten su acceso a través de escaleras, y en el caso los actores remitieron notificación al otro propietario del edificio y a la comunidad de propietarios de la necesidad de ejecutar las obras de adecuación por causa de minusvalía, junto con las certificaciones legalmente exigidas y el proyecto técnico detallado de las obras, negándose la realización de la obra por el demandado propietario de dos terceras partes de la cuota total del edificio en base a la inutilización de la puerta de salida de uno de los pisos, de modo que, de acuerdo a las facultades fijadas por la propia Ley se reconoce el derecho a ejecutar las obras pero de modo que se garantice el normal acceso a la vivienda del demandado.

V. CONCLUSIONES FINALES

I. Las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en condiciones de exclusión. Este hecho ha comportado la restricción de sus derechos básicos y libertades condicionando u obstaculizando su desarrollo personal, así como el disfrute de los recursos y servicios disponibles para toda la población y la posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad.

II. La protección del discapacitado en cuanto a la propiedad horizontal ha pasado por muy diferentes etapas a lo largo de su regulación. Dichas etapas van desde su total olvido por parte de las normas reguladoras a su máxima apreciación y protección como se observa en las últimas leyes aprobadas Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y Renovación Urbanas con grandes mejoras en lo relativo a la discapacidad y con el RDL 1/2013, de 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las Personas con Discapacidad y su inclusión social como adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

III. La Unión Europea y sus instituciones han ido adoptando innumerables decisiones y resoluciones que han puesto en marcha varios programas para asegurar la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con el reconocimiento expreso de la protección de las personas con discapacidad entre su articulado, ha supuesto también un paso muy importante. En la actualidad, conforme a los Tratados, la protección de las personas con discapacidad es un elemento transversal a todas las acciones comunitarias y forma parte de la política social y de empleo que desarrolla la Unión Europea. En el ámbito comunitario, la celebración de la Convención representa el compromiso más importante y ambicioso de cuantos ha desarrollado la Unión Europea en materia de discapacidad. No obstante, la Unión europea deberá intensificar sus esfuerzos para dar cumplimiento real y efectivo a las obligaciones que impone la Convención.

IV. En el plano internacional, la Unión ha ratificado la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, resultando por primera vez parte contratante de un tratado internacional de derechos humanos. La Convención reconoce un amplio catálogo de derechos y libertades de los que son titulares las personas con discapacidad, en ella se establecen los principios que han de regir su

aplicación y se especifican las obligaciones de quienes sean parte de la misma. Constituye el instrumento jurídico internacional más importante de cuantos se han adoptado en materia de discapacidad. Se trata de un instrumento, muy novedoso, detallado e incluso vanguardista que supone el marco ideal sobre el que regular la protección de los derechos de las personas con discapacidad a nivel internacional. Sin embargo, pese a todos estos avances, se echa en falta la adopción de un texto interno que se encargue exclusivamente y a nivel general, sin limitar su ámbito de aplicación, de establecer los derechos y asegurar la protección y la no discriminación de los ciudadanos de la Unión Europea que padezcan algún tipo de discapacidad.

V. En ocasiones nos olvidamos de lo desconocido sin reparar en los que viven una realidad que el resto ignoramos. La sociedad descubre que poco a poco todos somos iguales, llenos de barreras que no podrían ser superadas sin la colaboración de todos. El anhelo de una vida plena y la necesidad de realización personal mueven a todas las personas, pero esas aspiraciones no pueden ser satisfechas si se hallan restringidos o ignorados los derechos a la libertad, la igualdad y la dignidad. Es un hecho comprobado, incluso en las democracias avanzadas, que los derechos que generalizadamente tienen reconocidos los ciudadanos no son ejercidos con la misma amplitud e intensidad por todos los componentes de la sociedad. En el caso de las personas con discapacidad, esta triste comprobación corre el riesgo de convertirse en categoría. La democracia, su sistema de principios y su régimen de derechos, llega muchas veces con timidez a las personas con discapacidad, que experimentan en términos de precariedad los reconocimientos y las garantías jurídicas más elementales. Un ámbito en el que particularmente se hace notar esta orfandad de protección es el de la accesibilidad, las condiciones que han de reunir los entornos, productos, bienes y servicios que sean practicables con comodidad y seguridad, regularmente, por todas las personas, con independencia de sus funcionalidades. Derechos tan consolidados, en las democracias de tipo occidental, como el de la libre circulación o el de recibir información pueden verse anulados, en el plano práctico, para las personas con discapacidad, si los medios materiales para su ejercicio, no reúnen los debidos requisitos de accesibilidad. La igualdad real y efectiva dispuesta en el artículo 9.2 de la CE, queda en suspenso y nuestro sistema democrático en entredicho.

VI. Nuestras ciudades tienen la imagen de núcleos poblacionales modernos en los que las personas que viven en ellas pueden desenvolverse con facilidad en su día a día, los ciudadanos de las grandes urbes tienen a su disposición multitud de ofertas

comerciales, de ocio, de acceso a la cultura y también más ofertas de acceso al mercado laboral. Pero para muchas personas, entre ellas las personas con gran discapacidad física, las grandes ciudades siguen siendo entornos hostiles en donde resulta muy complicado desarrollarse plenamente como persona, en un contexto de igualdad de oportunidades. Por ello, el punto más interesante en este trabajo es el tema de los discapacitados de como es salir de sus casas, los bloques de viviendas pueden convertirse en verdaderas prisiones para muchas personas que no pueden salvar las barreras de entrada y salida de los mismos. Las últimas regulaciones han supuesto grandes avances, que aún así no colman las viejas reivindicaciones, mediante la cual las comunidades de vecinos estarán obligadas a abordar las obras de accesibilidad necesarias para que ningún vecino se vea confinado en su propia vivienda.

VII. Largo camino el que queda por recorrer para que todos podamos ser iguales, muchos son los obstáculos que la sociedad sigue poniendo a los discapacitados; pero aunque existen muchas barreras en el entorno urbano que todavía deben ser salvadas por las personas con discapacidad, también estoy segura de que con el esfuerzo de instituciones públicas y privadas y el asesoramiento y apoyo de entidades (como Fundación ONCE, CERMI,...) poco a poco, entre todos iremos construyendo ciudades para todos, para personas con y sin discapacidad.

VI. RELACIÓN DE SENTENCIAS

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
 - Sentencia del TJCE de 11 de julio de 2006, Chacón Navas (asunto 13/05)
 - Sentencia del TJCE de 17 de Julio de 2008, Coleman (asunto 303/06).
- Tribunal Supremo
 - SSTS 14 de julio de 1992
 - SSTS 17 de julio de 1992
 - SSTS 13 de julio de 1994
 - SSTS 22 de septiembre de 1997
 - SSTS 22 noviembre de 1999
 - SSTS 28 de septiembre de 2006
 - SSTS 18 de diciembre de 2008

- SSTS 13 de septiembre de 2010
- SSTS 20 de julio de 2012
- SSTS 10 de octubre de 2013
- Audiencias Provinciales
 - SAP Madrid de 21 de julio de 1992
 - SAP Ciudad Real de 6 mayo de 1994
 - SAP Ciudad Real de 13 de julio de 1994
 - SAP Madrid 24 de abril de 1996
 - SAP de Valencia Sección 8ª de 7 de julio de 1997
 - SAP de Murcia Sección 1ª de 9 de septiembre de 1997
 - SAP de León de 24 de julio de 1998
 - SAP de Murcia Sección 1ª de 19 de abril de 2001
 - SAP de Madrid Sección 12ª de 19 de febrero de 2002
 - SAP de Asturias Sección 1ª de 26 de febrero de 2002
 - SAP de Asturias Sección 4ª de 29 de abril de 2002
 - SAP de Asturias Sección 6ª de 15 de abril de 2002
 - SAP de Valladolid Sección 3ª de 8 mayo de 2003
 - SAP de Zaragoza Sección 4ª de 26 de mayo de 2003
 - SAP de Girona Sección 1ª de 28 de junio de 2004
 - SAP de Barcelona de 3 de febrero de 2005
 - SAP de Barcelona de 16 de noviembre de 2007
 - SAP Valencia de 27 de febrero de 2008
 - SAP de Madrid Sección 9ª de 16 de junio de 2008
 - SAP de Zaragoza de 12 de junio de 2009
 - SAP de Valencia de 1 de julio de 2009
 - SAP de Valencia de 20 de septiembre de 2013

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ACED Y OTROS R., *Comentarios a la nueva Ley de Propiedad Horizontal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- ALCAÍN MARTÍNEZ E., CABRA DE LUNA M.A., MOLINA FERNÁNDEZ C., y GONZÁLEZ-BADÍA FRAGA J., *Informe 2010 La Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad en España*, Ed. Aranzadi, 2012.

- ÁLVAREZ OLALLA, P., “Las obras en la Comunidad de Propietarios tras la reciente reforma de la Ley de Propiedad Horizontal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2013, páginas 1-8.
- BATLLE VAZQUEZ M., *La propiedad de casas por pisos*, Ed. Marfil S.A., Alcoy, Quinta Edición, 1967.
- CABALLERO GEA, J.A., *Propiedad Horizontal, Comunidades de propietarios, complejos inmobiliarios privados*, Ed. Dykinson, 1999.
- DE LORENZO R., Y PÉREZ BUENO L.C., *Tratado sobre Discapacidad*, Ed. Aranzadi, 2007.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La enésima reforma fragmentaria del régimen de propiedad horizontal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6/2013, páginas 1-20.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A., “Discapacitados, comunidades y crisis económica. Últimas reformas legales en torno a las obras de accesibilidad en el régimen de propiedad horizontal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2011, páginas 1-9.
- FUENTES LOJO J.V., *La propiedad horizontal después de la reforma de 6 de abril de 1999*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.
- FUENTES LOJO J.V., *Comentarios a la ley de propiedad horizontal después de la reforma de 6 de abril de 1999 y de la nueva ley de enjuiciamiento civil de 7 de enero de 2000*, Ed. J.M. Bosch Editor, Tomo I, 2002.
- GARCÍA PONS A., *Las personas con discapacidad en el Ordenamiento Jurídico Español*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2008.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., “*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*”, Número 687, Año LXXXI, Enero-Febrero.
- GONZALEZ P., Y DEL ARCO TORRES M.A., *Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal*, Ed. Comares, Granada, 2000 y la novena edición de enero de 2007.
- LOSCERTALES FUERTES D., *La propiedad horizontal comunidades y urbanizaciones*, Ed. Sepin (servicio de propiedad inmobiliaria) primera edición de abril de 1999; y; *Comentarios, Formularios y Jurisprudencia*, novena edición, Ed. Sepin, 2009.
- MARTÍN AZCANO, E. M., *El Patrimonio Protegido de las Personas con Discapacidad, Aspectos Civiles*, Ed. La Ley, 2011.

- MARTÍNEZ ATIENZA G., *La Ley de propiedad horizontal, Jurisprudencia, comentarios doctrinales y concordancias*, Ed. Comares, Granada 2002.
- MONEREO PÉREZ J.L, *Ciudadanía y Derechos de las Personas Mayores*, Ed. Comares, 2013.
- MORETÓN SANZ, M^a F., “Derechos y Obligaciones de los Mayores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm 70, páginas 45 a 69.
- MORILLO GÓNZALEZ F., y ECHEVERRÍA SUMMER F., *Manual Práctico de Propiedad Horizontal*, Ed. Thomson-Aranzadi, 2008.
- QUESADA SÁNCHEZ, A.J., “Los problemas de movilidad de los mayores en la propiedad horizontal”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 70, páginas 173 a 181.
- RUIZ-GIMENEZ J., *La Propiedad “Sus problemas y su función social”*, Volumen I Ed. Anaya S.A., Salamanca, 1961.