



Trabajo Fin de Máster

Dictamen Jurídico sobre el derecho de acceso al
garaje con vehículo y a ocupar viales de forma
temporal por el titular de un trastero en régimen de
propiedad horizontal.

Autor

Román Garay Aranda

Directora

Regina Garcimartín

Departamento de Derecho Privado, Área de Derecho Procesal.

Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

Universidad de Zaragoza

2023

INDICE

1. ANTECEDENTE DE HECHO	3
2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....	6
3. NORMATIVA APLICABLE	8
4. FUNDAMENTOS JURIDICOS.....	9
 4.1 IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.....	9
4.1.1 ¿Cuándo puede un propietario ausente impugnar el acuerdo adoptado?.....	10
 4.2 ACCIONES QUE SE EJERCEN EN EL PROCEDIMIENTO.....	12
4.2.1 ¿Qué acción está realizando el demandante?	12
4.2.2 ¿Qué acción está ejercitando la comunidad?.....	14
4.2.3 Inadecuación del procedimiento planteado en la oposición.....	15
 4.3 CALIFICACION DEL INMUEBLE.....	17
4.3.1 Certificado de obra nueva y Estatutos.	17
4.3.2 Limitaciones sobre el uso de un inmueble.....	18
4.3.3 Limitaciones sobre elementos comunes	19
4.3.4 Discrepancia de la calificación del inmueble entre el informe pericial y el certificado de obra nueva y Titulo constitutivo.	22
 4.4 SERVIDUMBRE DE PASO EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL.....	23
4.4.1 Acceso rodado en la Propiedad Horizontal.....	25
4.4.2 Respeto a la necesidad de entrar con vehículo al garaje a efectos de carga y descarga y la ocupación temporal de viales por el titular de un trastero sin disponer plaza de aparcamiento.....	27
5. CONCLUSIÓN.....	30
6. JURISPRUDENCIA	33

1. ANTECEDENTE DE HECHO

El supuesto de hecho se basa en la demanda (Juicio Ordinario) que interpone el propietario de un trastero contra la comunidad de propietarios tras el acuerdo adoptado en Junta General negándole la entrada por el zaguán y con el vehículo a través del acceso rodado a efectos de cargas y descarga. El derecho a acceder con vehículo está limitado únicamente a los propietarios de los locales comerciales situados a pie de calle, ya que la única zona de carga y descarga se encuentra situada próxima a los locales comerciales y a la rampa de acceso a la planta sótano. Por el contrario, la zona donde están ubicados los trasteros, en un pasillo al final del garaje, no cuenta con una zona habilitada a efectos de carga y descarga, provocando un perjuicio al resto de vecinos cada que vez el demandante accedía con el vehículo y estacionaba cerca de los trasteros invadiendo plazas ajenas u ocupando viales de forma temporal.

En la demanda se plantearon los siguientes hechos:

El propietario es titular de un local sito en la localidad de Zaragoza, inscrito en el Registro de la Propiedad nº 15 de Zaragoza. La nota simple del Registro califica el inmueble del demandante como trastero, (aportado como Documento nº3), pero urbanísticamente considerado por el ayuntamiento de Zaragoza como local.

El edificio dispone de dos entradas separadas para acceder a la zona de trasteros situado en la planta sótano del edificio, un primer acceso a través de la puerta de cortafuegos y el segundo por el acceso rodado para vehículos que, a su vez, cuenta con una entrada para peatones. La entrada por el garaje está libre de barreras arquitectónicas, ya que todo acceso desde la calle hasta el local está a cota de calle, no teniendo que bajar o subir escaleras.

Esta segunda entrada, a través del acceso rodado, permite acceder a la zona de aparcamientos, a la carga y descarga de los locales y trasteros situados en el sótano. Este acceso rodado era usado de forma puntual por parte del demandante que ocasionalmente precisaba sacar o meter objetos y enseres en su local.

El demandante asegura que usaba el acceso rodado y el acceso a través del zaguán desde junio de 1997, fecha en que adquirió la propiedad, hasta la fecha en la que fue privado

por parte de la Comunidad, según la parte actora, sin justificación ni acuerdo alguno. La privación *de facto* se produjo en dos ocasiones, la primera de ellas fue en el año 2003 y tras varias reclamaciones realizadas por el demandante sobre el año 2005, un vecino de forma unilateral decidió darle una copia de la llave de ambos accesos. La segunda vez que se le privó del acceso fue sobre el año 2015. En ambos casos la privación de uso se produjo a través de un acuerdo adoptado en Junta General, pero el demandante, de nuevo de forma unilateral y sin acuerdo previo, consiguió copia de las llaves.

La puerta de acceso a la garaje a través del zaguán donde se encuentra el trastero y a las escaleras de la vivienda es un elemento común que corresponde a las viviendas y es además una puerta de salida de emergencia y, por lo tanto, no debería estar cerrada con llave, tal y como relata el perito en su informe realizado en septiembre el año 202, informe que se aportó como Documento nº4. En el mismo instante que el demandante adquirió la titularidad del trastero recibió por parte de la promotora un mando del acceso rodado y una llave de la puerta cortafuegos, dándole a entender que disponía del derecho a usar ambos accesos. El demandante asegura que siempre ha utilizado la rampa para vehículos para lo estrictamente necesario únicamente a efectos de carga y descarga de forma puntual estacionado el vehículo en una zona permitiendo el paso al resto de vehículos, propietarios de las plazas de garaje.

En primer lugar, asegura también que, en la norma estatutaria no existe cláusula que restrinja o anule el acceso a los propietarios de “trasteros o locales” a través del acceso rodado. Estatutos que se aportan como Documento nº5. En segundo lugar, en el título de escritura obra nueva, aportado como Documento nº6, en la página cuarta describe la planta del sótano con dos accesos, uno a través del acceso rodado y el segundo a través de la escalera que baja desde el zaguán, sin establecer limitación alguna por parte de los propietarios de los trasteros. Se aporta como Documento nº7, la contribución a los gastos, que el demandante ha realizado en concepto de luz y en proporción a la cuota que le corresponde. En último lugar, mediante el suplico al juzgado, solicita a la comunidad que declare su derecho al uso por el acceso rodado con su vehículo, acceso por la puerta cortafuegos, a disponer de una llave y mando a distancia para el acceso con su vehículo, sin ejercer una petición subsidiaria.

Oposición a la demanda:

La oposición a la demanda comienza con la discrepancia sobre la calificación del inmueble, exponiendo que ninguna prueba hay sobre que dicho inmueble haya sido calificado como local, sino tal y como indica el Registro y la escritura de obra nueva, dicho inmueble es catalogado como trastero rotulado con la letra A, situado en la planta sótano y cuenta con 54,47 metros cuadrados y no de 62 metros cuadrados como asegura la parte demandante.

Los Estatutos de la comunidad establecen, en su artículo 2, un derecho de servidumbre únicamente para titulares de los locales comerciales, situados a pie de calle, a efectos de carga y descarga ya que la planta sótano dispone de una zona habilitada de carga y descarga situada en la entrada de la planta sótano, justo donde se encuentran los locales comerciales. Esta cláusula deja claro que quien dispone de un derecho de servidumbre son los propietarios de los locales comerciales y no los propietarios de los trasteros situados en la parte final del garaje sin una zona habilitada para la carga y descarga.

La parte demandada niega que tuviera permitido el acceso rodado desde la fecha en que compró el inmueble, ni que la primera vez que le fue privado del acceso fuese en el año 2003, sino que consiguió las llaves del acceso rodado a través de un vecino hace unos años, y que finalmente en el 2019, mediante Junta General, se decidió cambiar las llaves de acceso porque no se estaba empleando el trastero como tal, sino como vivienda alquilada a una ciudadana.

Años atrás el demandante realizó unas obras para remodelar el trastero dañando elementos comunes, obra que llevó a ambas partes a litigar por los desperfectos causados. Asimismo, el demandado asegura que las intenciones del demandante son la de conseguir una acción de posesión, acción ya prescrita, y no acción declarativa de derecho como indica en el suplico de la demanda y conseguir transformar el trastero en local.

El acta del año 2019 donde se establece cambiar las cerraduras no fue impugnada por el demandante ni siquiera manifestó su disconformidad. De nuevo en el año 2020 se decide en junta general que el acceso al garaje por la puerta de cortafuegos únicamente será utilizado por los propietarios de las viviendas, acuerdo que tampoco fue impugnado. Ese mismo año, pocos meses después de la última junta y mediante junta extraordinaria, se quiso dejar constancia tanto de las obras realizadas por el demandante para transformar el trastero en

vivienda como de los desperfectos en la puerta cortafuegos y la sustracción de la cerradura recién instalada.

Otro elemento de discrepancia es sobre los gastos de mantenimiento que soportan los propietarios de los trasteros que, en realidad representa la mitad de los gastos que aporta el propietario de una plaza de parking que, aun teniendo una superficie muy inferior a la superficie del trastero, aportan el doble a los gastos de mantenimiento por la planta sótano. La cuota de participación de un trastero es de 50€ mientras que la plaza de parking es de 100€, demostrando que la cuota de trastero no incluye el gasto del acceso rodado.

El último elemento de discrepancia que se plantea en la oposición es sobre la acción declarativa del demandante en lugar de la acción posesoria que debería haber planteado tras afirmar que disponía de las llaves necesarias de ambos accesos.

La parte demandada solicita en el suplico que, desestime las pretensiones del demandante y declare que, el propietario del trastero no tenga derecho al uso del acceso rodado con el vehículo a efectos de carga y descarga, que no tenga derecho al acceso por la puerta cortafuego y que no tenga derecho a disponer de las llaves de ambos accesos y que únicamente haga uso del acceso para peatones situado a pie de calle, asimismo declare la inadecuación del procedimiento, se declare la excepción de defecto legal en modo de proponer la demanda y se declare prescripción de la acción.

2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Las cuestiones que se plantean en este dictamen están relacionadas con los derechos de acceso correspondientes al titular, propietario de un trastero, situado en la planta sótano del edificio, que cuenta con una subcomunidad dentro del régimen de propiedad horizontal que corresponde a la planta sótano donde están situados las plazas de aparcamiento. La propiedad horizontal se rige por un cuerpo normativo -Estatutos- en el que se indican las reglas concretas de uso sobre los elementos privativos y comunes que lo forman, así como los derechos y facultades esenciales de los propietarios y copropietarios. Los Estatutos tienen como finalidad regular la relación entre propietarios y establecer límites de convivencia

siempre y cuando no vulneren disposiciones legales. Estos límites se establecen a través del órgano de gobierno -Junta General- formada por el conjunto de propietarios.

Una forma de implantar limitaciones en el régimen de propiedad horizontal es a través de acuerdos adoptados por la junta general que previamente deberán someterse a votación para su adopción definitiva. Estos acuerdos pueden impugnarse por cualquiera de los propietarios con legitimación activa suficiente cuando la decisión adoptada vulnere algún derecho o cualquier disposición legal.

En primer lugar, analizare los trámites necesarios para la impugnación de un acuerdo adoptado en Junta General por ser un trámite esencial para acudir a la vía judicial ya que, sin la previa impugnación del acuerdo dentro del plazo correspondiente, los tribunales no admiten las pretensiones. En este apartado realizaremos un análisis a cerca de cómo y cuando debe impugnarse un acuerdo, así como los plazos legales para realizarlo.

En segundo lugar, se expondrán las diferentes acciones ejercitadas por ambas partes en el procedimiento y el planteamiento en que se basa la oposición a la demanda.

En tercer lugar he creído conveniente analizar los aspectos relacionados con la calificación del inmueble dentro de la propiedad horizontal para conocer qué derechos y obligaciones tiene cada propiedad dentro del régimen de propiedad horizontal ya que en la demanda se ha confundido la calificación del trastero con la de un local. Esta calificación dentro del régimen de propiedad horizontal y certificado de obra nueva establece la cuota de participación que limitara los derechos de uso sobre el resto de elementos comunes ofreciendo una idea clara sobre los aspectos controvertidos en este dictamen.

En último lugar, el análisis de las servidumbre en propiedad horizontal, en mi opinión, es la base fundamental de la demanda que plantea el propietario del trastero y es por eso por lo que su análisis resulta imprescindible para comprender las pretensiones del demandante.

3. NORMATIVA APLICABLE

Constitución Española de 1978. (CE)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (CC)

Ley 49/1960, de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal. (LPH)

Ley 1/200, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. (LEC)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. (CP)

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. (LH)

4. FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1 IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

La impugnación de acuerdos es la acción que puede ejercer un vecino sobre un acuerdo adoptado por la junta de propietarios y con la finalidad de anularlo. Esta acción se ejerce cuando la decisión adoptada por la Comunidad lesiona un derecho o es contraria tanto a los estatutos como alguna disposición legal. Su regulación se encuentra en el artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960 de 21 de julio (en adelante LPH), donde se establecen lo supuestos¹ en los que cabe impugnar decisiones de la Comunidad ante los Tribunales de Justicia. El cómputo del plazo de la impugnación caducará, por un lado, a los 3 meses desde la fecha en que se adopta el acuerdo para los asistentes² y desde la comunicación para los ausentes³ y, por otro lado, tendrá un año de caducidad cuando el acuerdo adoptado sea contrario a la ley o a los propios estatutos de la Comunidad.

Los juzgados competentes para conocer la impugnación son los Tribunales del partido judicial situados en el lugar donde radica el inmueble y no donde reside habitualmente el propietario. El procedimiento debe presentarse en forma de demanda civil mediante juicio

¹ Los supuestos que recoge la ley de Propiedad Horizontal 49/1960 de 21 de julio, articulo 18 son:

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

² Sentencia Audiencia Provincial de Málaga, Melilla (sección 7^a), sentencia 25.11.2020

«A diferencia de lo que entiende la parte recurrente el día inicial para el cómputo del plazo es el día en que se celebró la junta de propietarios en que se aprobó el acuerdo cuya nulidad se pretende y no el día de comunicación del acuerdo, como se sostiene en el recurso, sin que tampoco pueda otorgarse eficacia a fin de la interrupción del cómputo del plazo a los requerimientos de la actora a la comunidad de propietarios a los que hace mención recurrente».

³ Sentencia Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6^a), sentencia 25.09.2012

«En el caso examinado resulta evidente lo acertado de la resolución recurrida cuando tras fijar que el plazo de caducidad para el caso presente sería de un año , añade que su cómputo se inicia desde que el demandante tuvo conocimiento de los acuerdos contrarios a Ley efectuando petición al administrador en fecha 15 de octubre de 2009 de copia de todas las Juntas de propietarios celebradas desde noviembre de 2007, y es que no existe acreditación alguna de que el actor tuviera conocimiento fehaciente -que es el exigido- de los acuerdos adoptados, no bastando cualquier conocimiento, sino que el comunero ha de tener un conocimiento preciso de los acuerdos y decisiones adoptadas – el que sin duda obtuvo con la obtención de las copias interesadas al administrador [...]»

ordinario⁴ que independientemente de su cuantía será el procedimiento adecuado para impugnar decisiones de la Comunidad.

Los legitimados para impugnar los acuerdos, artículo 18.2 LPH, son los propios propietarios que forman la Comunidad tanto los asistentes como los ausentes el día en que la junta adoptó el acuerdo, los privados de su derecho de voto, los que hubieran votado en contra o los que hubieran salvado su voto⁵, pero nunca podrán impugnar el acuerdo aquellos propietarios que se hubieran abstenido en el momento de la votación⁶. Aquellos vecinos con cuotas pendientes de pago deberán subsanar el pago antes de ejercitar esta acción consignando el pago en sede judicial.

4.1.1 ¿Cuándo puede un propietario ausente impugnar el acuerdo adoptado?

El artículo 17.8 de LPH, ofrece tres actuaciones para que los ausentes a la junta de propietarios puedan hacer valer su derecho al voto. Una vez realizada la junta de propietarios se debe notificar a los ausentes cualquier decisión o acuerdo adoptado para que puedan expresar su conformidad o disconformidad, pero si en el plazo de 30 días naturales no manifiesta ninguna decisión, su voto se interpretará como favorable sólo a efectos de cálculo para alcanzar la mayoría calificada, artículo 17.8 LPH y como indica la Sentencia Tribunal Supremo 930/2008, 16 de diciembre (RJ 2009/395) establece como doctrina jurisprudencial la siguiente: «El copropietario ausente en la Junta General a quién se le comunica el acuerdo y no manifiesta su discrepancia en el plazo de 30 días, no queda privado de su legitimación para impugnar el acuerdo con arreglo a los requisitos establecidos en el art. 18 LPH, salvo si la impugnación se funda en no concurrir la mayoría cualificada exigida por la LPH

⁴ Artículo 249.8 Ley Enjuiciamiento Civil, el juicio ordinario es el que corresponde por materia, salvo las reclamaciones de cantidades que según su cuantía tendrá su procedimiento específico.

⁵ Salvar el voto tiene un significado importante de cara a una posible impugnación. Con salvar el voto no se está votando en contra ni a favor, lo que verdaderamente se está haciendo es reservando la posibilidad de impugnación.

⁶ Sentencia Tribunal Supremo 242/2013 de 10 de mayo (RJ 2013/ 4614), en la que sienta doctrina respecto al significado de la expresión salvar el voto.

fundándose en la ausencia de su voto». No hay que confundir el plazo de 30 días del artículo 17.8 LPH con el plazo de 90 días o 1 año del artículo 18.3 LPH⁷.

Respecto a las actuaciones que el demandante debió ejercer, en ningún momento impugnó los acuerdos que limitaban su acceso dentro del plazo de 90 días que establece la ley. Estos acuerdo se adoptaron de forma prolongada en el tiempo y la restricción a usar ambos accesos se estableció progresivamente, lo que facilitaba al demandante haber impugnado al menos un acuerdo de los cuatro adoptados. Los acuerdos son los siguientes:

- a) Acuerdo de la Junta en fecha 9 enero de 2019 donde se acordó cambiar la cerradura del zaguán y la cerradura de la puerta del garaje ante la sospecha de uso indebido por parte del titular del trastero A.
- b) Acuerdo de la Junta en fecha 14 de octubre de 2019 donde se acordaba «volver a colocar la cerradura de la puerta del garaje que da acceso al garaje y que fue sustraída».
- c) Acuerdo de la Junta en fecha 9 de julio de 2020 en el que se acordó, «volver a instalar la cerradura, de nuevo sustraída, en la puerta de acceso al garaje para uso exclusivo de los vecinos».
- d) Acuerdo de la Junta en fecha 23 de julio de 2020, en la que se expuso toda la problemática que hubo con el propietario durante dos años atrás acerca de obras realizadas sin consentimiento de la Comunidad en la que estaban implicadas varias zonas comunes y que tras las sospechas de un uso indebido del trastero por arrendarse como vivienda habitual se decidió en el año 2019 cambiar la cerradura de zaguán y la de acceso para vehículos, situación que provocó un fuerte enfrentamiento entre el titular del trastero y el presidente, ya que cada vez que se cambiaba la cerradura al día siguiente aparecía rota.

⁷ El artículo 17.8 de la LPH ofrece un plazo de 30 días para que aquellos propietarios, ausente el día de la adopción del acuerdo, pueda hacer valer su voto o mostrar su oposición ante acuerdos destinados a repartir el coste de unos servicios entre todos los propietarios o que a reforma o modificación se haga con fines de aprovechamiento privativo. Por el contrario, el artículo 18.3 LPH ofrece un plazo de 90 días para los apartados b) y c) del apartado primero del mismo artículo, y de un año para los acuerdos del apartado a).

Como ya hemos mencionado anteriormente, el demandante no ha impugnado ninguno de los acuerdos ni ha manifestado su disconformidad con el mismo por lo que su abstención se interpretó como conforme únicamente a efectos de calcular la mayoría cualificada.

Resulta complicado aceptar las pretensiones que plantea la parte actora por encontrarse obligada al cumplimiento del acuerdo ya que no mostró su disconformidad dentro del plazo establecido y así lo acredita la sentencia anteriormente mencionada de 10 de mayo de 2013 «[...] la expresión “hubieren salvado su voto”, del artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, debe interpretarse en el sentido de que no obliga al comunero que hubiera votado en contra del acuerdo, sino únicamente al que se abstiene».

Como hemos visto, se concede legitimación para impugnar los acuerdos a los que hubieran salvado el voto, a los propietarios ausentes en la junta, y a los que se les ha privado del voto indebidamente siempre que concurren algunas de las causas del apartado primero del artículo 18, pero en ningún caso se concede legitimación sobre los propietarios ausentes que no muestren disconformidad con el acuerdo dentro del plazo de 90 días. Por lo tanto, el demandante está tratando de impugnar un acuerdo adoptado hace más de 2 años sin antes haber mostrar oposición, acción que ya está prescrita en la fecha que interpone la demanda. La prescripción de la acción es el primer motivo por el cual debería desestimarse la demanda.

4.2 ACCIONES QUE SE EJERCEN EN EL PROCEDIMIENTO

4.2.1 ¿Qué acción está realizando el demandante?

La declaración de dominio es la acción que ejerce, quien afirma ser titular de un derecho real, contra aquella persona que le niegue la titularidad dominical. Es una acción que no está definida en el Código Civil sin embargo deriva del artículo 348 CC como indica la Sentencia Tribunal Supremo 729/2012 de 22 de noviembre (RJ 1958/2009) «La acción declarativa de dominio, derivada del artículo 348 de CC aunque no la menciona precisa como presupuestos la acreditación del título de propiedad por parte del demandante y la identificación, como cosa señalada y reconocida, e identidad, como la misma que es objeto de

la demanda [...]; el citado artículo 348 del CC da un concepto de derecho de propiedad y de su protección. de él se desprende la acción declarativa de dominio». La competencia territorial, de acuerdo con el artículo 52.1.1º de la LEC, la ostentan los Juzgados de Primera Instancia situados en el lugar donde radica el inmueble.

Esta acción tiene por objeto verificar la titularidad del derecho real ante una perturbación, así como integrar títulos incompletos o defectuosos de dominio y para ello es preciso que cumpla una serie de requisitos que garanticen la pretensión tal y como indica la Sentencia Tribunal Supremo 615/2006 de 20 de junio (RJ 2006/4609).

Por un lado, quien ejerce la acción debe poder probar como condición *sine qua non* ser poseedor del bien, así como el título de dominio y el demandado debe estar afectado por la declaración de dominio, por otro lado, la cosa o bien debe estar debidamente identificada de una forma concreta y determinada, así como la pretensión de declaración del derecho, de lo contrario no podrá estimarse la pretensión. No es necesario que quien ejercita la acción este en posesión del bien ni ostente título para poseerla, simplemente ejercitársela frente a quien cuestione el derecho que, a diferencia de la acción reivindicatoria si resultan requisitos esenciales para recuperar el bien, Sentencia Tribunal Supremo 25/2001 de 17 de enero (RJ 2758/1999).

La legitimación activa la ostenta quien sea titular dominical actual y no quien hubiera sido titular en el pasado como refleja la Sentencia Tribunal Supremo 382/1995 de 24 de abril (RJ 75/1992), por el contrario, la legitimación pasiva la ostenta quien niegue o ponga en duda en duda el derecho de dominio.

La finalidad de esta acción es, además de obtener una declaración afirmando que el demandante es poseedor legítimo del bien, la de defender y proteger el derecho de posesión sin pretender condenar al demandado o perseguir un cumplimiento coercitivo del derecho, sino que simplemente se declare, mediante sentencia, la existencia de un derecho que ha sido negado o discutido, así como la inscripción de la titularidad en el registro de la propiedad, Sentencia Tribunal Supremo 985/1994 de 8 de noviembre (R 1994/8477)

Sobre la prescripción de la acción es preciso mencionar la Sentencia Tribunal Supremo 540/2009 de 19 de noviembre (RJ 1347/2009) donde indica que la acción declarativa es una facultad integrada en los derechos del dueño y no prescriben independientemente «[...] la doctrina más moderna considera que la prescripción extintiva de

las acciones de defensa de la propiedad y la usucapión, en cuanto modo de adquirir el dominio, son dos aspectos de un mismo fenómeno. De modo que aquella, aunque el dueño no ejercite su derecho, no puede producirse si no se consuma esta y, por tanto, si no concurren los requisitos de los que tal modo originario de adquirir depende». La sentencia concluye afirmando que no existe una autonomía de la prescripción extintiva de las acciones para la defensa del derecho de propiedad y es preciso que primero se declare el dominio de la propiedad para considerar prescrita la acción declarativa.

En definitiva, en la oposición a la demanda se expresa una disconformidad con la acción declarativa de dominio ya que la parte actora no está en posesión del bien en el momento que interpone la acción. La parte actora debió interponer la acción posesoria, artículo 448 CC y siguientes, en el momento en que se le privó del acceso y dentro del plazo de un año desde la prohibición, por ser la acción más rápida, sencilla y con mayores garantías para recuperar el bien. Además, hay que tener en cuenta que la argumentación de la parte actora se basó en, mencionar sin demostrar, que disponía de la posesión de las llaves desde la compra del trastero lo que hacía lógico basar la defensa en la acción posesoria. Por el contrario, la argumentación adecuada para la declaración de domino debió basarse en los motivos que justificaran la posesión de las llaves durante tanto tiempo.

4.2.2 ¿Qué acción está ejercitando la comunidad?

La acción que trata la comunidad de propietarios mediante los distintos acuerdos adoptados en Junta de General es la de prohibir el paso al titular del trastero con el vehículo a través del acceso rodado del garaje, mediante la acción de cesación establecida en la Ley de Propiedad Horizontal, en adelante LPH.

El artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, que afirma «[...] El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes. Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no

previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario. Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local»

En primer lugar, debe existir una perturbación que provoque un perjuicio en la propiedad, como por ejemplo la entrada con vehículo a una zona en la que no es titular de una plaza de garaje y como consecuencia, ocupar una plaza ajena o bien ocupar zonas comunes destinadas al paso de vehículos. En segundo lugar, no procedería la acción cuando el perjudicado por las perturbaciones tenga la obligación de soportarlo por ley o por negocio jurídico, de tal forma que no estaríamos ante este supuesto, ya que el demandante tiene acceso continuo a su trastero mediante el paso para personas a través de otro acceso distinto al de vehículos.

En conclusión, la acción de cesación tiene como finalidad obtener una sentencia en la que se declare, por un lado, la no existencia de una servidumbre o posesión legítima de la parte actora y, por otro lado, que la propiedad está libre de gravámenes. En sede judicial será quien ejercite la acción de cesación quien deba probar la titularidad de la propiedad mientras que quien se atribuye la servidumbre o la posesión deberá probar el gravamen o posesión legítima, Sentencia Tribunal Supremo 216/1992 de 10 de marzo (RJ 1990/678) o Sentencia Tribunal Supremo 2299/2016 de 24 de mayo (RJ 347/2016) «A ello hay que añadir que el demandante, propietario, deberá acreditar la concreta perturbación que hace el demandado, como ejercicio de un derecho real: este es el presupuesto de esta acción».

4.2.3 Inadecuación del procedimiento planteado en la oposición

En la oposición en la demanda se plantea la inadecuación de procedimiento, basándose en que durante los hechos expuestos por la representación del demandante, se

indica que desde el año 1997 el demandante estaba en posesión de las llaves, hecho que no acredita con ninguna prueba de ello pero además indica que desde hace siete años se le impidió entrar por el garaje, hecho no es cierto, sino que en el año 2018-2019 de algún modo consiguió las llaves de forma unilateral, desconociendo el motivo exacto ni que vecino se las ofreció, lo que derivó en muchos problemas para la comunidad, de este modo en el 2019 se cambiaron las cerraduras de las puertas, aprobándose por unanimidad en la reunión de Comunidad de fecha 23 de julio de 2020.

El demandante ni impugnó ese Acta en el plazo de 3 meses ni intentó recuperar la posesión en el plazo de una año y si no ejerció ninguna de las dos acciones es porque no tenía reconocido ese derecho. De haber estado en posesión legítima de las llaves de acceso hubiera cumplido los requisitos esenciales de la acción posesoria motivo por el cual ha interpuesto el procedimiento declarativo. La acción posesoria requiere de unos requisitos como son los establecidos en Sentencia de Audiencia Provincial de Ourense, (Sección 1ª) 308/2016 de 29 de julio de 2016, (Rec. 515/2015) «Cuando de recobrar la posesión se trata, como en este caso ocurre, la viabilidad de la acción exige la concurrencia de los tres siguientes requisitos, resultantes de la regulación contenida en los artículos 460.4 de la LEC y 1968.1º del CC y 250.1.4º y 439.1 de la LEC 1) la posesión o tenencia de la cosa por la parte que acciona en su defensa; 2) la realización de actos de despojo por el demandado; y 3) que la demanda se presente antes de haber transcurrido el plazo de un año desde los actos de despojo. La prueba de su cumplimiento incumbe a quién acciona, con la consecuencia del rechazo de la pretensión en caso de no conseguirse, de conformidad con las normas previstas en el artículo 217, apartados 1 y 2 LEC».

En mi opinión y como hemos mencionado a lo largo del epígrafe 4.2, la acción declarativa de dominio se plantea, partiendo de la base que nunca ostento una posesión legítima de las llaves que le permitía hacer uso del acceso rodado y del acceso a través del zaguán, pretendiendo una acción declarativa a partir de fecha en la que se interpone la demanda en lugar de una acción posesoria o incluso reivindicativa desde el momento en que se le privó del acceso, dejando sin efecto todos los argumentos planteados por el demandante acerca de los años que venía usando ambos accesos con única intención de conseguir la prescripción adquisitiva por el transcurso del tiempo.

4.3 CALIFICACION DEL INMUEBLE

La calificación de un inmueble es el acto jurídico que atribuye a un objeto el valor inequívoco en el que se expresa su denominación o puntuación partiendo de un análisis previo. La calificación del inmueble se determina en el certificado de obra nueva, título constitutivo y escritura pública. Asimismo, la escritura pública es el documento público que se certifica ante notario donde se reflejan las personas que intervienen en el acto jurídico y que posteriormente se inscribe en el Registro de la Propiedad del lugar donde radique el inmueble, además es el documento donde queda reflejado los datos identificativos del inmueble como identificador único de la finca registral, el número de la finca, las cargas, la titularidad del inmueble y la descripción de la finca. La inscripción en el registro tiene como función dar publicidad para favorecer la seguridad y protección del tráfico inmobiliario, artículo 1 de la Ley Hipotecaria.

4.3.1 Certificado de obra nueva y Estatutos.

El certificado de obra nueva es el documento municipal que se realiza cuando se termina la obra y donde se acredita la existencia de un inmueble junto a sus características principales como el derecho de superficie regulado por la Ley del suelo, la fecha de construcción y su adecuación a la normativa urbanística. La escritura de declaración de obra nueva es el primer documento que se inscribe en el Registro de la Propiedad acreditando la existencia de un inmueble nuevo. En esta escritura consta, por primera vez, el número de inmuebles y la calificación de cada zona privativa que formará el edificio. En esa calificación consta el uso natural que tendrá cada propiedad en función de la normativa técnica empleada para su construcción y establecida en el Código Técnico de Edificación (CTE). Del certificado de obra nueva se desprende la naturaleza de los elementos privativos y las cuotas de participación asignadas a cada una lo que indicara, en cierta manera, los derechos de uso sobre los elementos comunes.

Los Estatutos de la Comunidad de vecinos es el documento en el que, de forma voluntaria⁸, se recogen las normas de convivencia y el régimen interno que determinará la forma en que se relacionan los diferentes titulares de los elementos privativos. Estas normas recogen los derechos y obligaciones respecto al uso de las zonas comunes, la modificación de elementos arquitectónicos, la limitación de actividades en los locales, trasteros y viviendas y las obligaciones relacionadas con el pago de las cuotas asignada a cada elemento privativo.

Para que estas normas sean válidas y de obligado cumplimiento, deben cumplir una serie de formalidades que acrediten el consenso unánime de los propietarios, su inscripción en el registro de la propiedad y estar redactado acorde a los artículos 5, 6 y 17 de LPH.

4.3.2 Limitaciones sobre el uso de un inmueble.

Entre otros, el contenido de los estatutos tiene por objeto regular los derechos y obligaciones de cada titular, así como el uso, destino y limitaciones sobre los elementos privativos y comunes que los compone. Estas limitaciones, bajo ningún concepto, podrán contradecir disposiciones legales o impedir el uso que por naturaleza tiene asignado cada elemento, pudiendo restringirlo únicamente a dicho uso.

En Sentencia del Tribunal Supremo 929/2008 de 20 de octubre (RJ2002/3106) se establece “que no se puede privar al propietario de la utilidad económica de su finca ni de su voluntad de usar, gozar y disponer de ella, sin embargo los estatutos pueden contener cláusulas prohibitivas o limitativas de determinadas actividades en atención al interés general de la comunidad”, y en Sentencia Tribunal Supremo 729/2014 de 3 de diciembre (RJ 2014/6502) donde se indica “que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso del inmueble debe constar de manera expresa para que sean eficaces. O en Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 511/2008 de 20 de octubre (JUR 2009/176012) en la que considera válida la cláusula estatutaria en las que se condiciona el destino comercial de los locales y viviendas a la previa autorización de la Junta de Propietarios.

⁸ Artículo 2 letra b) de la Ley Propiedad Horizontal 49/1960 de 21 de julio, «Esta Ley será de aplicación: b) A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Estas comunidades se regirán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros».

La privación del uso sobre elementos privativos viene determinada por el interés general de la comunidad y como indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo deberá reflejarse en los estatutos de la comunidad de forma expresa y con la autorización de la junta de propietarios para la validez frente al resto de propietarios.

4.3.3 Limitaciones sobre elementos comunes

La clasificación de los elementos de un edificio se compone de dos tipos de elementos, los elementos privativos y los elementos comunes. Los primeros son aquellos que pertenecen y del que es responsable un sólo titular, mientras que los segundos son aquellos bienes que pertenecen al conjunto de propietarios en función de la cuota de participación asignada. Los elementos comunes se pueden diferenciar o clasificar por su naturaleza y por su destino. Por un lado, los bienes comunes por su naturaleza son aquellos indispensables para la existencia, uso y disfrute de la Comunidad como, por ejemplo, las escaleras, la fachada del edificio o accesos principales y que sin ellos no se podría disfrutar ni acceder a los bienes privativos. Este tipo de bienes no se pueden vender, dividir ni desafectar, artículo 396 CC. Por otro lado, los elementos comunes por su destino son aquellos elementos disponibles como resultado de un acuerdo entre propietarios y que son susceptibles de cambiar su naturaleza, dividirse, venderse con posibilidad de desafectarse como, por ejemplo, los sótanos o la vivienda del portero. Esta clasificación y la posibilidad de desafectación se desprende, además del CC, de la Sentencia del Tribunal Supremo 265/2011 de 8 de abril (RJ 2011/3156).

El artículo 394 del CC indica que cada propietario «podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho». Según lo anteriormente expuesto, se puede acreditar que el uso de los elementos comunes debe realizarse atendiendo a su uso y destino, lo que trasladado al caso principal de este dictamen resulta evidente que un acceso al garaje para vehículos está destinado, construido y habilitado únicamente para que el titular de la plaza de garaje pueda guardar el vehículo.

El tribunal Supremo en sentencia 560/2009 de 17 julio (RJ 2009/3162) interpreta a través de la declaración de obra nueva y el régimen de propiedad horizontal como una plaza de garaje puede estar afectada a la zona de viviendas, y por extensión a sus elementos comunes, debido a que se establecerse una cuota de participación que incluía el mantenimiento de todos los elementos comunes de la propiedad horizontal. Como indica la sentencia mencionada, la constitución de una plaza de garaje o trastero, situados en la planta sótano y la cuota de participación, así como si existe una subcomunidad que divida la zona del garaje respecto a la de viviendas, es fundamental para determinar cuál será el uso o derecho de los titulares sobre los elementos comunes asignados a cada subcomunidad. Asimismo, la Sentencia Tribunal Supremo 574/2015 de 3 de noviembre (RJ 2015/5306) interpreta que dos fincas distintas que comparten garaje disponen de una servidumbre reciproca única y exclusivamente para el tránsito rodado y aclarando que la servidumbre de paso reciproca para el acceso rodado no se extiende al resto de zonas comunes pertenecientes a las viviendas como el ascensor, escalera y el zaguán.

La última Jurisprudencia del Tribunal Supremo 2094/2022 de fecha 23 de mayo (RJ 2021/411) avala que una comunidad de propietarios prohíba el uso de la piscina a los dueños de garajes que no tienen vivienda, si es cierto que el fondo del asunto de esta sentencia se aleja de la causa principal de este dictamen, ya que el elemento común destinado a piscinas es un elemento afectado a la parte de viviendas y no a la zona del garaje que suelen contar con subcomunidades que separan ambas zonas. Lo relevante de esta sentencia es cuando el tribunal interpreta la prohibición del uso de las piscinas, acuerdo adoptado por la comunidad, como una mera constatación o reproducción de lo que ya podía deducirse de los actos constitutivos de la comunidad, asimismo agrega que los dueños de las plazas de garaje están exentos de los gastos que generan esas zonas y que tal acceso no cuenta con la debida autorización en los estatutos ni en el título constitutivo de la comunidad.

De nuevo, el tribunal interpreta que la cuota de participación es un límite sobre los usos de los elementos comunes disponibles y añade que de acuerdo con el artículo 394 del Código Civil cada participante podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino, lo que debe complementarse conforme al artículo 396, cuando determina que los diferentes pisos y locales de un edificio llevarán inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute.

Los viales del garaje y el garaje en sí, en cuanto elemento común no tiene como destino natural servir de disfrute a los titulares de los trasteros, los cuales los adquieren para guardar

cosas, no para estacionar un vehículo. En la Sentencia a la que hemos hecho referencia del 2022, en su fundamentación, se manifiesta que el portal de acceso al edificio, como elemento común de la comunidad, no puede ni debe ser usado por los titulares de una plaza de garaje para acceder al mismo cuando existe una entrada Ad Hoc para ello. A sensu contrario los titulares de los trasteros no deben entrar por el garaje, cuando tienen una entrada ad hoc para ello, ni mucho menos entrar con su vehículo y estacionar en el mismo

El análisis que realiza el tribunal para comprobar los derechos sobre los elementos comunes, en primer lugar, conocer como esta estructurada la finca, si cuenta o no con subcomunidades que permita segregar el mantenimiento de los elementos comunes correspondientes a cada subcomunidad y la cuota de participación asignada a cada titular. En segundo lugar, es comprobar si el régimen o título constitutivo de la comunidad incorpora alguna norma que prohíba o limite el uso de determinados elementos comunes. Este análisis permite conocer la disposición que tiene cada titular sobre los elementos comunes. En relación al caso que nos ocupa, por un lado, existe una clara separación de las zonas comunes y privativas en subcomunidades, lo que impide a un titular que forma la subcomunidad de la planta sótano hacer uso del zaguán y por otro lado, la cuota de participación asignada a los trasteros no es suficiente para sufragar el total de gastos comunes, ya que cuenta con una cuota muy inferior a las cuotas asignadas a las plazas de parking por contemplar desde un inicio el uso de la puerta electrónica que da acceso a la rampa.

En relación con las limitaciones establecidas en los Estatutos, es conveniente mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo 38/2014 de 10 de febrero (RJ 3091/2014) donde se resolvió un conflicto acerca de si los locales comerciales, que no tenían obligación de soportar el gasto de zonas comunes y tenían prohibido el acceso a la vivienda, se les obligó a asumir el coste de instalación de un ascensor. Este criterio del tribunal demuestra que sufragar un gasto de un elemento común no concede un poder absoluto de uso y disponibilidad.

4.3.4 Discrepancia de la calificación del inmueble entre el informe pericial y el certificado de obra nueva y Titulo constitutivo.

El informe pericial es el documento por el cual se plasman los conocimientos especializados y no jurídicos que posee el perito que lo redacta, sobre las cuestiones que se han sometido a su consideración y que guardan relación con el objeto del litigio. La Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el informe o dictamen se formule por escrito, artículo 336.2 y 346 LEC, y se persone en sede judicial para exponer, explicar el dictamen y responder las preguntas que planteen las partes o el mismo juez, artículo 347 LEC.

Ante la discrepancia con un informe pericial, las partes pueden solicitar al juez que designe un perito judicial que emita un dictamen sobre los puntos discrepantes. Esta petición debe incluir en la demanda o contestación a la demanda, artículo 339 LEC. Una vez admitida la intervención del perito por el juez, aquél fijará la cantidad que estime procedente y ordenará a la parte que hubiera propuesto su intervención que abone la cantidad fija en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del tribunal, aumentando los costes del juicio para quien lo propuso. El artículo 348 LEC, atribuye al juez la posibilidad de valorar el dictamen según las reglas de la sana crítica⁹, es decir, esta valoración no está sujeta a ninguna regla legal sino a la apreciación lógica y razonable que realice el juez sobre el dictamen o informe pericial, de tal forma que, su valoración será discrecional, Sentencia Tribunal Supremo 468/2019 de 17 de septiembre (RJ 2019/3619)

Centrándonos en el fondo del asunto, la parte demandante manifiesta en la página 7 del informe que «[...] la tipología y uso del inmueble del propietario es almacén». Es importante mencionar que los almacenes llevan inherente unas necesidades de accesos a pie de coche, ocasional y siempre para carga y descarga.

En el escrito de demanda la parte actora se refería la propiedad del demandante como local, pero en el informe pericial se califica como almacén, por lo tanto, esta falta de criterio en la calificación del inmueble, que sin aportar ningún documento que lo acredite, se debe a la no

⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA. **Sana Crítica.** Fórmula que emplea el legislador para la valoración de muchos medios de prueba. En virtud de ella se deja la apreciación según su arbitrio, a los jueces y tribunales, pero sin que pueda ser manifiestamente equivocada, arbitraria, absurda o irracional (V. valoración de la prueba). «En derecho procesal se designa así el medio de apreciación de las pruebas más difundido en la doctrina y ordenamientos modernos. Se opone al sistema de las pruebas legales o tasadas y, en cierto modo, es coincidente con el sistema de las libres convicciones». <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/sana-critica/sana-critica.htm> Ultima revisión 12-12-22.

observación de las escrituras ni estatutos de la Comunidad donde claramente se indica que es un trastero.

Cabe mencionar que en esta Comunidad los almacenes y los locales comerciales tienen ciertas ventajas incluidas en los estatutos, estas zonas privativas tienen permitido el uso del acceso rodado por encontrarse próximos a la zona habilitada para la carga y descarga situada en la entrada al parking sin invadir viales ni zonas privativas, por el contrario, los trasteros están situados en un pasillo en la parte final del parking sin contar con una zona habilitada a efectos de carga y descarga provocando la ocupación de plazas ajenas o de elementos comunes, motivo por el cual comenzaron las perturbaciones entre la parte actora y la comunidad de propietarios.

4.4 SERVIDUMBRE DE PASO EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La servidumbre es el derecho real que tiene una persona o finca -predio dominante- sobre una finca ajena -predio sirviente- para hacer uso de ella o limitar sus facultades. La regulación se encuentra en el Código Civil, artículos 530 y ss, que la define como el gravamen establecido sobre un inmueble en beneficio de quien no es titular de la propiedad, es decir, la servidumbre es una carga que produce la disminución o pérdida de un derecho sobre un espacio hasta el punto de no poder realizar cualquier acción que dificulte el ejercicio de la servidumbre. Este derecho que no absorbe la plena utilidad de la finca sirviente sino tan sólo la limita a un uso concreto y determinado. Se pueden clasificar en servidumbres continuas, discontinuas, aparentes o no aparentes.

El artículo 536 CC indica que las servidumbres se establecen por ley o por voluntad de los propietarios, las primeras se adquieren por resolución judicial y las segundas mediante escritura pública o contrato privado que refleje el acuerdo entre los titulares del predio sirviente aceptando el paso al titular del predio dominante. Las servidumbres que sea continuas y aparentes se pueden adquirir mediante título¹⁰ o por prescripción adquisitiva¹¹

¹⁰ Sentencia Tribunal Supremo 2299/2016 de 24 de mayo (RJ 2004/1660) «Como declara la STS de 21 de octubre de 1987 , consistiendo la servidumbre en la atribución de un derecho real en cosa ajena,

que tras veinte años de posesión se accede al título posesorio, artículo 537 CC. La mayoría de servidumbres son discontinuas y no de forma permanente, es decir, se permite el paso únicamente para aquello indispensable por la que se constituyó, pero en cualquier caso no disponer del acuerdo o título constitutivo que respalte la servidumbre resulta complicado demostrar el derecho de paso sobre el predio sirviente.

En relación con la Comunidad de propietarios, las servidumbres son obligatorias cuando son por el bien común o imprescindibles, es decir, que no exista otra forma de conseguir el mismo fin, en ambos casos se constituye la mínima servidumbre posible para alcanzar el objetivo. La LPH en el artículo 9.1 letra c) es el único artículo que menciona las posibles servidumbres sobre elementos privativos, pero nada indica acerca de las servidumbres en elementos comunes. Artículo 9.1, letra c) LPH «Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados»

En primer lugar, la parte actora no está planteando una servidumbre sobre elementos privativos sino de una servidumbre en elementos comunes, y en segundo lugar, el demandante ya ostenta un derecho de paso a través del acceso habilitado para peatones que le permite acceder al trastero, pero lo que realmente pretende es una servidumbre de paso con vehículo a través del acceso rodado, es decir, conseguir un segundo acceso a su trastero, por ello es imprescindible acudir a la jurisprudencia para analizar la situación concreta. En la Sentencia Tribunal Supremo 541/2019 de 16 de octubre (RJ 2019/4132) «[...] sobre la servidumbre forzosa de paso, del art 564 CC, la sentencia recurrida dice que este gravamen precisa una necesidad real, no ficticia ni artificiosa, que justifique y legitime la coacción del

esta situación de poder debe apoyarse en un evidente título o hecho constitutivo que legitime su ejercicio, correspondiendo al que pretende la limitación del dominio ajeno la carga de la prueba. Resulta, pues, indudable que la calificación de los hechos en que se apoya el reconocimiento del título constitutivo de la servidumbre constituye una *quaestio iuris*».

¹¹ Artículo 538 Código Civil. «Para adquirir por prescripción las servidumbres a que se refiere el artículo anterior, el tiempo de la posesión se contará: en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante, o el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado a ejercerla sobre el predio sirviente; y en las negativas, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre».

derecho de propiedad, y determina que no puede sostenerse el cumplir los requisitos del enclavamiento exigido en el 564 CC para la constitución forzosa de servidumbre de paso cuando ya tiene derecho de un paso reconocido en otros sitios, y por otros títulos, pues la mera utilidad o conveniencia no constituye presupuesto material para la servidumbre legal[...]»

En la sentencia mencionada anteriormente, se constituyeron dos servidumbres de paso, una para vehículos y personas para realizar labores de demolición y otra únicamente para personas. Lo relevante de esta sentencia es la explicación que da el tribunal sobre la servidumbre de vehículos una vez finalizan las labores de demolición «[...] el caso es que el acceso a través del pasaje siguió empleándose con normalidad. Sin embargo, la sala no considera que de forma inequívoca hubiese sido la voluntad de propietario originario la de constituir un paso que diese servicio permanente y omnímodo a la finca NUM004 , pues su destino no era el de su explotación como garaje subterráneo. Y precisamente en contemplación a dicho uso ya previó de forma expresa dos servidumbres de paso para vehículos y personas. Considera que una vez la finca alcanzó su finalidad última, el acceso tal y como venía concebido caducó, perdiendo su razón de ser, haciendo desaparecer todos los presupuestos objetivos y subjetivos para apreciar esta forma de constitución de la servidumbre».

Si en algún momento el titular del trastero tuvo acceso puntual al garaje con su vehículo a efectos de carga y descarga no significa que adquiriera ese derecho de forma continua, ya que de tener un derecho permanente estaría vulnerando, por un lado, el artículo 9.1 LPH que obliga al titular de un elemento privativo a respetar las instalaciones de la comunidad y hacer un uso adecuado evitando en todo momento causar daños o desperfectos, o por el otro, estaría vulnerado el artículo 245 del CP al ocupar la plaza de aparcamiento ajena, derecho real inmobiliario, de un vecino.

4.4.1 Acceso rodado en la Propiedad Horizontal.

El acceso rodado es el elemento común de un edificio destinado únicamente para que los vehículos puedan acceder a la planta sótano donde generalmente se encuentran las plazas de garaje. Normalmente, la planta sótano cuenta con dos accesos diferenciados, uno para vehículos y otro para peatones, que bien pueden coincidir en el mismo espacio, siempre que

cuentas con la debida adaptación, o puede que estén separado materialmente. La delimitación de uno y otro es fundamental para acreditar si es acceso para vehículos o para personas. La importancia de tener los accesos habilitados tanto para vehículos como para peatones resulta de vital importancia a la hora de impedir o negar la entrada y así lo refleja la jurisprudencia. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1994 (RJ 1994/7449) , en su fundamento de derecho segundo, precisa «c) Que en la referida rampa de acceso al garaje existen dos puertas, una para la entrada de vehículos y otra para peatones» motivo por el cual desestima la pretensión de la parte actora.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2003 (RJ 2003/3915) en su fundamento de derecho segundo, indica que «[...] se accede a este local “sótano en donde están las mismas”, por una rampa que lo comunica con el local número 2 situada en la primera planta del sótano; y en el número 2 se indica que se accede a este último local por la puerta y rampa situados en el extremo noreste del mismo».

En ambas sentencias se niega la entrada a un titular porque el edificio dispone de una segunda entrada habilitada y acorde a la calificación de su elemento privativo, por lo tanto, negar el acceso a un titular de un inmueble vendrá determinado por el tipo de accesos que tenga un edificio en primer lugar y por la contribución a los gastos comunes en segundo lugar. Negar la entrada con vehículo a un titular de un trastero debe ponerse en contexto con el código penal y con el artículo 3 de la LPH, «En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del CC corresponde a cada piso o local: a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado».

Permitir dicha entrada sería poner en peligro la propiedad del resto de vecinos, propietarios de las plazas de garaje, más aún cuando el edificio dispone de una entrada para peatones que les permite acceder a los trasteros y en ningún caso se justifica la entrada con vehículo por quien no es propietario de una plaza parking a efectos de carga y descarga cuando la planta sótano no dispone de una zona habilitada para tal efecto.

4.4.2 Respecto a la necesidad de entrar con vehículo al garaje a efectos de carga y descarga y la ocupación temporal de viales por el titular de un trastero sin disponer plaza de aparcamiento.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 219/2020 de 27 de mayo, Sección 5, (Rec 423/2019), es clara al respecto: «La sentencia de instancia desestima las pretensiones del actor fundándose en que, siendo éste propietario exclusivamente de un trastero en el sótano, tan solo puede acceder al mismo, bien por la puerta peatonal de la rampa de acceso al garaje o bien por la escalera que baja al sótano en que se encuentra dicho trastero, no existiendo título bastante que habilite al actor para poder acceder al trastero con su vehículo». En la demanda relativa a esta sentencia el actor insistía en tener habilitado, mediante escritura de compraventa, el acceso con su vehículo, ya que en el segundo folio de la escritura le permitía el acceso mediante la rampa, pese a ello, el tribunal entendió que existían dos motivos por el cual se debía negar la entrada con el vehículo.

En primer lugar, la entrada al trastero debía realizarla a través del acceso para peatones y no por el acceso para vehículos. El edificio contaba con dos accesos a pie de calle, uno para vehículos y otro para peatones, y era este segundo acceso el habilitado en escritura de compraventa «[...] no significa que ello le habilite acceder al garaje en que se ubica el trastero, por medio de su vehículo. Y ello porque el hueco de acceso al garaje tiene dos puertas: una de acceso peatonal y otra un portón grande de acceso a vehículos, como es de ver en la fotografía aportada por la demandada (folio 68 de autos). La descripción que consta en la escritura es perfectamente compatible con el hecho de que el recurrente acceda al trastero por la puerta peatonal y por la rampa, sin que ello deba interpretarse forzosamente como que le habilitaría para acceder con su propio vehículo». En segundo lugar, porque lo que resulte de la escritura de compraventa no tiene carácter preferente con respecto a las normas que establece la Junta General.

Por un lado, los estatutos de la comunidad no daban acceso con vehículo a los titulares de los trasteros ya que estaban situados en una zona de la planta sótano sin tener habilitado un espacio a efectos de carga y descarga próximos a los trasteros. Por otro lado, el tribunal interpreto que el actor no había acreditado suficientemente la necesidad de entrar con el vehículo, articulo 217 LEC.

Cuando se hace referencia a la necesidad de la solidaridad de los vecinos para aparcar de forma exclusiva en sus plazas de garaje y respetar las zonas comunes planteamos en este

punto las específicas situaciones que pueden darse en una comunidad si una persona que padece, por ejemplo, una discapacidad por la que solicita estacionar su vehículo en la zona más apropiada de los elementos comunes que menos perjuicio cause a la comunidad, si la plaza que le corresponde no es apta para permitirle el acceso normalizado a su vivienda, postulando para ello la autorización para estacionar en una zona más propia para su discapacidad.

Elemento que en modo alguno no ha sido constatado, ni la necesidad de tener que bajar a su madre a un trastero, como mencionaba en la demanda, ni la necesidad de tener que descargar en el trastero y por tanto de ocupar los viales del garaje.

El Tribunal Supremo analizó esta cuestión en la Sentencia 256/2007 de 28 febrero (RJ 2007/1515) el tribunal dio validez al acuerdo comunitario, adoptado por mayoría, en el que prohibía el aparcamiento en una zona común a dos propietarios minusvalorados.

Se trataba de un caso en el que dos comuneros que sufrían discapacidad solicitaban autorización del estacionamiento provisional para dos vehículos de los minusvalorados afectados. Sin embargo, la comunidad votó en contra de esta permisividad por mayoría, entendiendo la representación de los minusvalorados que sería preciso la unanimidad para su aprobación, pero la realidad es que el "quórum" que se exige para la adopción de este acuerdo no es el previsto en el artículo 16.1º LPH ya que como señala el TS «[...] el acuerdo sobre regulación del uso de un elemento común, no contemplado expresamente por el título ni por los estatutos, no implica alteración del mismo en el sentido del artículo 11 LPH siendo tan solo manifestación de simple acto de administración, artículo 6 LPH, y que, como tal, no se halla sometido al régimen de unanimidad sino al de mayorías que señala la norma 2 del artículo 16 LPH».

Otra cosa muy diferente es que estos acuerdos de las comunidades no respeten a personas con discapacidades que residan en las comunidades, pero ello pertenece al propio régimen interno de las juntas, sin que desde fuera de la comunidad se pueda compelir a las mismas a que sean considerados en estos casos, lo que realmente viene a dificultar la ejecución y práctica de las finalidades contempladas en todas las disposiciones legales que tienden a postular la integración social de las personas con minusvalía.

Por lo tanto, si el Tribunal Supremo avaló que se tomara esta decisión por mayoría simple, en el caso que nos ocupa, el acuerdo se adoptó por unanimidad y al no mostrar la disconformidad en el plazo establecido legalmente ni haber acreditado la necesidad de acceso

con vehículo, debe entenderse valido y por tanto el demandante no tendría derecho a disponer de las llaves correspondientes al acceso rodado ni las del acceso a través de zaguán.

5. CONCLUSIÓN

Acerca de la impugnación de acuerdos, es de vital importancia mostrar la disconformidad sobre el acuerdo que cause un perjuicio o lesione algún derecho de lo contrario, tal y como demuestra la jurisprudencia, supone aceptar el acuerdo de forma tácita y, por consiguiente, la imposibilidad de ejercer una reclamación judicialmente. Por lo tanto, la reclamación judicial deberá ser desestimada.

Si realmente hubiera estado en posesión legítima de la llave de ambos accesos como indica el demandante, y con base a los argumentos expresados en la demanda, la acción posesoria tiene una mayor garantía para recuperar el bien del que ha sido privado en lugar de la acción declarativa de domino. A pesar de estar legitimado para ejercer la acción declarativa, en cierta manera porque a fecha de interponer la demanda ya no estaba en posesión de la llave de ambos accesos, podría aspirar a conseguir únicamente el derecho a acceder con el vehículo, pero en ningún caso podrá justificar el acceso a través del zaguán, ya que es un elemento común correspondiente a las viviendas, régimen del que no forma parte y del que no soporta ningún gasto de mantenimiento.

En relación con la calificación del inmueble, realizada por el perito de la parte actora, resulta errónea por no estar basado en el certificado de obra nueva ni en las indicaciones del título constitutivo, generando cierta confusión sobre el derecho a efectos de carga y descarga otorgado únicamente a los locales comerciales. El sótano no dispone de una zona de carga y descarga cercana a zona de trasteros, lo que hace imposible acceder con el vehículo sin perjudicar las plazas de aparcamiento ajenas o zonas de paso, de lo contrario provocaría un grave perjuicio para el resto de los titulares.

En relación con los elementos privativos, tal y como hemos detallado en el dictamen, su derecho exclusivo termina donde comienza la zona común, y sólo las primeras pueden ser empleadas de forma exclusiva por sus respectivos titulares, de lo contrario se estaría vulnerando la propiedad ajena . La entrada con vehículo por quienes no tienen plaza de garaje supone inevitablemente hacer un uso indebido de los elementos comunes o una ocupación ilegal del resto de zonas privativas.

Los derechos que un elemento privativo tiene sobre las zonas comunes se establecen mediante la cuota de participación asignada en el certificado de obra nueva y en el título de constitución a través de la división del régimen de propiedad horizontal. Otro indicativo sobre los elementos comunes es la división del régimen de propiedad en subcomunidades que permita establecer una clara separación de las zonas comunes disponible en cada subcomunidad. Esta división, hace previsible limitar exclusivamente el uso por quienes tienen la obligación de soportar el gasto de mantenimiento y como consecuencia impedir el uso aquel titular que no contribuye al mantenimiento. Este punto debe ponerse en consonancia con el naturaleza del elemento común, la rampa de acceso tiene una única naturaleza, permitir la entrada de vehículos, no obstante, eso no implica que cualquier titular que forme parte de la subcomunidad tenga tal derecho sin tener en cuenta el tipo de elemento privativo del que es titular, ni la decisión que adopte la comunidad al respecto.

Como se ha descrito en el dictamen, la cuota de participación no otorga un poder absoluto sobre los elementos comunes, ya que propia naturaleza o destino del bien privativo puede limitar el uso que se tiene sobre las zonas comunes, y así lo refleja la jurisprudencia en el caso de los locales comerciales que debían sufragar el gasto de instalación del ascensor. En el caso expuesto, la cuota de participación asignada a los trasteros es muy inferior a la asignada a las plazas de aparcamiento, a pesar de que cuentan con una superficie muy superior, esto es así porque en el certificado de obra nueva se preveía una cuota diferente para aquellas zonas privativas que no hicieran uso de la rampa ni de los gastos asociados como el costes de la puerta de entrada para vehículos, el mantenimiento del sistema electrónico de apertura o el consumo de luz destinado a alumbrar la planta sótano.

Sobre la pretensiones del demandante, en ningún momento ha solicitado la constitución de una servidumbre que le permita acceder a la planta sótano con vehículo, simplemente se limita dar por hecho, por un lado, el derecho acceder con vehículo obstaculizando el paso a otros vecinos o invadiendo plazas ajenas, y por el otro, hacer uso de elemento comunes correspondientes a la subcomunidad de viviendas cada vez que accede a través del zaguán, pero en ningún momento trata de argumentar los motivos reales por el cual debe constituirse una servidumbre de paso o dispone del derecho de paso.

Por todos los argumentos expuestos, resulta difícil pensar que la sala del tribunal falle a favor de las pretensiones del demandante porque no impugnar los acuerdos dentro del plazo de prescripción, no consigue demostrar los motivos por los que debería tener derecho a ocupar viales de forma temporal u ocupar plazas ajena, ni por qué el acceso para peatones resulta insuficiente y se le deba conceder derecho a una segunda entrada. Por todo ello, el tribunal debe validar la decisión de la comunidad adoptada por unanimidad en la que le niega ambos accesos.

6. JURISPRUDENCIA

- Sentencia Tribunal Supremo STS 930/2008, 16 de diciembre (RJ 2009/395)
- Sentencia Tribunal Supremo 242/2013 de 10 de mayo (RJ 2013/ 4614)
- Sentencia Tribunal Supremo 729/2012 de 22 de noviembre (RJ 2009/1958)
- Sentencia Tribunal Supremo 615/2006 de 20 de junio (RJ 2006/4609)
- Sentencia Tribunal Supremo 25/2001 de 17 de enero (RJ 1999/2758)
- Sentencia Tribunal Supremo 382/1995 de 24 de abril (RJ 1992/75)
- Sentencia Tribunal Supremo 985/1994 de 8 de noviembre (R 1994/8477)
- Sentencia Tribunal Supremo 540/2009 de 19 de noviembre (RJ 2009/1347)
- Sentencia Tribunal Supremo 216/1992 de 10 de marzo (RJ 1990/678)
- Sentencia Tribunal Supremo 2299/2016 de 24 de mayo (RJ 2016/347)
- Sentencia Tribunal Supremo 929/2008 de 20 de octubre (RJ2002/3106)
- Sentencia Tribunal Supremo 729/2014 de 3 de diciembre (RJ 2014/6502)
- Sentencia Tribunal Supremo 265/2011 de 8 de abril (RJ 2011/3156)
- Sentencia Tribunal Supremo 560/2009 de 17 julio (RJ 2009/3162)
- Sentencia Tribunal Supremo 574/2015 de 3 de noviembre (RJ 2015/5306)
- Sentencia Tribunal Supremo 2094/2022 de 23 de mayo (RJ 2021/411)
- Sentencia Tribunal Supremo 38/2014 de 10 de febrero (RJ 3091/2014)
- Sentencia Tribunal Supremo 468/2019 de 17 de septiembre (RJ 2019/3619)
- Sentencia Tribunal Supremo 2299/2016 de 24 de mayo (RJ 2004/1660)
- Sentencia Tribunal Supremo 541/2019 de 16 de octubre (RJ 2019/4132)
- Sentencia Tribunal Supremo 19466/1994 de 4 de octubre (RJ 1994/7449)
- Sentencia Tribunal Supremo de 3162/2003 de 9 de mayo (RJ 2003/3915)
- Sentencia Tribunal Supremo 256/2007 de 28 febrero (RJ 2007/1515)

Sentencia Audiencia Provincial de Ourense, 308/2016 de 29 de julio de 2016, Sección 1^a, (Rec. 515/2015)

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona 511/2008 de 20 de octubre, sección 5^a, (JUR 2009/176012)

Sentencia Audiencia Provincial de Alicante 219/2020 de 27 de mayo, Sección 5, (Rec 423/2019),

Sentencia Audiencia Provincial de Málaga, Melilla (sección 7^a), sentencia 25.11.2020

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6^a), sentencia 25.09.2012