



DERECHO PROCESAL

La transición a la vivienda sostenible y la resolución de conflictos

Vicente Pérez Daudí
Isabel Viola Demestre
Directores

Chantal Moll de Alba Lacuve
Coordinadora

LA TRANSICIÓN A LA VIVIENDA SOSTENIBLE Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

RICARDO ROBLES PLANAS

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ
Director de publicaciones

LA TRANSICIÓN A LA VIVIENDA SOSTENIBLE Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Directores

Vicente Pérez Daudí

Isabel Viola Demestre

Coordinación de la obra

Chantal Moll de Alba Lacuve

Ayudantes en la coordinación

Nuria Mallandrich Miret

Antoni Mut Piña

Colección Atelier Procesal

Director:

Vicente Pérez Daudí

Catedrático de Derecho procesal de la Universitat de Barcelona

Organizado por:

- «Consumidor, vulnerabilidad y vivienda sostenible». PID 2021-125149NB, financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

Con la colaboración de:

- Gestión jurídica de negocios, instrumentos y organizaciones innovadoras (LegMIBIO «Administració compartida i béns comuns: dret i polítiques públiques mitjançant governança col·laborativa» PID2020-114735GB-I00, financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.
- «La reforma del crèdit immobiliari: cap a un mercat europeu sostenible, inclusiu i digital», PID2021-1279NB-100, financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.
- «Datos personales e información en la era digital: desafíos en su obtención y uso en los procesos judiciales y en los procedimientos sancionadores (DATER)» Ref. PID2022-137826NB-I00, financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Càtedra Manuel Serra Domínguez
d'Estudis de Dret Processal



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Càtedra de Derecho Registral

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2024 Los autores

© 2024 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibrosjuridicos.com

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 979-13-87543-23-5

Depósito legal: B 23602-2024

Composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona

www.addenda.es

Impresión: PODIPRINT

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
<i>Vicente Pérez Daudí / Isabel Viola Demestre</i>	

VIVIENDA SOSTENIBLE Y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

MODIFICACIONES CIVILES EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES: DEL TEXTO LEGAL A LA APLICACIÓN PRÁCTICA EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS	13
<i>Eva Cordobés Millán</i>	

INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN COMUNIDADES DE PROPIETARIOS Y CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES SOBRE ELEMENTOS PRIVATIVOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA	37
<i>Miquel Serra i Camús</i>	

CONFLICTOS EN LA TRANSICIÓN A LA VIVIENDA SOSTENIBLE. LA INSTALACIÓN DE PLACAS SOLARES	57
<i>Marta Legarreta Fontelles</i>	

LA INSTALACIÓN DEL PUNTO DE RECARGA DE VEHÍCULO ELÉCTRICO EN LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL	71
<i>Irene Ron Martín</i>	

LOS REMEDIOS JURÍDICOS DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS FRENTE A LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN EL DERECHO ESTATAL Y EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN	89
<i>Loreto Carmen Mate Satué</i>	

VÍAS PRIVADAS PARA HACER FRENTE AL COSTE DE LAS MEJORAS DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS	115
<i>María Teresa Alonso Pérez</i>	

DEBERES DE LOS PROPIETARIOS PARA LA DESCARBONIZACIÓN DEL PARQUE INMOBILIARIO

LOS OBJETIVOS DE LA UNIÓN EUROPEA DE DESCARBONIZACIÓN DEL PARQUE INMOBILIARIO RESIDENCIAL Y EL DEBER URBANÍSTICO DE SUS PROPIETARIOS DE CONSERVARLO, REHABILITARLO Y MEJORAR SUS REQUISITOS DE FUNCIONALIDAD, SEGURIDAD Y HABITABILIDAD	135
<i>Domènec Sibina Tomàs</i>	

VIVIENDA SOSTENIBLE Y MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC)

LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC) EN LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS PRIVADOS: UNA SENDA PARA EL CONSENSO	225
<i>Isabel Viola Demestre</i>	
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE IMMISIONES	249
<i>Carles Garcia Roqueta</i>	
EL PAPEL DE LOS MASC EN EL DESARROLLO DE VIVIENDAS INTELIGENTES Y SOSTENIBLES	257
<i>Silvia Pardo Prado</i>	
LAS NUEVAS FORMAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA. UNA MIRADA DE DERECHOS HUMANOS APLICADA A LA FINANCIACIÓN DEL PROCESO POR TERCEROS.	271
<i>María Carlota Ucín</i>	
MEDIACIÓN EXPRÉS INTRAJUDICIAL	289
<i>Ignacio Rasero García</i>	

INTRODUCCIÓN

Vicente Pérez Daudí

Isabel Viola Demestre

Esta obra tiene su origen en el Congreso Internacional que, con el título «La transición a la vivienda sostenible y la resolución de los conflictos», se desarrolló en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona los días 8 y 9 de febrero de 2024.

El objetivo de este Congreso era ofrecer un espacio de reflexión en torno a 6 temas: cuestiones generales de la transición a la vivienda sostenible; el coste en la transición a la vivienda sostenible; los conflictos en la transición a la vivienda sostenible; la solución de los conflictos en la transición a la vivienda sostenible y los mecanismos ADR junto con experiencias prácticas; la vulnerabilidad y la transición a la vivienda sostenible y, finalmente, los aspectos administrativos de la transición a la vivienda sostenible.

Para ello, se propuso la participación e intervención de los investigadores del Proyecto de investigación impulsor del Congreso «Consumidor, Vulnerabilidad y Vivienda Sostenible» (PID2021-125149NB-I00), y de otros proyectos de investigación afines, que cuentan con especialistas en materias conexas y, también, de los profesionales jurídicos y de la vivienda expertos en cuestiones concretas que plantea esta transición energética, la vulnerabilidad del consumidor y la resolución de los conflictos. En este sentido, se organizó conjuntamente con los Proyectos siguientes: «Gestión jurídica de negocios, instrumentos y organizaciones innovadoras» (LegMIBIO). Gobierno de Aragón; «Administración compartida y bienes comunes: derecho y políticas públicas mediante gobernanza colaborativa» PID2020-114735GB-I00; «La reforma del crédito inmobiliario: hacia un mercado europeo sostenible, inclusivo y digital». PID2021-1279NB-I00; «Datos personales e información en la era digital: desafíos en su obtención y uso en los procesos judiciales y en los procedimientos sancionadores (DATER)» Ref.PID2022-137826NB-I00. Por lo que a las instituciones se refiere, se contó con una o más personas expertas pertenecientes a la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona, el Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, Col·legi d'administradors

de finques Barcelona-Lleida; Col·legi Oficial d'arquitectes de Catalunya i el Servei Ofideute (Agència Catalana de l'Habitatge – Generalitat de Catalunya)

Los resultados que en este libro se publican se enmarcan en el proyecto de investigación anteriormente citado «Consumidor, Vulnerabilidad y Vivienda Sostenible» (PID2021-125149NB-I00), que toma la vivienda como núcleo de investigación, para abordar los que hemos identificado como los grandes problemas del consumidor respecto de la vivienda en el futuro inmediato: la transición energética, la sostenibilidad y el estudio de cómo pueden resolverse los conflictos que se crean en torno a estas dos cuestiones, tanto dentro como fuera de los tribunales.

El libro se estructura en tres partes.

En la primera, bajo el epígrafe «Vivienda sostenible y comunidad de propietarios» se incluyen los capítulos relativos a las «Modificaciones civiles en materia de energías renovables: del texto legal a la aplicación práctica en las comunidades de propietarios», a cargo de Eva Cordobés Millán; «La instalación de ascensores en comunidades de propietarios y constitución de servidumbres sobre elementos privativos en el Código civil de Cataluña», de la pluma de Miquel Serra i Camús; «La instalación de placas solares», trabajado por Marta Legarreta Fontelles; «la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico en la Ley de Propiedad Horizontal», elaborado por Irene Ron Martín y «Los remedios jurídicos de las comunidades de propietarios frente a las viviendas de uso turístico en el Derecho estatal y en el Código civil catalán», investigado por Loreto Carmen Mate Satué.

Otro punto relevante de la investigación son, sin duda, las vías de financiación. María Teresa Alonso Pérez, catedrática de derecho civil de la Universidad de Zaragoza, dedica su capítulo a las vías privadas de financiación para hacer frente al coste de las mejoras de la eficiencia energética de las comunidades de propietarios.

La segunda parte del libro se dedica a los deberes de los propietarios en la descarbonización del parque inmobiliario. En este apartado, Domènec Sibina Tomàs aborda cuáles son los objetivos de la Unión Europea de descarbonización del parque inmobiliario residencial y el deber urbanístico de sus propietarios de conservarlo, rehabilitarlo y mejorar sus requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad.

La tercera parte del libro se centra en los medios adecuados de solución de controversias (MASC) para la gestión de los conflictos derivados de esta transición energética, con un capítulo en el que se detallan las vías para obtener el consenso en los edificios privados, a cargo de Isabel Viola Demestre; en las inmisiones derivadas de dicha transición, por Carles García Roqueta; en el desarrollo de viviendas inteligentes y sostenibles, por Silvia Pardo Prado; las nuevas formas de financiación de litigios, de la mano de Carlota Ucín; y la mediación exprés intrajudicial, por Ignacio Rasero García.

Nuestro agradecimiento a todos los ponentes y autores de cada uno de los capítulos por sus aportaciones significativas en los distintos ámbitos relacionados con la transición energética de la vivienda sostenible, los problemas que se generan en la misma y las vías de gestión para su resolución.

Barcelona, septiembre de 2024

VIVIENDA SOSTENIBLE Y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

MODIFICACIONES CIVILES EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES: DEL TEXTO LEGAL A LA APLICACIÓN PRÁCTICA EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

Eva Cordobés Millán

Doctora en Derecho con Mención Europea

Directora del Departamento Jurídico de la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MODIFICACIONES CIVILES EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES: CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA. 1. Flexibilización del cuórum legal exigible para la adopción de acuerdos comunitarios. 2. Excepción del principio de vinculación universal de acuerdos con el comunero disidente. 3. Promover y permitir la ejecución de las obras de mejora de eficiencia energética de aprovechamiento de uso privativo...3.1. *La instalación se realiza en un elemento común de uso comunitario.* 3.2. *La instalación se realiza en un elemento común de uso privativo.* 4. Promover la ejecución de obras que mejoren la eficiencia energética cuando benefician a la comunidad en términos generales. 5. Incentivar los contratos de financiación por parte de la comunidad para afrontar los gastos derivados de la ejecución de obras para mejorar la eficiencia energética, así como para instalar sistemas de energías renovables. 5.1. *Excepción al régimen de flexibilización del cuórum.* III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente artículo consiste en ofrecer una visión general y panorámica de la problemática práctica que suscitan algunas de las modificaciones civiles en materia de energías renovables, introducidas en el Código Civil de Cata-

lunya¹. La pretensión de estas líneas no consiste en realizar un análisis descriptivo de los preceptos reformados, sino en examinar los vacíos legales y los conflictos técnico-jurídicos que se desprenden al trasladar algunas de las medidas introducidas por el legislador, a la realidad de las comunidades de propietarios. Para ejemplificar la temática, nos apoyaremos en la energía renovable por excelencia: las placas fotovoltaicas o las placas solares.

Resulta indiscutible que las condiciones ambientales de los edificios tienen un impacto directo en el bienestar individual y colectivo de las personas. Por lo tanto, obtener un parque inmobiliario residencial con un consumo energético más sostenible resulta un objetivo común por todos los Estados miembros, y, para ello, los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados deben coordinarse y ofrecer mecanismos legales idóneos para su obtención.

Para introducir la cuestión, debemos retroceder en el tiempo y ubicarnos en el 25 de setiembre de 2015, fecha en la que los 193 Estados miembros de la ONU aprobaron la Agenda 2030² para el Desarrollo Sostenible. Dicha Agenda está compuesta por 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), divididos a su vez en 169 metas, a cumplir en 2030 con la intención de «no dejar a nadie atrás». Uno de los 17 ODS consiste en garantizar el acceso universal a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna (ODS 7)³.

1. Decreto Ley 28/2021, de 21 de diciembre, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, con el fin de incorporar la regulación de las instalaciones para la mejora de la eficiencia energética o hídrica y de los sistemas de energías renovables en los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, y de modificación del Decreto ley 10/2020, de 27 de marzo, por el que se establecen nuevas medidas extraordinarias para hacer frente al impacto sanitario, económico y social de la COVID-19, en el ámbito de las personas jurídicas de derecho privado sujetos a las disposiciones del derecho civil catalán (DOGC, n. 8569, 23 de diciembre de 2021).

2. Resolución aprobada por la Asamblea General, el 25 de setiembre de 2015. https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf

La Agenda 2030 es una continuación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000-2015) de la ONU, los cuales fueron en su día la primera confluencia internacional para afrontar problemas globales como la erradicación de la pobreza extrema y el hambre o la mejora en el acceso a la educación. Aunque las metas no se cumplieron totalmente, sí favorecieron importantes avances.

3. Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos: «7.1 De aquí a 2030, garantizar el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos. 7.2 De aquí a 2030, aumentar considerablemente la proporción de energía renovable en el conjunto de fuentes energéticas. 7.3 De aquí a 2030, duplicar la tasa mundial de mejora de la eficiencia energética. 7.a De aquí a 2030, aumentar la cooperación internacional para facilitar el acceso a la investigación y la tecnología relativas a la energía limpia, incluidas las fuentes renovables, la eficiencia energética y las tecnologías avanzadas y menos contaminantes de combustibles fósiles, y promover la inversión en infraestructura energética y tecnologías limpias. 7.b De aquí a 2030, ampliar la infraestructura y mejorar la tecnología para prestar servicios energéticos modernos y sostenibles para todos en los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países en desarrollo sin litoral, en consonancia con sus respectivos programas de apoyo». Vid. Resolución aprobada por la Asamblea General, el 25 de setiembre de 2015, pp. 21 y 22.

Para alcanzar el ODS 7 resulta imprescindible invertir en fuentes de energía limpia (solar, eólica o hidráulica) y mejorar la productividad energética⁴. También resulta imprescindible expandir la infraestructura y mejorar la tecnología para contar con energía limpia en todos los países en desarrollo.

En relación, a nivel europeo, la Comisión Europea reactivó, en el año 2020, varias iniciativas políticas, cuyo objetivo pretende situar a la UE en el camino hacia una transición ecológica⁵. Tales iniciativas se englobaron y se recogieron en el denominado Pacto Verde Europeo o *European Green Deal*. El objetivo final es alcanzar la neutralidad climática de aquí a 2050. La legislación europea sobre el clima convierte tal ambición política, en una obligación jurídica para la UE⁶ y, por ende, para sus Estados miembros. Con su adopción, existe un compromiso de reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero de la UE en, al menos, un 55 % con respecto a los valores de 1990, y obtener este resultado en 2030.

La ambición climática resulta inalcanzable si no se actúa sobre el modelo energético actual. Así, esta acción pondrá el foco sobre 5 puntos clave: 1) Potenciación de fuentes de energía renovables, con una especial atención a la energía eólica marina. 2) Eliminación del carbón como recurso para la producción energética. 3) Empleo de gases renovables tales como el biogás o el hidrógeno. 4) Priorización de la eficiencia energética, 5) Desarrollo de soluciones e infraestructuras inteligentes tales como la captura, uso y almacenamiento de carbono, permitiendo así que actividades como la producción de cemento o acero reduzcan sus emisiones.

El parque inmobiliario de los Estados miembros se caracteriza por su antigüedad y escasa renovación. Esta circunstancia hace que los edificios sean muy poco eficientes desde un punto de vista energético, siendo un factor que dificulta dar solución a cuestiones como la pobreza energética. Por esta razón y en el marco de una economía sostenible, la UE impulsó un plan de rehabilitación tanto de edificios públicos como privados y, para ello, resulta imprescindible la creación de herramientas económico-financieras.

En julio de 2020, el Consejo Europeo acordó un instrumento excepcional de recuperación temporal conocido como *Next Generation EU* (Próxima Generación UE) dotado con 750.000 millones de euros para el conjunto de los Estados miembros. Los dos instrumentos de mayor volumen del *Next Generation EU* son el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (MRR) y el Fondo REACT-EU. El primer instrumento constituye el núcleo del Fondo de Recuperación (está dotado con 672.500 millones de euros) y su finalidad consiste en apoyar la inversión y las

4. Resulta imprescindible traer a colación el Acuerdo de París sobre el cambio climático adoptado el 12 de diciembre de 2015 y vigente desde el 4 de noviembre de 2016. Su objetivo es limitar el calentamiento mundial. Para alcanzar este objetivo, los países se proponen alcanzar el máximo de las emisiones de gases de efecto invernadero.

5. Subraya la necesidad de adoptar un enfoque holístico e intersectorial en el que todos los ámbitos de actuación pertinentes contribuyan al objetivo climático final. El paquete incluye iniciativas que abarcan el clima, el medio ambiente, la energía, el transporte, la industria, la agricultura y las finanzas sostenibles, todas ellas estrechamente relacionadas.

6. Este objetivo es jurídicamente vinculante y se basa en una evaluación de impacto realizada por la Comisión.

reformas en los Estados miembros para lograr una recuperación sostenible y resiliente, al tiempo que se promueven las prioridades ecológicas y digitales de la UE. El segundo gran Fondo, REACT-EU, promoverá la recuperación ecológica, digital y resiliente de la economía.

Como no podía ser de otro modo, en los *Fondos Next Generation UE*, se contemplan programas de incentivos ligados al autoconsumo y al almacenamiento con fuentes de energía renovable, así como a la implantación de sistemas térmicos renovables en el sector residencial⁷. A ello, debe sumarse el Marco Financiero Plurianual 2021-2027, regulado en el Reglamento adoptado por el Consejo Europeo el 17 de diciembre de 2020. Este Marco Financiero Plurianual (MFP) o presupuesto a largo plazo, destinará financiación de la UE a mejorar la calidad energética, entre otros, de los edificios.

Estamos ante un verdadero desafío al que debe enfrentarse el parque inmobiliario europeo en el que las Comunidades Energéticas, Comunidades de Energías Renovables y Comunidades Ciudadanas de Energías, se convierten en la herramienta principal⁸.

Por todos es sabido que, ineludiblemente, la normativa europea interfiere directamente en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros⁹ y, en el caso que nos ocupa, en el ordenamiento jurídico autonómico de Catalunya.

II. MODIFICACIONES CIVILES EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES: CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

El 23 de diciembre de 2021, se publicó el Decreto Ley 28/2021, de 21 de diciembre, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, con el fin de incorporar la regulación de las instalaciones para la mejora de la eficiencia energética o hídrica y de los sistemas de energías renovables en los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

La reforma abarcó cinco preceptos: el artículo 553-25 CCC, referente al régimen general de adopción de acuerdos; el artículo 553-26 CCC, sobre adopción de acuerdos por unanimidad y por mayorías cualificadas; el artículo 553-30 CCC, relaciona-

7. Este fondo se convierte en una herramienta significativa para que Cataluña lleve a cabo transformaciones clave para adaptarse a los nuevos tiempos en materias tales como la transición energética.

8. *Vid.* Directiva 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11/12/2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y Directiva 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5/6/2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE.

9. *Vid.* Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, cuya exposición de motivos anuncia que: «Es por ello necesario adoptar con carácter urgente las medidas regulatorias que permitan superar las barreras advertidas en el proceso de transición energética y dotar de un marco atractivo y cierto para las inversiones, impulsando el proceso de reactivación económica y su electrificación y la implantación masiva de energías renovables, al tiempo que se respeta el principio de sostenibilidad del sistema eléctrico».

do sobre la vinculación de acuerdos; el artículo 553-43 CCC, relativo a elementos comunes de uso exclusivo y, finalmente, el artículo 553-44 CCC, sobre conservación y mantenimiento de los elementos comunes.

Las modificaciones introducidas pretenden facilitar que las comunidades de propietarios ejecuten obras de mejora para la eficiencia energética de los edificios y establecer sistemas de energías renovables.

En palabras del propio legislador, concretamente en la exposición de motivos, se destaca como *«Actualmente, el parque de viviendas de Cataluña representa un 10,6 % de las emisiones totales de dióxido de carbono y más del 80 % de las calificaciones energéticas corresponden a las menos eficientes letras E, F o G, calificaciones que valoran la eficiencia en función de su gasto energético. Según datos del Instituto Catalán de la Energía, un inmueble con calificación A representa un ahorro en el consumo medio de energía de hasta el 89% respecto de uno con calificación G y del 78 % en relación con una vivienda con calificación E, calificación que tienen la mayoría de hogares catalanes. De acuerdo con los datos del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, el consumo energético que genera el parque de viviendas es responsable de aproximadamente el 30 % de los gases contaminantes que se emiten a la atmósfera. Ante estos datos, es incuestionable la necesidad de reducir el consumo de energía y mejorar la habitabilidad de los hogares a través de la rehabilitación energética. Y por este motivo una de las partidas de ayudas del fondo europeo Next Generation (NGEU) tiene por objeto la rehabilitación de las viviendas para hacerlas más sostenibles. La disponibilidad de estos fondos NGEU es, por lo tanto, una oportunidad crucial para adaptar el parque inmobiliario residencial de nuestro país a un consumo energético más sostenible mediante la instalación de equipos que mejoren la eficiencia energética o de sistemas de energías renovables en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal. Con el fin de facilitar el acceso de las comunidades de propietarios a los mencionados fondos, es de extraordinaria y urgente necesidad modificar los artículos del capítulo III del título V del libro quinto del Código Civil de Cataluña que regulan los acuerdos para ejecutar dichas obras, los propietarios que tienen que asumir los costes de las instalaciones, y su mantenimiento y conservación».*

1. Flexibilización del cuórum legal exigible para la adopción de acuerdos comunitarios

Uno de los aspectos más destacable de la reforma se identifica con la nueva redacción del artículo 553-25.2.b) CCC¹⁰. El precepto prevé la mayoría simple de los propietarios que representen la mayoría de las cuotas de participación, para

10. Artículo 553-25.2.b) CCC: *«Se adoptan por mayoría simple de los propietarios que han participado en cada votación, que tiene que representar, al mismo tiempo, la mayoría simple del total de sus cuotas de participación, los acuerdos que hacen referencia a: b) Las innovaciones exigibles para la habitabilidad, accesibilidad, seguridad del inmueble o eficiencia energética o hídrica según su naturaleza y características, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos o afecten a la estructura o a la configuración exterior».*

aprobar los acuerdos relativos a la eficiencia energética de los edificios. Por lo tanto, la letra b) añade la eficiencia energética o hídrica dentro de las innovaciones exigibles, derivadas de la normativa vigente, al lado de la habitabilidad, la accesibilidad o la seguridad del inmueble. Tal y como expone el propio legislador, y anunciábamos en líneas anteriores, la norma pretende facilitar los acuerdos relativos a la mejora de la eficiencia energética y a los sistemas de energías renovables.

El concepto «eficiencia energética» debe entenderse en términos generales, es decir, engloba cualquier tipología de mecanismo que consiga que la energía sea más eficiente y sostenible: sistemas de aerotermia, suelo radiante, estufas pellets, controles de iluminación, luces leds, captadores fotovoltaicos, etc. No obstante, para ilustrar las complicaciones prácticas derivadas de las modificaciones legales nos focalizaremos en las instalaciones de placas fotovoltaicas.

Antes de nada, debemos precisar que la mayoría simple se calculará sobre los asistentes en la participación de la votación y no sobre la totalidad de los propietarios, como sucede en el Derecho estatal¹¹.

Con gran acierto, la exposición de motivos, justifica que el criterio de la mayoría simple permite impulsar las instalaciones para la mejora de la eficiencia energética y el establecimiento de sistemas de energías renovables y, al mismo tiempo, genera comportamientos cooperativos entre los propietarios. En palabras del legislador, *«se ha querido rehuir tanto el criterio de la mayoría cualificada, que puede conducir al inmovilismo, como los acuerdos votados con porcentajes inferiores a la mayoría simple, que pueden dar lugar en la práctica a un aumento de la conflictividad y de la morosidad en el seno de las comunidades»*.

Tal y como puntualiza el precepto, el cuórum de la mayoría simple será el exigido, en cualquier caso, es decir, a pesar de que el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos o afecten a la estructura o a la configuración exterior. Tales precisiones se agradecen puesto que difícilmente, la tipología de obras a las que nos referimos —instalación de placas fotovoltaicas— no afectarán a la estructura o configuración exterior del inmueble.

Como indicábamos, la norma rebaja la exigencia del cuórum legal necesario para adoptar acuerdos comunitarios a fin de potenciar las instalaciones de mejora de eficiencia energética, pero ¿qué debe tener en cuenta la comunidad de propietarios a fin de convenir el interés de instalar placas fotovoltaicas? Para poder dar respuesta a esta cuestión, debemos comprender, mínimamente, el funcionamiento técnico de las placas fotovoltaicas¹². Sin un conocimiento previo difícilmente podremos hacer una valoración de oportunidad de la instalación: conveniencia física, técnica, económica, etc.

11. Las modificaciones realizadas en el CCC difieren en algunos matices de la normativa estatal. A mi juicio, la técnica legislativa utilizada en Cataluña es sustancialmente mejor.

12. La energía solar fotovoltaica transforma de forma directa la radiación que transmite el sol en energía eléctrica. Esto se consigue aprovechando las propiedades de los materiales de los que está formada una placa solar mediante las células fotovoltaicas que contiene. La mayor parte de los paneles fotovoltaicos están fabricados a base de silicio. Cuando la luz del sol incide en una de las caras de la célula solar es capaz de generar corriente eléctrica.

Si nos centramos en las instalaciones de placas fotovoltaicas en elementos comunes, por ejemplo, en la azotea de la comunidad, para usos comunes, es decir, para uso y beneficio de varios comuneros, deberemos diferenciar entre los usos comunitarios compartidos y los usos domésticos o privativos. Los primeros, los usos comunitarios compartidos, aluden a los supuestos en los que las placas instaladas en la terraza comunitaria producen energía renovable para el aprovechamiento de usos compartidos, como el ascensor de la comunidad, el alumbrado del vestíbulo y/o escaleras, etc.¹³. Los segundos, los usos domésticos o privativos, se identifican con la utilidad que se le otorga a la energía producida en los hogares de los distintos comuneros, de manera individual.

En ambos supuestos, deberemos tener presente que la instalación de las placas fotovoltaicas debe estar dimensionada por las necesidades energéticas que, efectivamente, deban cubrirse. Desde un primer momento, resulta trascendental la intervención de una persona técnica y especializada en esta tipología de instalación para que defina su viabilidad y, en caso de ser factible la instalación, que defina el sistema más idóneo para obtener la producción de energía renovable necesaria¹⁴. Como es lógico, dado que la producción de energía depende de la exposición al sol, es importante situar los captadores en zonas que reciban la máxima radiación solar¹⁵.

La realidad fáctica nos indica que la mayoría de las comunidades de propietarios que acuerda instalar placas fotovoltaicas se decanta por un sistema de autoconsumo compartido o colectivo. El artículo 3 del Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica (BOE, núm. 83, de 6 de abril de 2019), define en su letra m) el autoconsumo colectivo. El tenor literal del precepto indica que *«Se dice que un sujeto consumidor participa en un autoconsumo colectivo cuando pertenece a un grupo de varios consumidores que se alimentan, de forma acordada, de energía eléctrica que proveniente de instalaciones de producción próximas a las de consumo y asociadas a los mismos»*. Es decir, varios consumidores de energía se beneficiarán de la misma instalación fotovoltaica. De esta manera, los paneles sola-

13. Instalar placas fotovoltaicas en la azotea comunitaria para el ahorro energético de los usos compartidos, como, por ejemplo, el ascensor comunitario, no es viable en términos económicos. El ahorro que se producirá en la factura de la luz difícilmente amortizará el gasto de la inversión efectuada.

14. Aproximadamente un panel solar genera entre 250 w y 550 w. Suponiendo que un panel de 450 w ha recibido 5 horas de sol directo, se producirán 2,25 kWh al día (450 w x 5= 2,25 kW·h al día).

También resulta relevante saber que una vivienda típica puede necesitar entre 4 y 18 módulos de placas fotovoltaicas. La cantidad será mayor o menor en función de cómo es el consumo anual de electricidad, ya que puede ser bajo (menos de 5.000 kW·h), medio (entre 5.000 y 7.500 kW·h) o alto (más de 7.500 kW·h).

15. Empezamos a plantearnos las primeras dudas en cuanto a la viabilidad de instalar placas solares en las azoteas de las comunidades de propietarios: ¿Todas las comunidades disponen de un espacio óptimo para obtener la eficiencia energética deseada? ¿El espacio de la azotea es suficiente? ¿La radiación solar es la adecuada para producir la energía necesaria? ¿La inclinación de la azotea permite esta tipología de instalación?

res son compartidos y la energía que producen se reparte entre los distintos puntos de suministros.

Antes de proseguir, debemos tener presente que el máximo provecho de la electricidad producida por cédulas fotovoltaicas es la que se consume en el mismo momento de su producción. Resulta lógico afirmar que difícilmente los espacios domésticos¹⁶ consumirán la energía producida en el mismo momento de su producción puesto que la mayoría de los hogares se encuentran desocupados durante el día. El consumo energético doméstico suele consumirse tras la jornada laboral/escolar y es en horario nocturno cuando las familias consumen gran parte de la electricidad.

Con el objetivo de mitigar los efectos negativos de esta realidad, la tecnología ofrece varias alternativas. La primera opción consiste en que la electricidad producida se almacene para que el beneficiario pueda consumirla con posterioridad a su producción. Para ello, se requiere del uso de acumuladores para placas solares, también denominadas, baterías de almacenamiento de energía eléctrica. Ahora bien, los acumuladores son extremadamente costosos¹⁷ y, además, tienen un impacto negativo con el medioambiente, colisionando, directamente con el objetivo pretendido por el legislador, velar por la sostenibilidad ambiental. Claramente, el buen hacer del legislador impacta con la realidad práctica.

La segunda alternativa que ofrece el mercado eléctrico consiste en que la electricidad producida se vierta en la red para que un tercero la utilice, nos referimos al conocido autoconsumo con excedentes. En el caso de que un autoconsumo produzca excedentes, la energía sobrante puede ser vendida o cedida a la comercializadora a cambio de una compensación. Es lo que entendemos como autoconsumo sin compensación o autoconsumos con compensación.

En el autoconsumo sin compensación, la energía sobrante vertida a la red, se venderá al precio de mercado. Resulta una fórmula especialmente interesante para instalaciones que produzcan más de 100 kW. En este supuesto, la comunidad deberá darse de alta como vendedor de energía. Cabe decir, que las comunidades de propietarios no suelen optar por acogerse al autoconsumo sin compensación ya que esta tipología de autoconsumo conviene cuando se generan grandes excedentes de energía en la producción fotovoltaica (instalaciones industriales).

Las comunidades de propietarios suelen decantarse por un autoconsumo con compensación. En estos casos, la energía que produce la instalación cuando hay radiación solar se vierte directamente al consumidor y éste utilizará la que necesita en ese momento. El excedente de producción se cederá a la red (a la comercializadora). Al final de mes, la distribuidora (Endesa) realizará la lectura del contador bidireccional¹⁸ y comunicará a la comercializadora la energía que se ha

16. Distinto es el caso de las oficinas y despachos donde la actividad mayoritariamente es diurna.

17. El almacenamiento —especialmente en litio— resulta oneroso y alarga, inevitablemente, los tiempos de amortización de la instalación.

18. El contador bidireccional es un dispositivo fundamental en cualquier instalación de autoconsumo fotovoltaico con compensación de excedentes. El contador bidireccional de autoconsumo tiene la función de medir la energía eléctrica que fluye en una instalación fotovoltaica en dos trayectorias: de la

vertido a la red para que compense esa energía y aplique los correspondientes descuentos en las facturas de los comuneros acogidos al autoconsumo descrito. Cabe precisar que cada unidad de autoconsumo puede permanecer con la comercializadora que tiene previamente contratada. Ahora bien, resulta determinante elegir la compañía que mejor equilibre esta aportación de excedentes a la red y valorar si nos conviene contratar una tarifa libre (el precio para la compensación en la factura eléctrica lo fija la comercializadora) o una tarifa regulada (el valor está fijado)¹⁹.

Tras lo expuesto podemos cuestionarnos si sería factible obtener una factura eléctrica a coste cero en caso de verter más energía en la red. La respuesta es negativa. Resulta inviable que se emita una factura a coste cero. Hay que tener en cuenta que existen gastos fijos y de peaje que siempre deberán ser satisfechos por el consumidor. En relación, cabe matizar que, tampoco es conveniente instalar más placas fotovoltaicas de las necesarias²⁰ con el fin de intentar lucrarnos al generar más excedentes. En caso de producirse más energía de la consumida y de la compensable, se verterá igualmente a la red y se entregará de manera gratuita a la suministradora.

Para evitar los excedentes no compensados, han surgido gestores energéticos que ofrecen baterías virtuales²¹ (siempre que se contrate con ellos el suministro de electricidad). Estas baterías actúan como una hucha que permite guardar el importe en euros de esos excedentes de energía que la normativa impide compensar en la misma factura en la que se generaron —se limita al valor económico de la energía que se consume durante el mes— y aplicarlos en forma de descuento, en la misma factura, y en posteriores de otros meses o incluso en otros suministros del mismo titular (resulta una opción innovadora, interesante para los propietarios que disponen de segunda residencia).

red al usuario (energía demandada) y del usuario a la red (energía inyectada). Este componente, homologado por la empresa comercializadora, es el responsable de medir la cantidad de energía excedentaria que ha sido inyectada.

19. La cuestión que nos debemos plantear es si el autoconsumo compartido con excedentes compensados resulta beneficioso para los comuneros. La respuesta deberá plantearse, como no puede ser de otro modo, en términos económicos. El ahorro aproximado en las facturas suele oscilar entre un 20-30 % (porcentaje muy volátil al depender de múltiples factores).

20. Más allá de que no siempre conviene instalar placas solares en toda la azotea sino solo en una zona de la misma. La propia Ordenanza del Medio Ambiente de Barcelona (BOPB, 2 de mayo de 2011), prevé una exención parcial del cumplimiento del capítulo 2 del título 8 OMA consistente en prever sistemas de aprovechamiento máximo de la energía solar. Para exonerar a la comunidad de propietarios de esta obligatoriedad, se requerirá justificar por qué no es viable más área de captación solar mediante un estudio de sombras y rendimiento del aprovechamiento del máximo acceso al suelo disponible. Para comprender este aspecto, debemos tener presente que si una placa fotovoltaica se ve afectada por una sombra se producirá un «efecto dominó» que disminuirá la eficacia de captación energética de las placas colindantes.

21. Actualmente, las baterías virtuales se abren paso en el mercado del autoconsumo fotovoltaico como una alternativa mucho más beneficiosa con la que almacenar los excedentes de la energía que producen las placas solares. Al ser virtuales ofrecen una amplia gama de ventajas como, por ejemplo, evitar la ocupación de espacio y ahorrar en costes de mantenimiento.

En el supuesto que una comunidad de propietarios, tras realizar el estudio de viabilidad física/técnica, continuara interesada -recordemos que se requiere la mayoría simple de propietarios y de cuotas de participación de los asistentes- en proseguir con la instalación de placas fotovoltaicas, se iniciaran los trámites de ejecución. Al respecto, alcanzan un papel determinante (por excesivas) las gestiones burocráticas. En las comunidades de vecinos, la regulación prevé la implicación de hasta siete agentes en el proceso de tramitación: el cliente, la comunidad de propietarios, el instalador, el ayuntamiento, la comunidad autónoma, la distribuidora y la comercializadora.

De manera altamente reduccionista, deberemos distinguir entre la documentación previa y la documentación posterior a la instalación del sistema. Si nos centramos en la documentación requerida en los casos de instalaciones de autoconsumo compartidos con compensación, por ser los más frecuentes en las comunidades de propietarios, evidenciaremos como previamente a la instalación deberemos obtener el permiso de obra, según la normativa municipal vigente del ayuntamiento, y el Código de Autoconsumo (CAU)²². Tras la instalación del sistema, la comunidad de propietarios deberá solicitar al Ayuntamiento la expedición de la concesión de la licencia de actividad. Con posterioridad, se deberá acreditar la seguridad y el correcto estado de la instalación de autoconsumo mediante la obtención del Certificado de Instalación Eléctrica (CIE). Sin este certificado, que expide la consejería de la comunidad autónoma, no se permitirá dar de alta ni modificar el contrato de electricidad del usuario y adaptarlo a la nueva modalidad de autoconsumo. Obtenida la licencia de actividad y el certificado de instalación eléctrica, las compañías comunicarán al usuario los datos proporcionados por la comunidad autónoma sobre la futura instalación de autoconsumo. El interesado, dispondrá de 10 días hábiles, para validar los datos proporcionados y verificar la veracidad de los mismos. Asimismo, escogerá el producto que mejor se adecue a sus necesidades. Paralelamente, las compañías se encargan de tramitar con la distribuidora la modificación del contrato técnico de acceso (CTA)²³ y de asegurarse de que cumpla la normativa actual y que se adapte a la modalidad de autoconsumo a la que se acoge el usuario. En relación, resultará determinante la formalización del contrato de compensación de excedentes. En nuestro caso, al encontrarnos ante un autoconsumo colectivo, se tendrá que presentar un acuerdo de reparto²⁴ de energía entre los comuneros. Como anunciábamos, en un autoconsumo colectivo la energía generada se reparte entre

22. Es un código numérico que sirve de identificador de la instalación fotovoltaica, ya que relaciona entre sí todos los puntos de consumo y generación asociados a ella. Este documento lo genera la compañía eléctrica y lo comparte con la Administración autonómica en el momento de tramitar la instalación de autoconsumo.

23. Para las instalaciones de consumo y distribución se formalizará un contrato técnico de acceso por cada nudo de la red de transporte. La tramitación y firma del CTA se deberá realizar en el plazo máximo de 5 meses desde la obtención de las Autorizaciones Administrativas Previas y Autorizaciones Administrativas de Construcción de la instalación de consumo o distribución y de las infraestructuras que conectan dichas instalaciones con la red de transporte en el punto de conexión que se ha determinado.

24. Para poder formalizar el acuerdo de reparto cada consumidor-comunero asociado deberá facilitar el NIF, el código CUPS de su contador y el coeficiente de reparto que le corresponde.

los consumidores asociados de manera que a cada uno de ellos se le asigna una porción de esa energía que se denomina «energía neta individualizada». El mero hecho de pactar el reparto energético entre los consumidores asociados puede engendrar conflictos de diversa índole entre los participantes. El acuerdo de reparto se rige por el principio de autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC) y, por ende, inevitablemente, cada comunero velará por sus propios intereses. ¿Debe pactarse el mismo porcentaje para todos los comuneros?²⁵ ¿Se debe pactar el reparto según el coeficiente que tiene asignado cada comunero en el título de constitución de la comunidad o en los estatutos? ¿Es conveniente realizar un reparto en función del consumo energético de cada domicilio?²⁶ Finalmente, la comercializadora contactará con el consumidor-comunero a fin de modificar el contrato de suministro a uno de autoconsumo y deberá proceder con el cambio de contador²⁷.

Como se ha evidenciado, el proceso de instalación, registro²⁸, legalización, etc. de placas fotovoltaicas es arduo y confuso. A todo ello, debe sumarse el hecho de que los presupuestos²⁹ que emiten los profesionales del sector energético que llevarán a cabo la instalación son extremadamente complejos y de difícil comprensión. Claramente, se precisa agilizar y facilitar los trámites de esta tipología de instalaciones si queremos incentivar a las comunidades de propietarios para que se acojan a un sistema de energía renovable sostenible. La flexibilización del cuórum legal exigible para la adopción del acuerdo comunitario a fin de ejecutar este tipo de obras debe ir aparejado, sin duda, de un procedimiento de ejecución más simplificado.

25. Por ejemplo, si se producen 100 kW·h y la comunidad la componen 50 vecinos se puede pactar que a cada comunero le corresponde 2 kW·h.

26. A ello debe sumarse la posibilidad de que el pacto de reparto puede afectar a otras fincas. Es posible que una comunidad de propietarios se convierta en un actor activo de la transición energética hacia el consumo de fuentes renovables. Tal circunstancia es factible siempre que la distancia con la finca que participará en el autoconsumo no se halle a una distancia superior a 2 km de las placas fotovoltaicas que producen la electricidad a repartir. Jurídicamente, el artículo 553-25.2.f) del CCC se encarga de regular la participación en la generación de energías renovables compartidas con otras comunidades de propietarios, así como con las comunidades energéticas locales y ciudadanas.

27. Existen varios ejemplos reales en los que comunidades de propietarios se lamentan por la lentitud y la problemática práctica en la que se encuentran para instalar placas fotovoltaicas. A modo de ejemplo, *vid.* «La frustración de los vecinos que ponen placas solares, pero no pueden conectarse a la red: Las distribuidoras nos ignoran», ELDiario.es, 21 de febrero de 2023. https://www.eldiario.es/ballenablanca/transicion_energetica/frustracion-vecinos-ponen-placas-solares-no-conectarse-red-distribuidoras-ignoran_1_9941423.html

28. Debemos recordar que se debe registrar la titularidad, ubicación y potencia contratada de la instalación en el Registre d'Instal·lacions Tècniques de Seguretat Industrial de Catalunya (RITSIC) de la Generalitat. Del mismo modo, se precisará registrar la instalación en el Registre d'Autoconsum de Catalunya (RAC) de la Generalitat si se pretende recibir una compensación económica por los excedentes.

29. Al presupuesto emitido por el profesional para ejecutar la instalación debe añadirse el hecho de que, si bien no es obligatorio, es recomendable contratar un seguro específico o ampliar el existente para que incluya esta instalación del edificio en su cobertura. Al ser un tema relativamente nuevo, las aseguradoras todavía no tienen incorporada esta cobertura en sus pólizas -de manera automática-, pero según vayan proliferando este tipo de instalaciones, las aseguradoras, probablemente, las irán incorporando directamente en sus pólizas.

2. Excepción del principio de vinculación universal de acuerdos con el comunero disidente

Con la pretensión de facilitar la instalación de sistemas de energías renovables en las comunidades de propietarios, el legislador, además de reducir a mayoría simple de propietarios y de cuotas de participación de asistentes para adoptar el acuerdo para ejecutar obras de instalaciones de placas fotovoltaicas, excepciona el principio de vinculación universal de acuerdos con el comunero disidente³⁰.

El tenor literal del precepto modificado establece que *«Los gastos originados por las obras de instalación de infraestructuras o equipos comunes con la finalidad de mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como de la instalación de sistemas de energías renovables de uso común en elementos comunes, son a cargo de todos los propietarios si derivan del acuerdo de la junta, de conformidad con lo establecido en el artículo 553-25.2.d). Los propietarios disidentes, en todo caso, están obligados si el valor total del gasto acordado no excede las tres cuartas partes del presupuesto anual vigente de la comunidad en razón de los gastos comunes ordinarios, una vez descontadas las subvenciones o las ayudas públicas que les puedan corresponder por este concepto»* (artículo 553-30.4 CCC).

La finalidad de excepcionar el principio de vinculación universal de acuerdos con el comunero disidente pretende, además de no bloquear esta tipología de acuerdos, proteger al comunero con menos recursos económicos. Aunque la norma no exige ningún tipo de justificación de oposición, probablemente, el legislador salvaguarda a los vecinos más vulnerables económicamente³¹.

Pese a lo expuesto, no siempre será disidente el comunero con menos recursos económicos. Probablemente, votarán en contra de la adopción del acuerdo, aquellos propietarios que no dispongan de la posesión real del inmueble. Asumir un desembolso económico —elevado— para que se beneficien, de la inversión ejecutada, terceros sujetos, resulta, como mínimo, desincentivador. Traigo a colación, para ejemplificar, el supuesto de los arrendamientos urbanos. En estos casos, el arrendador se vería obligado a invertir en una obra de eficiencia energética donde el único beneficiario directo del ahorro de los gastos energéticos y de una mejor calidad de vida sería el arrendatario residente en el inmueble. Lo mismo sucedería con el binomio nudo propietario/inversor-usufructuario/usuario.

30. En palabras de FUENTES-LOJO RIUS, A., «Novedades legales sobre obras para la mejora de la eficiencia energética en comunidades de propietarios», Diario La Ley, n. 9979, de 28 de diciembre de 2021, Ed. Wolters Kluwer: *«Para impulsar la rehabilitación y mejora energética del parque de vivienda español, ampliando para ello el abanico de supuestos legales en que el propietario disidente pueda activar el mecanismo de la exención de contribución al gasto aprobado por la mayoría de la comunidad, haciendo cada vez más dificultosa la labor exegética del operador jurídico...»*.

31. El derecho privado no puede analizarse de manera aislada, sino que debe estudiarse interconectándolo con otras ramas del derecho. En este caso, la interferencia del derecho público resulta necesaria. Para proteger al comunero vulnerable económicamente se han creado ayudas públicas, deducciones fiscales, facilidades para obtener un financiamiento sostenible, etc.

Si nos centramos en el caso de los arrendamientos urbanos, el artículo 19 de la LAU³² prevé, que la renta del contrato de arrendamiento pueda incrementarse en caso de que el arrendador realice obras de mejora en el inmueble arrendado (todo ello, con limitaciones impuestas por el propio legislador). En este sentido, nos cuestionamos si las obras de mejora de eficiencia energética, como lo sería la instalación de placas fotovoltaicas, son equiparables a las obras de mejora referidas por el artículo 19 LAU y, en consecuencia, se podrían repercutir al arrendatario³³. Además, si se aprueban las zonas de mercado tensionado en Catalunya, tal y como pretende la Generalitat, y se limitan las rentas de los alquileres, ¿tampoco podrá incrementar la renta el arrendador que haya efectuado una inversión de esta índole? Resulta imprescindible incentivar a los propietarios no residentes en los inmuebles a fin de potenciar obras de mejora en la eficiencia energética.

Si nos centramos en el tenor literal del precepto, *«Los propietarios disidentes, en todo caso, están obligados si el valor total del gasto acordado no excede las tres cuartas partes del presupuesto anual vigente de la comunidad en razón de los gastos comunes ordinarios, una vez descontadas las subvenciones o las ayudas públicas que les puedan corresponder por este concepto»*, se evidencia como la disidencia y, correspondiente exoneración del pago de las obras de la instalación, queda condicionada a que el valor total del gasto exceda las tres cuartas partes del presupuesto anual de la comunidad. Pero, además, deberán descontarse las subvenciones o ayudas públicas solicitadas, pero no concedidas en el momento de la adopción del acuerdo. Posiblemente, esta incertidumbre ocasionará problemas en el seno de la comunidad de propietarios³⁴.

En la introducción del presente artículo se han anunciado las ayudas *Next Generation UE* destinadas, entre otras cosas, a la mejora de la eficiencia energética. En Catalunya, se regulan los programas de las ayudas en la Resolución DSO/825/2022, de 22 de marzo, por la que se abre la convocatoria para la concesión, en régimen de concurrencia pública no competitiva, de subvenciones al amparo del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea-NextGenerationEU, para las actuaciones del Programa de rehabilitación a nivel de edificio de tipología residencial unifamiliar y plurifamiliar, del Programa de actuaciones de mejora de la eficiencia energética en viviendas y del Programa para la elaboración del libro del edificio existente para la rehabilitación y la redac-

32. Art. 19.1 LAU *«La realización por el arrendador de obras de mejora, transcurridos cinco años de duración del contrato, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, le dará derecho, salvo pacto en contrario, a elevar la renta anual en la cuantía que resulte de aplicar al capital invertido en la mejora, el tipo de interés legal del dinero en el momento de la terminación de las obras incrementado en tres puntos, sin que pueda exceder el aumento del veinte por ciento de la renta vigente en aquel momento. Para el cálculo del capital invertido, deberán descontarse las subvenciones públicas obtenidas para la realización de la obra»*.

33. El ordenamiento jurídico alemán prevé la posibilidad de repercutir este desembolso económico al arrendatario.

34. ¿Qué sucede si la concesión de la ayuda es menor a la prevista? ¿Se exonerará del pago al comunero disidente? Y si sucede al revés, ¿arrastrará al comunero disidente?

ción de proyectos de rehabilitación. No obstante lo anterior, la realidad es que estas ayudas no se están concediendo para realizar instalaciones fotovoltaicas si no llevan aparejadas obras de rehabilitación de la finca en cuestión.

A nivel autonómico, también se crearon ayudas específicas a tales efectos. Concretamente, el Instituto Catalán de Energía (ICAEN) instauró ayudas de hasta 1.800 euros a fin de subvencionar obras destinadas a la instalación de placas fotovoltaicas. Sin embargo, y a pesar de las buenas intenciones de las instituciones públicas, la realidad es que el Govern, tras el anuncio de estas ayudas, recibió más de 39.000 peticiones y se colapsó *ipso facto* el sistema. Tal desbordamiento se ha traducido en que, un elevado número de comunidades de propietarios, no han podido gestionar la ayuda y, por ende, no han obtenido la ayuda económica correspondiente.

A nivel fiscal, los Ayuntamientos han facilitado el camino para instalar sistemas de energía fotovoltaica, a través de normativas municipales que incorporan bonificaciones en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI)³⁵. Dado que son los Ayuntamientos los encargados de gestionar el IBI y, por tanto, de establecer si incluyen bonificaciones, las cuantías, los periodos de pago y el tipo impositivo, nos encontramos con importantes diferencias entre unos municipios y otros, no solo en los porcentajes y tiempo de duración de las bonificaciones, sino también en los requisitos que se exigen para poder acceder a ellas³⁶. El Ayuntamiento de Barcelona, en caso de instalaciones voluntarias de captación solar, ofrece una bonificación en el IBI del 50 % durante los tres primeros años posteriores a la inversión (art. 9.6 Ordenanza fiscal reguladora del impuesto sobre bienes inmuebles 2023)³⁷.

Si relacionamos esta bonificación con el precepto que estamos analizando, art. 553-30.4 CCC, se nos plantea la duda de si la bonificación, en caso de Barcelona, del 50% del IBI³⁸, debe equipararse a una ayuda económica y, en consecuencia, debe descontarse del presupuesto anual vigente de la comunidad en razón de los gastos comunes ordinarios.

35. Hay que especificar que la bonificación tiene un carácter rogado, es decir, que no se aplica de manera directa a todos los inmuebles que tengan instalados estos sistemas, sino que hay que solicitarla.

36. En total, el 41% de los municipios españoles con más de 10.000 habitantes ofrecen este tipo de descuentos para poder bonificar el IBI en sus instalaciones de autoconsumo. No obstante, nos planteamos si esta bonificación, que sin duda resulta muy interesante en términos económicos en fincas verticales, resulta igual de compensable en fincas sujetas a un régimen de propiedad horizontal.

37. El art. 9.6 de la Ordenanza fiscal reguladora del impuesto sobre bienes inmuebles 2023 se centra en los sistemas de aprovechamiento de la energía solar o eléctrico de la energía proveniente del sol y determina que: *«Disfrutarán de una bonificación del 50% de la cuota íntegra del impuesto para los bienes inmuebles de naturaleza urbana destinados al uso residencial o terciario, y del 30% los destinados a uso industrial, en los que se hayan instalado sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía proveniente del sol, durante los tres períodos impositivos siguientes a la fecha de la solicitud de legalización o registro de alta de la instalación en el órgano competente, produciendo efectos, en su caso, desde el período impositivo siguiente al de la solicitud y por los períodos anuales impositivos que queden hasta finalizar el plazo de tres años contados desde el otorgamiento de la calificación definitiva»*.

38. Teniendo en cuenta que la fórmula aplicable para hacer el cálculo del IBI en Barcelona es valor catastral x porcentaje según el tipo de inmueble. ¿No se está beneficiando de esta bonificación, precisamente, el comunero con mayor riqueza?

Finalmente, resulta determinante comprender qué se entiende por «presupuesto anual vigente de la comunidad» a fin de establecer qué comuneros quedarán (o no) exentos del pago de la instalación. Tal consideración no es baladí puesto que no hay uniformidad doctrinal ni jurisprudencial a la hora de determinar qué partidas de gastos deben incluirse en el presupuesto comunitario anual³⁹. Un claro ejemplo lo encontramos en la -conocida- Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 2022. De manera sintética, el Tribunal determina que los elementos comunes de uso privativo por algunos comuneros y cuyo mantenimiento corresponde en exclusiva a los beneficiarios no es propiamente un gasto común y, por ende, no debe incluirse en el presupuesto anual de la comunidad de propietarios. A juicio del juzgador, si la instalación en cuestión no es susceptible de ser utilizada por todos los comuneros, por naturaleza, los gastos dimanantes de la misma no pueden tener la consideración de gasto común. A razón del Tribunal, cuestión distinta sería si la instalación es, por naturaleza, apta para el uso de todos los comuneros, pero, por voluntad propia se vincula su uso solo a alguno de ellos, transformándose en un uso privativo por destino. El razonamiento jurídico expuesto, brevemente, no es compartido por toda la Sala y afloran dos votos disidentes⁴⁰.

A modo de conclusión del presente apartado, cabe decir que, en la mayoría de supuestos prácticos, fácilmente, se superará el límite económico impuesto por la ley (si no se descuentan subvenciones y/o ayudas financieras)⁴¹, permitiendo a los disidentes exonerarse del pago de la instalación⁴².

39. La norma no lo indica expresamente, pero, lógicamente, se incluirán los gastos financieros.

40. Tampoco comparte este razonamiento parte de la doctrina. FUENTES-LOJO RIUS, A., es crítico y afirma con contundencia que: *«la vinculación del uso de un elemento común a uno o varios elementos privativos no le hace perder su naturaleza jurídica de elemento común»*. Además, *«Ningún propietario ejerce un derecho de propiedad exclusivo sobre él, ni constituye un espacio físico susceptible de independencia funcional, ni tiene asignada una cuota de participación, ni es susceptible de afectación singular, ni consta descrito como tal en el título constitutivo»* (Incipiente doctrina jurisprudencial sobre vinculación de acuerdos de nuevas instalaciones o servicios comunes», ElDerecho.com, 9 de agosto de 2023, <https://elderecho.com/doctrina-jurisprudencial-sobre-acuerdos-nuevas-instalaciones-o-servicios-comunes>).

41. A fin de verificar la afirmación, traigo a colación dos supuestos reales. El primero, se trata de una comunidad de propietarios ubicada en el barrio de Gracia de Barcelona. Dicha comunidad se constituye por 12 departamentos (10 viviendas de uso residencial y 2 locales). El presupuesto ordinario es de 6.500 €, por lo tanto, el límite de las $\frac{3}{4}$ partes impuesta por el legislador estaría en 4.875 euros. El coste de la instalación de las placas -aprovechando el máximo de cubierta- costó 17.000 €. Apréciase como se supera con creces el tope económico legal. El segundo supuesto práctico, a fin de evidenciar la facilidad para que los disidentes queden al margen del desembolso económico de la instalación, se centra en una comunidad de propietarios situada en la zona del Guinardó. La comunidad se compone de 42 departamentos (38 viviendas y 4 locales). El presupuesto ordinario es de 23.000 €. El límite legal económico de las $\frac{3}{4}$ partes equivale a 17.250 €. Siendo el coste de la instalación de placas aprovechando el máximo de la cubierta comunitaria de 27.000 €, se supera el tope legal impuesto.

42. Al respecto, podemos cuestionarnos qué medidas podría adoptar la comunidad para que el propietario disidente -y exonerado del pago de la inversión- no se beneficiara de la instalación. Con relación al aprovechamiento estrictamente privativo, es decir, del beneficio doméstico individual, no habría beneficio alguno. Recordemos que la comercializadora solicitará de manera individual las CUPS de cada consumidor y el porcentaje de compensación pactado. De este modo, el comunero díscolo quedará excluido del sistema de autoconsumo. Resulta más complejo excluirle del beneficio extraído en

3. Promover y permitir la ejecución de las obras de mejora de eficiencia energética de aprovechamiento de uso privativo

Con buen criterio, el legislador catalán se anticipa a la casuística que se puede generar en el seno de una comunidad y contempla el supuesto especial de las instalaciones para la mejora de la eficiencia energética de aprovechamiento privativo pero que afecten a elementos comunes, incluso cuando ello comporte la modificación del título de constitución o de los estatutos comunitarios o se altere la estructura o la configuración exterior del edificio.

Al respecto, debemos distinguir si la instalación se realiza en un elemento común de uso comunitario o, bien, se realiza en un elemento común de uso privativo. En ambos casos, *«los propietarios que se benefician de la instalación de infraestructuras o equipos de mejora de la eficiencia energética o hídrica o de sistemas de energías renovables de utilidad particular situados en elementos comunes o en elementos comunes de uso exclusivo tienen que asumir la conservación y el mantenimiento en su totalidad»* (art. 553-44.2 CCC).

3.1. La instalación se realiza en un elemento común de uso comunitario

El legislador, también rebaja el cuórum (a mayoría simple de propietarios y de cuotas de participación de los asistentes) para adoptar el acuerdo consistente en ejecutar obras para instalar infraestructuras o equipos con la finalidad de mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como para instalar sistemas de energías renovables de utilidad particular en elementos comunes, a solicitud de los propietarios interesados, aunque afecten a la estructura o a la configuración exterior. Como indicábamos, los gastos de las obras corren a cargo del propietario interesado-beneficiario, pero la norma prevé la posibilidad, si la instalación existente lo permite, que puedan acceder otros propietarios *«siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido cuando se hizo la instalación, debidamente actualizado, así como el coste de la adaptación necesaria para tener acceso. Los propietarios que quieran tener acceso a las instalaciones preexistentes tienen que comunicarlo previamente a la presidencia o a la administración de la comunidad»* (art. 553-25.2.e)).

Tras la lectura del precepto, constatamos una excepción al régimen general para convocar juntas de propietarios. Como es sabido, un único comunero no está legitimado para convocar una junta de propietarios, salvo que ostente una cuota de participación del 25% o mayor (art. 553-20.2 CCC⁴³). Sin embargo, la nueva redacción del precepto establece una excepción y permite que el comunero interesado en la

los elementos comunes de uso comunitario (por ejemplo, del uso del ascensor comunitario). ¿Se podría generar un recibo para que abonara la parte que le correspondería por el beneficio del que disfruta y del que no participó económicamente para su instalación? A mi juicio, trasladar a la práctica esta medida resultaría extremadamente compleja.

43. Art. 553-20.2 CCC: *«La junta de propietarios debe reunirse cuando lo considere conveniente el presidente y cuando lo solicite, como mínimo, una cuarta parte de los propietarios o los que representen una cuarta parte de las cuotas de participación»*.

ejecución de la obra exija a la comunidad que se pronuncie sobre la permisibilidad de la instalación en el elemento comunitario (y de uso, también, comunitario).

Dos son las inquietudes que nos invaden tras la lectura del precepto modificado: ¿Qué sucede si en la cubierta no hay espacio para todos los comuneros? ¿Deberá modificarse el título de constitución a fin de evitar desequilibrios entre las cargas-beneficios y pactar unos nuevos coeficientes de participación que se ajusten a la nueva realidad?⁴⁴.

3.2. La instalación se realiza en un elemento común de uso privativo

Los supuestos de hecho que pueden ocasionarse en el seno de una comunidad de propietarios son múltiples. También puede darse el caso de que un comunero desee instalar placas fotovoltaicas en la terraza comunitaria, pero de uso privativo, por ejemplo. El artículo 553-43.2, contempla esta posibilidad y la regula indicando que *«Los propietarios de los elementos privativos que tienen el uso exclusivo de los elementos comunes pueden ejecutar obras de mejora para la eficiencia energética o hídrica o la instalación de sistemas de energías renovables en dichos elementos comunes, haciéndose cargo de los costes que se deriven, así como de los gastos de mantenimiento. En todo caso, tienen que enviar el proyecto técnico con treinta días de antelación del inicio de la obra a la presidencia o a la administración. Dentro de este plazo, la comunidad puede proponer una alternativa más adecuada a sus intereses generales siempre que sea razonable y proporcionada y que no comporte a las personas promotoras un incremento sustancial del coste del proyecto técnico presentado. A falta de alternativa, los propietarios pueden llevar a cabo dichas obras o instalaciones»*.

En el escenario descrito, la comunidad, por lo tanto, podrá fiscalizar la ejecución de la obra, pero no tendrá facultad para impedir la realización de esta, *in claris non fit interpretatio*. Pero ¿qué sucede si el comunero no comunica la ejecución de la obra ni presenta el proyecto técnico a la comunidad? La norma no prevé ninguna sanción en caso de que se incumpla la obligación de hacer exigida por del legislador. A mi juicio, al tratarse de una instalación preferente, la obra no debería ilegalizarse si no perjudica a otros propietarios o a la comunidad. La comunidad de propietarios podrá presentar un proyecto técnico alternativo al comunero díscolo y podrá exigir la adecuación a la instalación del proyecto comunitario antes de que transcurran los 4 años de caducidad exigidos por el principio de la buena fe (art. 111.7 CCC)⁴⁵.

44. En relación, nos cuestionamos si estamos ante una verdadera desafección del elemento común de uso comunitario. Claramente, lo ideal es que las comunidades opten por instalar sistemas comunes renovables y no varias instalaciones privativas, pero, como es de suponer, no siempre será así.

45. Con posterioridad a este plazo, podría considerarse abusivo el ejercicio tardío de la facultad reconocida en el art. 553-36.4 CCC: *«La comunidad puede exigir la reposición al estado originario de los elementos comunes alterados sin su consentimiento. Sin embargo, se entiende que la comunidad ha dado su consentimiento si la ejecución de las obras es notoria, no disminuye la solidez del edificio ni supone la ocupación de elementos comunes ni la constitución de nuevas servidumbres y la comunidad no se ha opuesto en el plazo de caducidad de cuatro años a contar desde la finalización de las obras»*.

Y, ¿qué sucedería si el propietario quiere ejecutar la obra igualmente incumpliendo la propuesta alternativa más adecuada presentada por la comunidad de propietarios? En relación, podríamos plantearnos si la comunidad tendría legitimidad para instar la acción de cesación a fin de vetar que el comunero pueda ejecutar la instalación (art. 710 LEC en relación al art. 553-18.b) CCC). En este caso, entiendo que corresponderá a la comunidad de propietarios probar que, efectivamente, su propuesta es más razonable y adecuada para los intereses comunitarios, previo requerimiento al propietario afectado.

4. Promover la ejecución de obras que mejoren la eficiencia energética cuando beneficien a la comunidad en términos generales

Como no puede ser de otro modo, si se facilita la realización de obras de mejora de eficiencia energética en beneficio privativo de uno o varios comuneros, también se potenciarán las obras que beneficien al colectivo comunitario. El art. 553-25.2.d) CCC plasma esta realidad: *«La ejecución de las obras para instalar infraestructuras comunes o equipos con la finalidad de mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como para instalar sistemas de energías renovables de uso común en elementos comunes, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos o afecten a la estructura o a la configuración exterior»*.

Si trasladamos el tenor literal del precepto a la realidad práctica veremos como surgen complejidades que, probablemente, el legislador no contempló cuando legisló. La primera complicación debe relacionarse con el art. 553-42.2 CCC: *«En caso de que la junta acuerde instalaciones para la eficiencia energética o hídrica o de sistemas de energía renovable para el uso comunitario en elementos comunes donde existan instalaciones o sistemas de utilidad particular previamente autorizadas, incompatibles con el nuevo acuerdo, la comunidad asume la remoción y debe indemnizar los daños que la remoción comporte al propietario»*. Por lo tanto, puede darse el caso que, la comunidad decida instalar placas fotovoltaicas en la terraza comunitaria y que existan elementos de aprovechamiento individual, aprobados debidamente con anterioridad, y que ocupan parte del espacio necesario para llevar a cabo la nueva instalación (pensemos, por ejemplo, en instalaciones de aire acondicionado). En tal caso, la norma es clara. La comunidad asume la remoción de la instalación previamente ejecutada y debe indemnizar los daños que la remoción comporte al propietario⁴⁶. Ahora bien ¿La comunidad tiene la obligación de permi-

46. Resulta interesante la perspectiva del Sr. Lacaba Sánchez, F. (Magistrado de la Sala Civil y Penal del TSJC). El magistrado equipara estos casos a «constituciones de servidumbres necesarias». Estaríamos ante una servidumbre forzosa de la comunidad frente del propietario con instalaciones particulares (553-39.2 CCC: *«La comunidad puede exigir la constitución de servidumbres permanentes sobre los anexos de los elementos de uso privativo si son indispensables para la ejecución de los acuerdos de supresión de las barreras arquitectónicas o de mejora adoptados por la junta de propietarios o para el acceso a elementos comunes que no tengan otro»*).

tir la instalación que suprime en otro lugar? A mi entender, la comunidad solo está obligada a indemnizar por los daños que la remoción cause al propietario sin estar obligada a permitir que la instalación se efectúe en otro espacio comunitario. No obstante, nada impide que se permita la instalación en otra ubicación tras un nuevo acuerdo comunitario que así lo autorice. En este caso, considero que, se deberá tener en cuenta a la hora de calcular la indemnización por los daños causados al propietario, aminorando el importe de ésta.

Asimismo, podría darse el caso que la comunidad de propietarios, valorarse, en beneficio colectivo, arrendar la azotea comunitaria para que otra comunidad pudiera instalar placas fotovoltaicas (art. 553-26.d) CCC) y repartir el beneficio obtenido del arriendo entre los comuneros según su coeficiente de participación. En este sentido, nos cuestionamos si al tratarse de una instalación para la eficiencia energética y de un sistema de energía renovable se requerirá el acuerdo de la mayoría simple de propietarios y de cuotas de participación de los asistentes. A mi entender, nada impediría que el acuerdo se aprobara con el cuórum flexibilizado por el legislador al tratarse, precisamente, de una instalación preferente⁴⁷.

Finalmente, otra cuestión que no podemos dejar de plantearnos es si sería viable la instalación de placas fotovoltaicas en beneficio e interés colectivo de la comunidad si invade espacios de elementos comunitarios, pero de uso exclusivo de un vecino. Tras la lectura del precepto, *aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos*, parece que se permita la instalación pese a afectar aprovechamientos privativos. Lógicamente, se deberán modificar los coeficientes de participación a fin de fidelizar la realidad fáctica y equilibrar los gastos con los beneficios reales. No obstante, nos preguntamos si podría considerarse un abuso de derecho⁴⁸ por parte de la comunidad de propietarios y/o si el comunero afectado podría exigir una indemnización económica al respecto. Estos vacíos legales, previsiblemente, incrementarán la judicialización de asuntos comunitarios.

47. Se exceptúa la regla de adopción de acuerdos por unanimidad y por mayorías cualificadas del art. 553-26 CCC, primando la especialidad de la obra. Por lo tanto, no será de aplicación el art. 553-26.1.d) CCC: «*Se requiere el voto favorable de todos los propietarios con derecho a voto para: d) Ceder gratuitamente el uso de elementos comunes que tienen un uso común*». Ni tampoco, el art. 553-26.2.g) CCC: «*Es preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho a voto, que deben representar a la vez las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para: g) La cesión onerosa del uso y el arrendamiento de elementos comunes que tienen un uso común por un plazo superior a quince años*».

48. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de marzo de 2022, entendió que instalar placas fotovoltaicas en la azotea del comunero que tenía adjudicado su uso exclusivo ocasionaba un abuso de derecho. No obstante, el tema no es parangonable a una comunidad de propietarios ordinaria puesto que, el supuesto de hecho que analizaba la Audiencia se centraba en una comunidad compuesta por solo dos comuneros. Además, el comunero que pretendía ejecutar la instalación no presentó un proyecto adecuado, un dictamen pericial idóneo, y, ni mucho menos, valoró algún tipo de compensación para menguar los daños ocasionados al comunero afectado.

5. Incentivar los contratos de financiación por parte de la comunidad para afrontar los gastos derivados de la ejecución de obras para mejorar la eficiencia energética, así como para instalar sistemas de energías renovables

Finalmente, el legislador es consciente de la importancia de obtener financiación bancaria por parte de las comunidades de propietarios para poder afrontar el pago de las obras de mejora de la eficiencia energética y de instalaciones de sistemas de energías renovables. Para conseguir esta meta se pretende favorecer el financiamiento sostenible. Se adoptan por mayoría simple de los propietarios que han participado en cada votación, que tiene que representar, al mismo tiempo, la mayoría del total de sus cuotas de participación, los acuerdos referentes a «*los contratos de financiación para hacer frente a los gastos derivados de la ejecución de las obras o de las instalaciones previstas en los apartados anteriores*» (art. 553-25.2.g) CCC).

Para no extenderme, exclusivamente traeré a colación la problemática que suscita la concesión de créditos verdes financieros a las comunidades de propietarios por carecer éstas de personalidad jurídica⁴⁹. Recordemos que son entidades *sui generis* o con *pseudo* personalidad jurídica, puesto que no existe un interés colectivo distinto al de los comuneros, sino más bien una suma de intereses de todos ellos. De ahí, el recelo de las entidades bancarias a otorgar financiación a las comunidades de propietarios. La dificultad que entraña tratar de ejecutar los elementos privativos de los comuneros en caso de impago resulta ineludible⁵⁰. A mayor abundamiento, la mayoría de los bienes inmuebles privativos se hallarán gravados con una hipoteca⁵¹.

Hay autores que se plantean que el fondo de reserva comunitario, se convierta en una garantía pignoratícia para el acreedor que proporciona financiación. Ahora bien, esta alternativa no está exenta de críticas puesto que la finalidad del fondo de reserva no consiste en garantizar obligaciones comunitarias, sino para fomentar el ahorro en las comunidades. Este debate, sin duda, muy interesante a nivel doctrinal, tiene menor interés práctico puesto que, como sabemos, el fondo de reserva en Catalunya es, tan solo, de un 5%. Teniendo en cuenta el coste que lleva aparejado esta tipología de obras, difícilmente, el importe económico del fondo de reserva será suficiente para garantizar el pago del crédito a la entidad bancaria.

49. Para mayor conocimiento de la materia, *vid.* FUENTES-LOJO RIUS, A. y CODÓN ALAMEDA, A.; «Obligaciones y responsabilidad civil y penal de las comunidades de propietarios y sus órganos», Ed. Aferré, 2020, p. 141.

50. No se podrán ejecutar mediante responsabilidad directa, tampoco, los elementos procomunales, como podría ser la vivienda portería, pues es titularidad de los comuneros de forma conjunta (según su cuota de participación) y no de la comunidad de propietarios.

51. ¿Convendría una reforma procesal que permitiera la acumulación de procesos de ejecuciones hipotecarias? ¿Se podrían constituir garantías reales accesorias de carácter pignoraticio que recaigan sobre saldos de cuenta corrientes de la comunidad, sobre los fondos de reserva o sobre los derechos de crédito frente a comuneros? ¿Se podría plantear la subrogación de la entidad financiera en la posición de la comunidad de propietarios? En caso afirmativo ¿Podría la entidad bancaria beneficiarse del instrumento del juicio monitorio de reclamación de deudas comunitarias?

Aunque la voluntad del legislador tiende a facilitar que las comunidades de propietarios puedan adoptar acuerdos de financiación verde, parece que, a la entidad bancaria no le quedará mejor opción que exigir el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los comuneros si desea tener garantías de cobro reales⁵².

5.1. Excepción al régimen de flexibilización del cuórum

De manera excepcional, se requerirá el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho al voto, que tienen que representar al mismo tiempo las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, si tales obras exigen un contrato de financiación⁵³ que tenga un plazo de amortización superior a quince años (art. 553-26.2.h) CCC).

El límite temporal del contrato de financiación no tiene su razón de ser en proteger a los propietarios económicamente menos favorecidos. El motivo de esta excepción recae en evitar que estos acuerdos de financiación puedan perjudicar a terceros adquirentes. No olvidemos que estamos ante obligaciones *ob rem* y, por lo tanto, las deudas se traspasan con la transmisión de la titularidad del elemento privado⁵⁴.

III. CONCLUSIONES

Tras lo expuesto durante el presente artículo, se evidencia como, pese a la voluntad del legislador en facilitar que las comunidades de propietarios ejecuten obras para la mejora de la eficiencia energética e introduzcan instalaciones de energías renovables, aún son muchos los flecos jurídico-prácticos a combatir. No obstante, las modificaciones legales introducidas en el CCC, aunque sean mejorables, son necesarias para acercarnos a un parque residencial más sostenible. Claramente, las instituciones de derecho privado deben coadyuvar a la transformación ecológica y digital que encabeza la UE.

52. Esta capacidad limitada de las comunidades de propietarios para endeudarse ha sido puesta de manifiesto con gran acierto por GONZÁLEZ CARRASCO, C., dejando entrever la poca eficacia que tiene en la práctica la reforma legal. Por más que la norma concede facilidades a las comunidades para adoptar acuerdos de financiación verde, a la entidad financiera no le quedará más remedio que exigir el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los comuneros si quiere tener garantías de cobro. En palabras de la autora: «*Que las comunidades de propietarios puedan actuar con plena capacidad jurídica en operaciones crediticias no cambia la condición deudora de sus miembros en relación con la regulación anterior*». Vid. «La nueva capacidad crediticia de las comunidades de propietarios: nota de urgencia a la incidencia del RD-Ley 19/2021, de 5 de octubre, en el régimen jurídico de la propiedad horizontal», Diario La Ley, n. 9946, 5 de noviembre de 2021, Ed. Wolters Kluwer.

53. Como se ha indicado al analizar el concepto de presupuesto anual vigente de la comunidad en razón de los gastos comunes ordinarios, la carga financiera computa como gasto respecto del límite económico referido de las $\frac{3}{4}$ partes del presupuesto anual vigente.

54. ¿Deberán los administradores de fincas informar de esta carga financiera cuando expidan el certificado de estar al corriente del pago de los gastos comunitarios en caso de transmisión? ¿Deberán indicar no solamente las deudas vencidas sino también las obligaciones económicas del vendedor que vencerán con posterioridad a la transmisión inmobiliaria?

Tal y como se ha ido plasmando, la realidad práctica no se encuentra exenta de problemas de diversa índole. En palabras del Sr. José Poveda, director del Departamento de Comunidades de Propietarios de la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona, las comunidades de propietarios son «microcosmos de equilibrios complejos». En el seno de este microcosmos fácilmente nacerán conflictos que deberán solucionarse con herramientas jurídico-legales. Ahora bien, tal y como se ha constatado, en la temática que nos ocupa, aún son muchos los vacíos legales⁵⁵. Esta deficiencia técnico-legal unida a la complejidad de las propiedades horizontales nos hace cuestionar si centrar la mejora de la eficiencia energética en las comunidades de propietarios es la mejor alternativa⁵⁶.

En relación con lo expuesto, -carencias jurídico-legales, ausencia real de subvenciones y ayudas públicas, dificultades burocráticas, colisión con otras ramas del Derecho (derecho público, administrativo, urbanístico) etc.-, resulta fácilmente criticable el hecho de que el Estado (o la Comunidad Autónoma)⁵⁷ establezca obligaciones positivas a fin de conseguir los objetivos climáticos pretendidos por la UE.

Como es sabido, la tendencia europeísta es imponer obligaciones positivas para obtener, entre otras metas, una mejor eficiencia energética. A modo de ejemplo, varios Estados miembros, ya han vetado la venta o el alquiler de los bienes inmuebles residenciales -y de uso distinto⁵⁸- si no disponen de un certificado de eficiencia energética de una cierta categoría. En esta línea, parece ser que, la Comisión Europea exigirá, a los Estados miembros, para poder arrendar o transmitir un inmueble de residencia habitual, un certificado energético de categoría D para 2033⁵⁹.

En la propia exposición de motivos, el legislador catalán, anuncia que: *«Actualmente, el parque de viviendas de Cataluña representa un 10,6 % de las emisiones totales de dióxido de carbono y más del 80 % de las calificaciones energéticas corresponden a las menos eficientes letras E, F o G, calificaciones que valoran la eficiencia en función de su gasto energético. Según datos del Instituto Catalán de la Energía, un inmueble con calificación A representa un ahorro en el consumo medio de energía de hasta el 89 % respecto de uno con calificación G y del 78 % en relación con una vivienda con calificación E, calificación que tienen la mayoría de hogares catalanes. De acuerdo con los datos del Instituto para la Diversificación*

55. A menudo, los juristas nos lamentamos y afirmamos que el Derecho siempre va detrás de la realidad social, pero, en esta materia, ¿no está sucediendo, precisamente, lo opuesto?

56. Pese a que las comunidades de propietarios constituyen el 74% de la edificación española, probablemente, resulta más interesante invertir en comunidades energéticas, haciendo uso de edificios públicos, naves industriales, etc.

57. Nos planteamos si la competencia sancionadora sería de ámbito nacional o autonómico.

58. En Países Bajos, desde 2023, los edificios destinados a oficinas tienen que disponer de un CEE de categoría C y, en el año 2030, deberán de tener un CEE de categoría A.

59. El 84,9% de las viviendas quedarían excluidas, a fecha de hoy.

En Francia, no se puede actualizar la renta de un inmueble alquilado o incrementar la renta de un nuevo contrato si no se obtienen los MEPS (European Minimum Energy Performance Standard) exigidos por imperativo legal (Ley n. 2021-1104 de 22 de agosto de 2021, *Portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*).

y Ahorro de la Energía, el consumo energético que genera el parque de viviendas es responsable de aproximadamente el 30 % de los gases contaminantes que se emiten a la atmósfera».

No podemos concluir este escrito sin aludir a la función social del derecho de la propiedad⁶⁰. Si bien es cierto que el derecho de la propiedad tiene inherente una función social (art. 33 CE), con la transición a viviendas sostenibles, ¿debe entenderse que, implícitamente, esta función social es, también, ecológica⁶¹? Este, nuevo, planteamiento es relevante puesto que distorsionaría el contenido del art. 47 de la CE referente al derecho a una vivienda digna. Si la tendencia es que el derecho de la propiedad lleva aparejada una función social ecológica, el derecho a una vivienda digna deberá de ser, irremediamente, sostenible.

Durante el desarrollo del presente artículo, hemos tratado de evidenciar la problemática que lleva aparejada la casuística real a la hora de implantar mejoras energéticas (instalación de placas fotovoltaicas) en las comunidades de propietarios. Sin intención de ser catastrofista, se ha pretendido poner de manifiesto el conjunto de deficiencias técnicas, físicas, legales, económicas, etc., con la voluntad de plantearnos mejoras y seguir adaptando nuestro parque inmobiliario en, más, sostenible.

Podemos convenir que el futuro requiere, ineludiblemente, de una revolución medioambiental para garantizar un desarrollo sostenible. Para ello, reincidimos en afirmar que, los ordenamientos jurídicos deben realizar las modificaciones oportunas, con mayor o menor acierto jurídico-técnico. Solo de este modo, evitaremos que el Derecho se ancle e impida que evolucionemos hacia una edificación más respetuosa con el medio ambiente.

60. Art. 545-1 CCC referente a las restricciones del derecho de propiedad: *«Las restricciones al derecho de propiedad son las establecidas por las leyes, en interés público o privado, o las establecidas por la autonomía de la voluntad en interés privado».* En relación, el art. 545-2 CC concreta las restricciones en interés público: *«1. Las restricciones en interés público afectan a la disponibilidad o al ejercicio del derecho, constituyen los límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de toda la comunidad y se rigen por las normas del presente código y de las demás leyes. 2. Tienen la consideración de límites ordinarios del derecho de propiedad, entre otras, las siguientes restricciones establecidas por la legislación: a) Del planeamiento territorial y urbanístico y de las directrices de paisaje, y, en aplicación de estos, de los planes de ordenación urbanística. b) Sobre la vivienda. c) Agraria y forestal. d) De protección del patrimonio cultural. e) De protección de los espacios naturales y del medio ambiente. f) De construcción y protección de las vías e infraestructuras de comunicación. g) De costas y aguas continentales. h) De fomento de las telecomunicaciones y de transporte de la energía. i) De uso y circulación de los vehículos a motor, barcos y aeronaves. j) De protección y defensa de los animales. k) De defensa nacional».*

61. Para un estudio más exhaustivo, *vid.* Rivera Berkhoff, S. y Ramírez Pérez, A., *¿Función ecológica de la propiedad en Chile?: análisis teórico y comparativo con miras a su incorporación en la nueva Constitución*, Revista de Derecho Ambiental de la ONG FIMA, Justicia Ambiental, n. 14, 2022, pp. 11-50.

INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN COMUNIDADES DE PROPIETARIOS Y CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES SOBRE ELEMENTOS PRIVATIVOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

*Miquel Serra i Camús*¹

Abogado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN EDIFICIOS SUJETOS AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA. 1 La instalación de ascensor por acuerdo de la comunidad. 2 La instalación de ascensor por decisión judicial. III. CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES SOBRE ELEMENTOS PRIVATIVOS PARA ELIMINAR BARRERAS ARQUITECTÓNICAS INSTALANDO UN ASCENSOR. 1. Sólo cabe constituir servidumbres sobre los anexos de los elementos de uso privativo. 2. Distinción entre anexo y elemento privativo. 3. Requisitos para constituir una servidumbre de ascensor en un anexo de un elemento privativo. IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA EN MATERIA DE ASCENSORES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Puede afirmarse que al menos un quince por ciento de nuestras vidas somos funcionalmente vulnerables en términos de necesitar una adecuada accesibilidad a nuestras viviendas².

1. A mi padre y Elena, y a mis hermanos Oriol, Maria Teresa y Helena, quienes con su trabajo, esfuerzo y conocimiento ayudan a garantizar la accesibilidad y necesaria concordia en los edificios que profesionalmente administran.

2. Los nacidos en 2021 vivirán una media de 83,1 años. Es obvio que a temprana edad el ser humano no anda. También que al final de nuestras vidas nuestra movilidad se ve afectada y reducida. De hecho, la ley fija el umbral a partir del cual una persona puede estimarse que tiene afectada su movili-

En la actualidad el ser humano vive en núcleos poblacionales (principalmente ciudades). En concreto en viviendas que, normalmente, se ubican en edificios de varias alturas que, la mayoría de las veces, están sujetos al régimen de propiedad horizontal.

Pues bien, no está de más recordar que en España un diecisiete por ciento de los edificios de viviendas en régimen de propiedad horizontal no dispone de ascensor y que, entre los que sí disponen de este servicio, un once por ciento tiene escalones o barreras arquitectónicas que dificultan su acceso hasta el mismo³.

Una vivienda inaccesible es una vivienda inhabitable, a la que no podemos llegar o de la que no podemos salir.

La principal causa de vulnerabilidad en orden a la falta de accesibilidad a la propia vivienda es la discapacidad funcional motora u orgánica, permanente o temporal, congénita, por enfermedad o por trauma, fruto de la edad o de otras circunstancias.

La principal barrera arquitectónica en un edificio suele identificarse con tramos de escaleras que hay subir para llegar a los distintos rellanos de entrada a las viviendas. Cuanto más alta es la vivienda a la que se quiere acceder, más dificultosa es la accesibilidad a la misma. No obstante, en función de la discapacidad motora u orgánica de quienes habitan en un edificio, pueden identificarse muchas otras barreras arquitectónicas, tales como escalones insalvables, pendientes excesivas o puertas y accesos demasiado estrechos para el uso de sillas de ruedas.

En los edificios de viviendas, la instalación de un ascensor es la principal solución para salvar tramos de escaleras ascendentes o descendentes, pero no la única. La adaptación de los peldaños de las escaleras a la anchura y altura normativamente establecidas, la formación de rampas adecuadas, la instalación de mecanismos de acceso a sillas de ruedas, la adaptación de la anchura de los accesos y elementos comunes a los estándares mínimos de accesibilidad a personas con movilidad reducida⁴, incluso la evitación de puertas y accesos a servicios comunes (por supuesto también el de ascensor) que entrañen una trampa en la que pueda quedar atrapada una persona con movilidad reducida, son aspectos a tener muy en cuenta para adecuar los edificios de viviendas a la totalidad de las personas que en las mismas pueden morar o vivir.

En este contexto, el reciente Decreto 209/2023, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Código de accesibilidad de Cataluña⁵ (en adelante, CA), integra en el marco normativo de Cataluña, el conjunto de las condiciones de accesibilidad universal, desarrollando así la Ley 13/2014, de 30 de octubre, de accesibilidad de Cataluña⁶

dad en los setenta años. Por tanto, sin contabilizar más factores distintos a la edad como enfermedades, traumas u otros, resulta evidente que estadísticamente al menos un quince por ciento de nuestras vidas somos funcionalmente vulnerables.

3. Así lo revela el Informe «Accessibilitat a l'edifici: despesa o inversió?» de la Fundación Mutua de Propietarios (<https://www.fundacionmdp.org/ca/el-87-de-los-edificios-de-viviendas-necesitan-realizar-actuaciones-de-eliminacion-de-barreras-arquitectonicas-para-mejorar-su-accesibilidad>).

4. Por ejemplo, videoporteros accesibles o puertas que pesan demasiado.

5. DOGC núm. 9052, de 30 de noviembre de 2023.

6. DOGC núm. 6742, de 4 de noviembre de 2014.

(en adelante, LA), que estableció como principio que la accesibilidad es una condición fundamental para garantizar la autonomía, la no discriminación y la igualdad de oportunidades para todas las personas, señalando que un entorno accesible implica un incremento en la calidad de vida y una mayor participación social de las personas con discapacidad, de las personas mayores o de otras personas que temporalmente experimentan dificultades debido a las barreras arquitectónicas⁷, además de suponer un beneficio para el conjunto de la sociedad, ya que facilita que todos puedan disfrutar del entorno con seguridad y comodidad. Es por ello que, sin perjuicio de las determinaciones del catalán, la ley establece que los edificios existentes deben adaptarse de manera progresiva a las medidas de accesibilidad establecidas por esta ley y realizar los ajustes razonables para que puedan ser utilizados por la mayoría, señalando, asimismo, que los bloques de edificios donde vivan personas con discapacidad o personas mayores de setenta años deben incorporar las condiciones de accesibilidad adecuadas a las necesidades de estas personas⁸.

En el presente estudio, partiendo de las distintas posibilidades que el legislador civil catalán ofrece a las comunidades de propietarios y las personas que en ellas viven en orden a la supresión de barreras arquitectónicas y muy concretamente la instalación de ascensores, ya por la vía del acuerdo, ya por la vía del auxilio judicial, nos proponemos analizar cómo ha quedado el régimen jurídico de las denominadas servidumbres de ascensor tras la parcial reforma de la propiedad horizontal catalana operada por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña⁹, que ha supuesto una ampliación de los supuestos en los cuales estaba vetada la posibilidad de imponer servidumbres de ascensor en elementos privativos distintos de la «vivienda estricta», que se restringe ahora únicamente a los anexos de éstos. Todo ello se hace analizando principalmente la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recaída en esta materia desde hace más de quince años, que se recopila y resume cronológicamente en el apartado IV final, con la voluntad de que sirva de guía de fácil y rápida consulta sobre esta materia.

II. INSTALACIÓN DE ASCENSORES EN EDIFICIOS SUJETOS AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

1. La instalación de ascensor por acuerdo de la comunidad

El art. 553-25.2, apartado a), CCCat preceptúa que «se adoptan por mayoría simple de los propietarios que han participado en cada votación, que tiene que representar, al mismo tiempo, la mayoría simple del total de sus cuotas de partici-

7. El art. 3-1.c) LA define las barreras arquitectónicas como aquellas de carácter físico que limitan o impiden la interacción de las personas con su entorno.

8. Art. 17 LA.

9. DOGC núm. 6875, de 20 de mayo de 2015.

pación, los acuerdos [relativos a] la ejecución de obras o el establecimiento de servicios que tienen la finalidad de suprimir barreras arquitectónicas o la instalación de ascensores¹⁰, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos o aunque las obras o los servicios afecten a la estructura o la configuración exterior».

El precepto indicado flexibiliza la toma de decisiones que favorecen la eliminación de barreras arquitectónicas en orden a la instalación de ascensores en las fincas sujetas al régimen de propiedad horizontal. Bastará la mayoría simple de personas y cuotas para acordar la instalación de un ascensor, y tal mayoría arrastrará y vinculará a todos, con independencia de que el acuerdo suponga la modificación del título constitutivo o los estatutos, o que las obras necesarias para instalar el ascensor supongan la alteración de elementos comunes, y aunque afecten a su estructura o configuración exterior.

Así, la junta no sólo es soberana para decidir por mayoría si instala o no un ascensor en la comunidad de propietarios, sino que también lo es para decidir donde lo instala afectando y ocupando los elementos comunes del edificio.

En los supuestos de ocupación o afectación de elementos comunes por parte de la comunidad, las controversias que suelen suscitarse son relativas a cuál es el mejor lugar para instalar el ascensor y los perjuicios que la elección de uno u otro lugar pueda suponer para algunos copropietarios, tales como estrechamiento de los accesos a su elemento privativo, ruidos, falta de ventilación, pérdida de luz, etc., y, en su caso, la posible indemnización por tales perjuicios¹¹. Otros problemas más o menos habituales son los relativos a la reducción de parámetros urbanísticos fruto de la instalación del ascensor en un determinado lugar, que deberán resolverse en función de si existen otras alternativas técnicas más adecuadas que permitan cumplir la normativa urbanística, lo que terminará siendo decidido por la Administración

10. En palabras de TORRA BERNAUS, R. («Propiedad horizontal y supresión de barreras arquitectónicas en el Código Civil de Catalunya», en *La regulación de la propiedad horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, VVAA (Coord. GARRIDO MELERO, M.), Ed. Bosch, Barcelona, 2008, p. 312) «la referencia a la instalación de ascensores no sería necesaria ya que, obviamente, ésta siempre supone una supresión de barreras arquitectónicas».

11. La Sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de septiembre de 2020 (ROJ: SAP B 8183/2020), estima una indemnización a favor del local por la instalación de un ascensor comunitario, como consecuencia de la pérdida de fachada (visibilidad de la finca); la limitación o dificultad que para el uso suponen la mezcla de circulaciones de las personas en el paso de acceso y la pérdida de anchura del mismo, que debe ser tenido en cuenta en la valoración del perjuicio, y que no se ha tenido en cuenta por la perito de la demandada; y - la afectación a la finca de los trabajos de instalación del ascensor mientras se desarrollan. Por su parte, la Sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 2017 (ROJ: SAP B 12847/2017), declara que no procede indemnizar a un copropietario por la instalación del ascensor comunitario en el patio de luces, toda vez que tal instalación le permite seguir usando los dormitorios de su vivienda que tienen ventilación y dado que las molestias por ruido son escasas y quedan compensadas por la mejora en la accesibilidad que la instalación de ascensor comporta.

competente¹² y, en última instancia, por la jurisdicción contencioso-administrativa¹³. Por otro lado, otro aspecto conflictivo es la ocupación de elementos comunes de uso exclusivo o restringido del art. 553-43 CCCat. Cuando la instalación del ascensor sólo es posible ocupando tales elementos, es indudable que su afectación es perfectamente posible y que el tema deberá reducirse a la posibilidad de instalar el ascensor en otro lugar menos perjudicial o, en otro caso, al importe de los daños y perjuicios que tal afectación puede suponer para el propietario que pierde el uso exclusivo del elemento común de que se trate.

La mayoría simple de personas y cuotas es también suficiente para obligar a todos los propietarios a sufragar los costes de instalación de ascensor¹⁴, incluso a aquellas entidades para las cuales el ascensor no tenga ninguna utilidad (por ejemplo, locales en planta baja sin acceso a la escalera¹⁵ o aparcamientos a donde no llegará el ascensor¹⁶) si no están expresamente excluidas de los costes de instalación de ascensor en el título de constitución o los estatutos¹⁷, y sin que sea aplicable a dichos acuerdos la limitación del art. 553-30.2 CCCat, que el primer inciso del ordi-

12. A este respecto, al art. 151 del Código de accesibilidad de Cataluña establece que la administración municipal puede autorizar obras de reforma que tengan por objeto la supresión de barreras arquitectónicas, sin computar a los efectos de cumplimiento de los parámetros urbanísticos aquellos elementos que resulten imprescindibles para su viabilidad, como ascensores, rampas, rellanos, pasaderas, vestíbulos u otros análogos, siempre que no existan soluciones alternativas con elementos ajustados a la normativa urbanística (art. 151-1.a); que se mantengan unas condiciones adecuadas de ventilación, soleamiento y vistas de las edificaciones vecinas, cuando se reduce la distancia con respecto a estas edificaciones (art. 151-1.b); y se de cumplimiento a las previsiones que incorpore el planeamiento urbanístico general en orden a la instalación de ascensores en edificios preexites (art. 151-1.c), a menos que el ente local de que se trate no haya incorporado a su planeamiento ningún mecanismo para facilitar la instalaciones de ascensores en edificios preexistentes, en cuyo caso, pueden autorizarse obras de reforma siempre que se justifique su urgencia y los servicios técnicos municipales no aprecien aspectos contradictorios con alguna de las determinaciones que puedan contener tales futuros mecanismos.

13. Así sucede en los supuestos en los que se impugna la resolución administrativa que autoriza una determinada obra y concede licencia para instalar un ascensor, por ejemplo, en la fachada de un edificio, con eventual infracción del planeamiento urbanístico o normas administrativas reguladoras, tal y como puede verse en los asuntos resueltos por las sentencias del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 15 de Barcelona de 6 de noviembre de 2013 (ROJ: SJCA 2385/2013) y número 1 de Tarragona de 6 de noviembre de 2015 (ROJ: SJCA 1789/2015).

14. Es preciso hacer notar que uno de los principales problemas a la hora de adoptar el acuerdo de instalar un ascensor en un edificio de viviendas es la asunción de costes que ello supone. Y es que con independencia de las subvenciones que con la finalidad de eliminar barreras arquitectónicas puedan otorgarse, lo cierto es que el establecimiento del servicio de ascensor en una finca que no dispone del mismo tiene un coste importante, más allá de que quien tenga que sufragar la obra tenga un mayor o menor interés en el mismo. El sometimiento de la decisión a mayoría supone favorecer la instalación de un servicio absolutamente necesario e imperativo para una sociedad moderna, avanzada y socialmente comprometida.

15. Sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de julio de 2023 (ROJ: SAP B 7436/2023).

16. Sentencia de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de febrero de 2018 (ROJ: SAP B 1520/2018).

17. Sentencia de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de julio de 2014 (ROJ: SAP B 9748/2014).

nal 3 de dicho precepto expresamente excluye al disponer que «los gastos originados por la supresión de barreras arquitectónicas o la instalación de ascensores y los que sean precisos para garantizar la accesibilidad y habitabilidad del edificio corren a cargo de todos los propietarios si derivan de un acuerdo de la junta de propietarios¹⁸».

En cualquier caso, el acuerdo de la Junta de propietarios que apruebe la realización de las obras de instalación del ascensor en un determinado elemento común, incluso de uso privativo, concretando todos los parámetros necesarios para la instalación (normalmente en un proyecto) tales como el concreto lugar donde se instalará el ascensor y su coste, si se afectará la estructura del inmueble o tendrán que desplazar servicios, si será preciso afectar elementos comunes de uso privativo o anexos constituyendo servidumbres y, en su caso, el coste de los daños y perjuicios que sea preciso indemnizar¹⁹, es impugnabile ante la jurisdicción civil ordinaria por aquellos que se opongan al mismo, dentro del plazo de caducidad de tres meses a contar desde la notificación del acuerdo.

2. La instalación de ascensor por decisión judicial

El art. 553-25.5 CCCat dispone que «los propietarios o titulares de un derecho posesorio sobre el elemento privativo, en caso de que ellos mismos o las personas con quienes conviven o trabajan sufran alguna discapacidad o sean mayores de setenta años, si no consiguen que se adopten los acuerdos a qué hacen referencia las letras a) y b) del apartado 2, pueden pedir a la autoridad judicial que obligue a la comunidad a suprimir las barreras arquitectónicas o a hacer las innovaciones exigibles, siempre que sean razonables y proporcionadas, para alcanzar la accesibilidad y transitabilidad del inmueble en atención a la discapacidad que las motiva».

Por tanto, los requisitos para solicitar la instalación judicial de un ascensor son fundamentalmente tres: a) que en la finca vivan o trabajen personas con discapacidad²⁰ o mayores de 70 años²¹; b) que estas personas sean propietarias o titulares

18. Véase sobre esta cuestión Jiménez Alsina, s. *Derechos reales de Catalunya. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Catalunya*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017, p. 638.

19. En otro caso, como afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de noviembre de 2015 (ROJ: STSJ CAT 11176/2015), sería imposible realizar el juicio de razonabilidad y proporcionalidad de una obra cuyos contornos no se han ni tan siquiera concretado mínimamente.

20. De conformidad con el art. 3-1.d de la Ley 13/2014 de accesibilidad, personas con discapacidad son aquellas que «. A los efectos aquí analizados, esto es, la instalación de ascensores en comunidades de propietarios, el legislador catalán está principalmente refiriéndose a personas con discapacidad física, entendida como la «que dificulta o impide la movilidad o el movimiento del cuerpo, o parte del cuerpo, en las actividades básicas de la vida diaria, incluidas las discapacidades de origen orgánico» (art. 3-1.e), o personas con movilidad reducida, que son las «que tienen limitada la capacidad de desplazarse o de interaccionar con el entorno con seguridad y autonomía a causa de una determinada discapacidad física, sensorial o intelectual» (art. 3-1.g).

21. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de mayo de 2013 (ROJ: STSJ CAT 5336/2013), con cita de la anterior del mismo Alto Tribunal de 11 de junio de 2013 (ROJ: STSJ CAT 8891/2012) ha declarado que se encuentran legitimadas las personas de edad avanzada, incluso sin

de un derecho posesorio sobre un elemento privativo, o convivan o trabajen con dicho propietario o titular; y c) que la comunidad no haya adoptado el acuerdo tendente a realizar las obras necesarias para suprimir las barreras arquitectónicas o a hacer las innovaciones exigibles y necesarias, lo que normalmente se traducirá en instalar un ascensor.

Respecto al ejercicio judicial de la pretensión de instalación del servicio de ascensor para eliminar barreras arquitectónicas por quienes, siendo propietarios o titulares de un derecho posesorio, sufran alguna discapacidad, cuando la comunidad, pese a su solicitud, no adopte el acuerdo de instalación de ascensor, tal y como lo han puesto de relieve, entre otros, LEGARRETA FONTELLES Y VENDRELL SANTIVERI²², existen dos vías según quien inste la acción. Si quien la insta es propietario, deberá impugnarse por los cauces del art. 553-31 CCCat el acuerdo en que la Junta de propietarios deniega por mayoría la eliminación de barreras arquitectónicas o la instalación de ascensor, estando la acción sujeta al plazo de caducidad de tres meses a contar desde la notificación del acuerdo denegatorio. Si quien ejercita la pretensión no es propietario (titular de un derecho posesorio, conviviente o trabajador), al no estar legitimado para impugnar los acuerdos de la junta de propietarios por los cauces del art. 553-31 CCCat, deberá interponerse demanda de juicio civil ordinario en que se pretenda la condena a la comunidad a la eliminación de la barrera arquitectónica mediante la instalación de ascensor, que estará sujeta al plazo de prescripción decenal de las acciones personales (art. 121-20 CCCat).

Evidentemente, la autoridad judicial es quien deberá hacer un juicio equitativo en función de las circunstancias de cada caso concreto, para determinar si las obras de instalación de ascensor son razonables y proporcionadas, para alcanzar la accesibilidad y transitabilidad del inmueble en atención a la discapacidad que las moti-

especiales dolencias físicas, para acudir a solicitar el amparo judicial para solicitar la instalación de un ascensor, pues «parece incontestable que el paso del tiempo produce por sí mismo menguas físicas que dificultan el acceso a los pisos altos por las escaleras, más si, como es usual, se tienen que transportar bultos o paquetes, afectando esta dificultad al disfrute de la vivienda en condiciones de igualdad respecto de quien no sufre tales deterioros»; lo que ha de entenderse «en el marco de la función social que ha de cumplir la propiedad para hacer efectivo a las personas minusválidas (o ancianos o de edad avanzada) el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, de conformidad con los arts. 47 y 49 de la Constitución Española». Y la Sentencia de 21 de febrero de 2019 (ROJ: 1240/2019) explica que «la Ley de accesibilidad de Cataluña, 13/2014, del 30 de octubre, (...) recuerda en su Preámbulo que la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por el Estado en el BOE de 21 de abril de 2008, establece el compromiso de promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad, así como la obligación de promover el respeto a su dignidad, haciendo patente que el incremento de la esperanza de vida de la población hace que el colectivo de personas mayores de 70 años sea en Cataluña, como en el resto de España y de Europa, muy significativo», añadiendo que «estudios de la organización de las Naciones Unidas calculan que el 75% de las discapacidades surgen en la vida adulta y que con motivo del envejecimiento estas discapacidades aumentaran significativamente».

22. «Régimen de supresión de barreras arquitectónicas e instalación de ascensor en el Código Civil de Catalunya», en *régimen de propiedad horizontal en Catalunya: Doctrina y jurisprudencia* (Dir. LEGARRETA FONTELLES / SACRISTÁN TARRAGÓ, J. / SERRA I CAMÚS) (Ed. Vázquez Albert), Colección Revista Jurídica de Catalunya, Barcelona, 2019, p. 96 y 97.

va, siendo necesario que exista un equilibrio entre los derechos de quienes soliciten la eliminación de una determinada barrera arquitectónica, y aquellas otras que puedan verse afectadas por las obras y gastos que con tal finalidad deban realizarse y asumirse.

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 21 de febrero de 2019²³, «para realizar este juicio equitativo [debe] considerarse, por un lado, la clase y tipo de minusvalías físicas o la edad de los concretos peticionarios, incluso su número, con independencia de que tales discapacidades hubiesen sido determinadas en vía administrativa y, de otro, sin ánimo exhaustivo: a) el mantenimiento del propio sistema; b) los derechos que en su caso podrían resultar afectados por la instalación; c) el coste total de las obras; d) la capacidad de la Comunidad y de sus miembros para llevarlas a cabo sin afectar a su propia subsistencia, y, e) las ayudas oficiales previstas y con las que podría contar la Comunidad para sufragar las obras».

Dentro de los módulos valorativos a efectos de estimar que las obras de instalación de ascensor que se pretenden llevar a cabo son razonables y proporcionadas, estará, por supuesto, el de permanencia o perdurabilidad de la situación que justifica la medida²⁴. No es lo mismo que la discapacidad que motiva la medida sea irreversible o que tenga un carácter temporal o transitorio. Tampoco es lo mismo que quien interesa la medida ocupe la vivienda para la que solicita la instalación de un ascensor en base a un derecho posesorio de larga o de corta duración. Ni tampoco que use la vivienda de forma permanente u ocasional²⁵. Todo ello, evidentemente ha de ser valorado y tenido en cuenta a la hora de realizar el juicio de razonabilidad y proporcionalidad al que se refiere el art. 553-25.5 CCCat.

Asimismo, debe señalarse que también es la autoridad judicial quien decidirá la forma en que debe contribuir cada copropietario a los gastos que se originen por la supresión de barreras arquitectónicas o la instalación de ascensores, así como los que sean precisos para garantizar la accesibilidad y habitabilidad del edificio, fijando su importe en función de los gastos ordinarios comunes de la comunidad de propietarios (art. 530-2 *in fine* CCCat). Y a tal efecto, desde la entrada en vigor del Código de accesibilidad de Cataluña, cabe la posibilidad de que con tal finalidad pueda acudirse a las reglas de proporcionalidad que dispone su art. 141 cuando, en relación al coste efectivo de obras de accesibilidad que tienen por objeto eliminar barreras arquitectónicas en edificios plurifamiliares sujetos al régimen de propiedad horizontal cuando no se haya alcanzado un acuerdo mayoritario, establece que se estima que una intervención requiere actuaciones desproporcionadas si el coste efectivo²⁶ de la misma dividido por el número de entidades y repartido durante un total de 24 meses, supone una repercusión mensual media superior al 35%

23. ROJ: STSJ CAT 1240/2019.

24. LEGARRETA FONTELLES, M. y VENDRELL SANTIVERI, E., *Op. cit.*, p. 93 y ss.

25. Sentencia de la Sección de la Audiencia Provincial de Girona 3 de febrero de 2016 (ROJ: SAP GI 32/2016).

26. Esto es, el coste de la obra una vez descontadas las ayudas a que pueda acogerse la comunidad (art. 141-1 CA).

del IRSC mensual²⁷ (art. 141-2 CA). Por tanto, aplicando analógicamente el art.141-3 CA, podría establecerse como razonable que lo que ultrapase dicho importe máximo, tenga que ser asumido por aquellas personas que soliciten judicialmente la instalación del ascensor.

III. CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES SOBRE ELEMENTOS PRIVATIVOS PARA ELIMINAR BARRERAS ARQUITECTÓNICAS INSTALANDO UN ASCENSOR

1. Sólo cabe constituir servidumbres de ascensor sobre los anexos de los elementos privativos

Desde la reforma operada por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, el art. 553-39.2 CCCat preceptúa que «la comunidad puede exigir la constitución de servidumbres permanentes sobre los anexos de los elementos de uso privativo si son indispensables para la ejecución de los acuerdos de supresión de las barreras arquitectónicas o de mejora adoptados por la junta de propietarios o para el acceso a elementos comunes que no tengan otro».

Ello supone un cambio sustancial con el redactado del precepto anterior a la reforma de 2015 que disponía que la comunidad podía exigir la constitución de servidumbres permanentes «sobre los elementos de uso privativo distintos de la vivienda», lo que suponía la posibilidad de afectar locales constituyendo servidumbres sobre los mismos con la finalidad de eliminar barreras arquitectónicas instalando ascensores, lo que había sido ampliamente abordado por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña²⁸, declarando como doctrina legal que «la instalación del servicio de ascensor en una finca que careciese de él permite la constitución de una servidumbre con la oportuna indemnización de daños y perjuicios aunque suponga la ocupación de parte del elemento privativo destinado a local» o del «elemento privativo anexo o accesorio a una vivienda que viniera determinado como tal en el título de constitución», todo ello «siempre que el gravamen no suponga una pérdida intolerable de funcionalidad o económica del mismo, ponderadas racionalmente las circunstancias del caso y los intereses en juego».

Por tanto, tras la reforma operada por la Ley 5/2015, sólo cabe afectar anexos a la instalación de ascensores o, lo que es lo mismo, y más claramente, no se pueden constituir servidumbres permanentes sobre elementos privativos para eliminar

27. El IRSC es el indicador que establece el nivel de ingresos por debajo del cual se considera que no se puede vivir con dignidad y que permite acceder a prestaciones sociales de carácter económico. Se fija periódicamente mediante las leyes de presupuestos de la Generalitat de Cataluña y mientras no se apruebe la ley de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2024, el valor del IRSC del año 2024 es de 755,82 euros mensuales.

28. Sentencias del Pleno de 20 de febrero de 2012 (ROJ: STSJ CAT 1948/2012) y 25 de marzo de 2013 (ROJ: STSJ CAT 2852/2013).

barreras arquitectónicas sin el expreso consentimiento de la propiedad de los mismos, tal y como se ha puesto de manifiesto por un importante sector de la doctrina científica civilista²⁹, pese a que ello suponga dificultar y restringir la posibilidad de instalar ascensores en fincas que no disponen de dicho servicio³⁰, lo cual ha sido validado por una extensa jurisprudencia³¹, siendo de destacar la importante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de junio de 2021 (ROJ: STSJ CAT 7543/2021)³², que se pronunció obiter dicta sobre esta cuestión, declarando:

«TERCERO. – (...) Como se ha puesto de manifiesto por las partes, con distinta finalidad, el art. 553-39.2 CCCat disponía originariamente: «La comunidad puede exigir la constitución de servidumbres permanentes sobre los elementos de uso privativo diferentes a la vivienda estricta si son indispensables para la ejecución de los acuerdos de mejora adoptados por la junta o para el acceso a elementos comunes que no tengan ningún otro acceso». Tras la reforma operada en el Libro V del CCCat por la Ley 5/2015 de 13 mayo, que entró en vigor el 20 junio 2015, el art. 553-39.2 CCCat dispone ahora que: «La comunidad puede exigir la constitución de servidumbres permanentes sobre los anexos de los elementos de uso privativo si son indispensables para la ejecución de los acuerdos de

29. GIMENO GÓMEZ LAFUENTE (*Derechos reales de Catalunya. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Catalunya*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017, p. 661), comentando el art. 553-39.2 CCCat, afirma que «en la redacción anterior cabría imponer servidumbres sobre locales (no viviendas), posibilidad que desaparece en la nueva redacción. Por su parte, fuentes-lojo lastres y fuentes-lojo rius (*Comentarios al régimen jurídico de la propiedad horizontal de Cataluña*, Ed. Bosch, L'Hospitalet de Llobregat, 2015, p. 328), apuntan la importancia de la reforma en orden a la imposibilidad de constituir servidumbres sobre elementos privativos sin mediar el consentimiento del propietario.

30. GOMIS MASQUE (*Segons l'art. 553-39.2 CCCat ... pot obligar-se un local o habitatge a cedir part de la propietat per instal·lar un ascensor i suprimir barreres?* Encuesta jurídica Sepín Febrero 2020 [SP/DOCT/93320]), tras señalar que la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya que permitía establecer servidumbres forzosas sobre elementos privativos distintos a la vivienda estricta deberá revisarse respecto a los locales, atendiendo a que la expresa referencia a los anexos que introduce la Ley 5/2015 parece excluirlos de tal posibilidad, señala con acierto que la configuración de una multiplicidad de edificios respecto a la ubicación de sus locales en planta baja puede dificultar la instalación de ascensores en fincas que no disponen de tal servicio, lo cual, si bien puede parecer más respetuoso con el derecho de propiedad y las facultades dominicales, puede suponer un retroceso para favorecer la supresión de barreras arquitectónicas.

31. Sentencias de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 5 de diciembre de 2018 (ROJ: SAP T 1619/2018), de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 26 de mayo de 2022 (ROJ: SAP T 848/2022), de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de abril de 2022 (ROJ: SAP B 4909/2022), de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lleida de 27 de marzo de 2023 (ROJ: SAP L 362/2023), de la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial de Barcelona 17 de marzo de 2023 (ROJ: SAP B 3943/2023) y de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de noviembre de 2023 (ROJ: SAP B 11273/2023).

32. Sobre esta resolución y su importancia se hizo eco, entre otros, el *Departamento Jurídico de la Revista SEPÍN Propietat Horitzontal Catalunya* (SP/DOCT/116523) en el que comentando la sentencia del Alto Tribunal catalán concluye que «[las]servidumbres permanentes» únicamente pueden afectar a «los anexos de los elementos de uso privativo» que, según lo dispuesto en el art 553-35 CCCat, serían «espacios físicos o derechos vinculados de manera inseparable a un elemento privativo». De este modo, teniendo en cuenta que tanto locales como viviendas pueden tener adjudicados este tipo de elementos, parece que, aplicando la literalidad de la norma, únicamente estos pueden ser gravados por esta servidumbre (sic).

supresión de las barreras arquitectónicas o de mejora adoptados por la junta de propietarios o para el acceso a elementos comunes que no tengan otro.» Esta modificación no se hallaba en el proyecto de la Ley 5/2015 presentado por el Govern de la Generalitat al Parlament, que respetaba la redacción original de la Ley 5/2006, sino que surgió a raíz de una «recomendación transaccional» de la Ponencia parlamentaria designada al efecto a partir de una enmienda -núm. 34, convertida luego en la núm. 125- presentada por el Grupo Socialista, enmienda que solo pretendía suprimir el adjetivo « estricte» aplicado a «l'habitatge» -vid. BOPC Núm. 550, de 27/04/2015, pág. 46-. La recomendación de la Ponencia parlamentaria fue aprobada sin discusión por la Comisión de Justicia y de Derechos Humanos y pasó al texto definitivo sin merecer ninguna explicación complementaria, ni en la Comisión, ni en el Plenario, ni en el Preámbulo de la Ley 5/2015, lo que habría sido de agradecer teniendo en cuenta que supone un cambio normativo notable y es la única ocasión en que, a la postre, se utiliza la expresión « elementos de uso privativo» en el Libro V, que prefiere distinguir entre elementos simplemente « privativos» (art. 553- 33), « privativos de beneficio común» (art. 553- 34), «comunes» (art. 553- 41), « comunes de uso exclusivo» (art. 553- 43) y « anexos» (art. 553- 35). Por otra parte, la Ley 5/2015 modificó también el art. 553-35 CCCat, si bien en este caso se respetó en el texto finalmente aprobado el que incluía el proyecto inicial del Govern. Cabe resaltar que una de las enmiendas rechazadas -la núm. 32 del GP Socialista, convertida luego en la núm. 116- pretendía adicionar a este precepto un segundo párrafo esclarecedor -aunque mejorable-, en el que se definían y se describían los anexos: «S'entén per annex aquella part situada fora del perímetre de l'immoble sobre la que per previsió expressa del títol constitutiu s'estengui la propietat exclusiva del propietari de la part privativa de la que és accessòria. Entre altres elements arquitectònics, s'entén que són annexos: els garatges, golfes, soterranis, rampes d'accés i sortida malgrat que constitueixin cobertes, sempre que constin com a tal en el títol constitutiu de l'immoble». En consecuencia, el art. 553-35.1 CCCat, tras la reforma de 2015, dispone simplemente que « los anexos se determinan en el título de constitución como espacios físicos o derechos vinculados de forma inseparable a un elemento privativo, no tienen cuota especial y son de titularidad privativa a todos los efectos », constituyendo la única novedad la referencia a los « derechos». Y en cuanto al art. 553-25.4 CCCat, su texto actual es también el del proyecto del Govern de la Ley 5/2015, en el que, a diferencia del texto originario de la Ley 5/2006, en el que no se concretaba la naturaleza privativa o común de los elementos a que se referían « las facultades de uso y disfrute» cuya privación por acuerdo comunitario requería de consentimiento expreso del propietario afectado, se refiere ahora -solo- a los « elementos comunes». De todas formas, el régimen general de adopción de acuerdos previsto en el art. 553-25 CCCat y el régimen de restricciones y servidumbres forzosas regulado en el art. 553-39 CCCat -así como la lógica como elemento fundamental de la hermenéutica en el ámbito jurídico- no permiten concebir que, tras la reforma de la Ley 5/2015, un acuerdo comunitario pueda afectar ahora válidamente a cualquiera de los elementos privativos a que se refiere el art. 553-33 CCCat sin que medie el consentimiento expreso del propietario afectado. En definitiva, como coincide en afirmar toda la doctrina civilista que ha comentado la reforma del Libro V del CCCat, la modificación sufrida por el art. 553-39.2 CCCat, a diferencia de lo que sucedía en la situación normativa anterior, no permite establecer desde su entrada en vigor servidumbres permanentes en beneficio de una comunidad de propietarios, como la de ascensor, sobre ningún elemento privativo, incluidos los locales, sino solo sobre sus anexos, siempre y cuando concurren las demás condiciones previstas en dicho precepto. No se desprendía otra cosa distinta de nuestra STSJCat 105/2016, de 27 diciembre, en la que la cuestión debatida se centraba en decidir si la solución adoptada por la Comunidad e impuesta al propietario recurrente en aquel caso reunía la condición de indispensable para la ejecución de los acuerdos de supresión de las barreras arquitectónicas o de mejoras del edificio comunitario; si la afectación del espacio

a ocupar por la servidumbre de ascensor suponía o no una pérdida económica o de funcionalidad intolerable para su propietario, ponderadas las circunstancias del caso; y si el propietario había sido adecuadamente indemnizado por dicha pérdida. Fue, precisamente, en relación con este análisis que apuntamos que nuestro pronunciamiento en la STSJCat 105/2016 «[seguía] teniendo vigencia tras la reforma introducida por la Ley 5/2015». De hecho, si hablamos allí de la reforma de la Ley 5/2015 fue para afirmar que, tras ella, en materia de la servidumbre de ascensor en un edificio en régimen de propiedad horizontal, sigue estando vigente el principio general según el cual nadie puede ser privado de sus derechos si no concurre, alternativamente, o su renuncia voluntaria o una causa legal que lo justifique. No es cierto, por tanto, como afirma la representación de la parte recurrida, que la reforma introducida por la Ley 5/2015 no haya supuesto un cambio apreciable en cuanto a los elementos que pueden ser afectados por la servidumbre de ascensor, que, como se ha dicho, ahora solo podrán ser -además de los propiamente comunes- los constituidos por los anexos de los elementos privativos (...)

Y la reciente Sentencia del mismo Alto Tribunal de 1 de diciembre de 2023 (ROJ: STSJ CAT 11915/2023), confirma la anterior doctrina jurisprudencial, al declarar:

«(...) Como se recuerda en la sentencia recurrida, en nuestra STSJCat 38/2021 de 22 junio, (...) dijimos que «como coincide en afirmar toda la doctrina civilista que ha comentado la reforma del Libro V del CCCat, la modificación sufrida por el art. 553 - 39.2 CCCat, a diferencia de lo que sucedía en la situación normativa anterior, no permite establecer desde su entrada en vigor servidumbres permanentes en beneficio de una comunidad de propietarios, como la de ascensor, sobre ningún elemento privativo, incluidos los locales, sino solo sobre sus anexos, siempre y cuando concurren las demás condiciones previstas en dicho precepto», a los que se refería nuestra jurisprudencia anterior (vid. SSTSJCat 34/2013 de 6 may., 23/2013 de 25 mar., 15/2012 de 20 feb., 105/2016 de 27 dic.).

En consecuencia, en dicha ocasión remarcamos que, tras la reforma, conforme al art. 553- 39.2 CCCat solo podrían ser afectados por la servidumbre de ascensor, además de los propiamente comunes, los elementos constituidos por los anexos de los elementos privativos, a los que se refiere al art. 553-35 CCCat.

Ahora debemos confirmar esta doctrina, hasta ahora incipiente puesto que solo constaba en una única sentencia de la que, además, no constituía propiamente la ratio decidendi para resolver el caso planteado, aunque viniera exigida por el alcance del recurso interpuesto.»

(subrayado nuestro)

Es más, la resolución antes transcrita aclara que cualquier eventual contradicción entre el CCCat y el CA es cuestión ajena a la jurisdicción civil que, además de no ser la competente para valorar la oportunidad de una expropiación administrativa como consecuencia de la afectación de un elemento privativo para instalar un ascensor, no tiene porqué entrar a analizar la motivación de la errática posición del legislador catalán en esta materia. Así, en la sentencia de referencia, se establece:

«(...) tras la aprobación y entrada en vigor del Codi d'Accesibilitat (CA), la constitución de una servidumbre de ascensor en un edificio de uso privado en régimen de propiedad horizontal, que deba afectar a un elemento privativo de un propietario, siempre que no constituya «vivienda estricta», como es el caso de los locales comerciales o de negocios, solo podrá llevarse a cabo por la vía prevista en el art. 59.3 de la Ley 13/2014, en relación con el art. 150 CA, es decir, mediante la expropiación que solicite formalmente la comuni-

dad de propietarios a la Administración Local, cumpliendo una serie de requisitos (los previstos en el art. 150 del Codi d'Accessibilitat), que deberá ser ejecutada por el Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle ubicado el edificio, cuando concurren los requisitos previstos en la norma, y cuya actuación estará sometida, como cualquier otra actuación administrativa, al control de la jurisdicción contencioso administrativo - art. 153 c) CE; art. 1 LJCA- y no de la jurisdicción civil, sin que le corresponda a esta Sala explicar las razones últimas de la solución dispar prevista por el legislador catalán en el art. 553-39.2 CCCat para el caso de tratarse de anexos de elementos privativos, sino solo constatarla.»

Y es que lo que en definitiva se establece en la importante resolución que se comenta, es que desde un punto de vista civil, no cabe constituir ninguna servidumbre forzosa sobre el un elemento privativo estricto. Tal posibilidad se reduce única y exclusivamente a los anexos de los elementos privativos. Y ello, con independencia que de conformidad con el art. 150 CA³³ se pueda llegar a expropiar por la Administración competente³⁴ una parte de dicho elemento privativo, siempre que no se trate de la vivienda estricta (por tanto, sí un local) a instancia de aquellas comunidades de propietarios sometidas al régimen de propiedad horizontal que, en las circunstancias y condiciones previstas en el art. 59-2 de la Ley 13/2014³⁵, así lo soliciten.

En tal supuesto, el art. 150-2 CA, con la finalidad de determinar y concretar las condiciones en que las administraciones públicas pueden ejercer la potestad expropiadora, de conformidad con el art. 59-3 LA, establece lo siguiente:

- 1º Pueden ser objeto de una actuación de expropiación los espacios estrictamente necesarios para la construcción de un ascensor practicable, así como los espacios estrictamente necesarios para disponer de un itinerario practicable entre este ascensor y la vía pública (art. 150-2.a).
- 2º Para ello es menester que la decisión de solicitar a la administración pública correspondiente el inicio del expediente de expropiación haya sido aprobada por la Junta de la comunidad, teniendo en cuenta que la comunidad de propietarios será la beneficiaria de la expropiación³⁶ y deberá indemnizar a

33. En términos muy parecidos se pronuncia el art. 32 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda del Parlamento de Cataluña (DOGC núm. 5044, de 9 de abril de 2008).

34. Así lo apuntaba ya FUENTES-LOJO LASTRES, A. (*La imposición de servidumbre de ocupación de elemento privativo para la instalación de ascensor después de la reforma operada por la ley 5/2015*, Revista Consell, núm. 117, Dic. 2018) con fundamento en el art. 32 de 32.1 de la Ley de la Vivienda de Cataluña.

35. El precepto literalmente dispone que «las comunidades de propietarios sometidas al régimen de propiedad horizontal pueden exigir la constitución de servidumbres permanentes sobre elementos de uso privativo distintos de la vivienda estricta si son indispensables para la ejecución de los acuerdos de supresión de barreras arquitectónicas adoptados por la junta y los espacios ocupados por la servidumbre no inutilizan funcionalmente las fincas afectadas»; añadiendo que «en este supuesto, la comunidad de propietarios debe resarcir de los daños y el menoscabo causados en los elementos privativos o comunes afectados».

36. Es el destinatario de los bienes o derechos expropiados que, de conformidad con el art. 2-4 de la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, en las expropiaciones por causa de interés

las personas afectadas por esta y costear las obras (art. 150-2.e); que la comunidad aporte un proyecto de obras que incluya un informe detallado, firmado por un técnico competente en edificación, que justifique que no hay otra opción posible para instalar el ascensor, sea por imposibilidad técnica al no disponer de espacio suficiente en las zonas comunes, sea porque las posibles alternativas suponen actuaciones desproporcionadas de acuerdo con los criterios del artículo 141 CA y conllevan un incremento de coste mayor del cincuenta por ciento (art. 150-2.b); que la ejecución de las obras para cumplir la normativa de accesibilidad haya sido aprobada por la Junta de la comunidad (150-2.c); y que se acredite la negativa de los titulares de las entidades afectadas de permitir la constitución de las servidumbres permanentes necesarias, la exigencia de contraprestaciones desproporcionadas por parte de estos titulares o la ausencia de respuesta a los intentos de negociación efectuados (150-2.d).

- 3º Corresponde al Ayuntamiento donde están ubicados los bienes objeto de expropiación la actuación como administración expropiante, la valoración de las circunstancias, y la decisión de si resulta procedente iniciar el expediente de expropiación (art. 150-2.f)³⁷, el cual deberá tramitarse de acuerdo con el procedimiento genérico³⁸ previsto en la legislación en materia de expropiación forzosa (art. 150-2.g). Además, para tramitar el expediente de expropiación es necesario disponer de licencia de obras o de un informe previo de los servicios técnicos municipales conforme las obras son susceptibles de obtener dicha licencia, quedando supeditada la efectividad de la expropiación a la concesión de dicha licencia de obras (art. 150-2.g).

2. Distinción entre anexo y elemento privativo

La distinción entre elemento de uso privativo y anexo queda perfectamente establecida en los arts. 553-33 y 553-35 CCCat. Son elementos privativos o de uso privativo de un inmueble «la vivienda, los locales y los espacios físicos que puede ser objeto de propiedad separada y que tienen independencia funcional porque disponen de acceso directo o indirecto a la vía pública» (art. 553-33); y son anexos los que se «determinan en el título de constitución como espacios físicos o derechos vinculados de modo inseparable a un elemento privativo, no tienen cuota especial y son de titularidad privativa a todos los efectos» (art. 553-35). Así pues, como explica GIMENO

social (como es el caso), puede serlo cualquier persona natural o jurídica, sin perjuicio de que la potestad expropiatoria debe ser ejercida por la administración competente (art. 2-1 LEF).

37. El art. 32-2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda establece que «(...) la aprobación del proyecto lleva implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados».

38. Por procedimiento genérico estimo que debe entenderse el general que se regula en el Título Segundo de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

LÓPEZ LAFUENTE³⁹ la característica principal del anexo es su dependencia o subordinación al elemento privativo y la ausencia de la cuota independiente, lo que en el plano registral se traduce en la inexistencia de folio independiente para los anexos, que se integran en la finca y folio del elemento privativo⁴⁰. Como dice MARSAL GUILLAMET⁴¹ «los anexos no tienen existencia autónomamente diferenciada del elemento privativo; la superficie de aquéllos se debe tener en cuenta para calcular la cuota de participación del elemento privativo (art. 553-3.2)».

De lo anterior se sigue que cabe configurar como anexos, por ejemplo y de forma más común, las plazas de aparcamiento, los trasteros y boxes, así como terrazas, patios y jardines, que estén vinculados a un elemento privativo (normalmente, local o vivienda). Pero si no existe vinculación, en principio no existe anexo ni la posibilidad de afectarlo en los términos antes dichos. En otras palabras, una plaza de aparcamiento o trastero que no esté vinculada a un elemento privativo no es técnicamente un anexo, sino un elemento privativo, con folio, descripción y cuota autónomos y diferenciados⁴².

3. Requisitos para constituir una servidumbre de ascensor en un anexo de un elemento privativo

Desde el día 20 de junio de 2015⁴³ en que entró en vigor la modificación del art. 553-39.2 del CCCat operada por la Ley 5/2015, y para cualquier acuerdo adoptado desde dicha fecha, las comunidades de propietarios sólo pueden exigir la constitución de servidumbres permanentes sobre «los anexos de los elementos de uso privativo», siempre que concurren los requisitos siguientes:

- 1º Que la constitución de la servidumbre sea indispensable⁴⁴, además de razonable y proporcional en los términos que han quedado expuestos en los epígrafes anteriores y señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

39. Derechos reales de Catalunya. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Catalunya, Ed. Atelier, Barcelona, 2017, p. 650.

40. CONTIJOCH PRATDESABA (Propiedad horizontal. Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Catalunya, VV.AA. (Coord. Loscertales Fuertes, D.), Sepín Editorial Jurídica, Madrid, 2007, p. p.238) señala que «los anexos se concretan y definen en la escritura de constitución, como: a) espacios físicos y, por lo tanto, reales y tangibles, que se identifican debidamente en la escritura de constitución; b) que quedan vinculados de forma inseparable a un elemento privativo; c) que carecen de cuota por corresponderles la del elemento privativo al que se hallan adscritos; y d) finalmente, que son de titularidad privada a todos los efectos, sin poderlos confundir con elementos comunes.»

41. «Los elementos privativos y los comunes», en *La regulación de la propiedad horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, VVAA (Coord. GARRIDO MELERO, M.), Ed. Bosch, Barcelona, 2008, p. 300.

42. Pese a lo expuesto, cabría plantearse si es posible hacer una interpretación más laxa o amplia del concepto anexo, en orden a poder afectar partes de plazas de aparcamiento o trasteros, aunque no estén subordinados registralmente a elemento privativo alguno.

43. Un mes después de su publicación de conformidad con su Disposición Final.

44. En los *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, t. II, (coord. PUIG BLANES, F de P. / SOSPENDRA NAVAS, F. J.), Ed. Civitas, Cizur Menor, 2020, p. 831), se señala que el término indispensable, supone, en

de Cataluña de 22 de diciembre de 2016⁴⁵ al establecer que «para determinar cuando deba considerarse indispensable la constitución de una servidumbre de ascensor (...) será preciso valorar razonadamente, además de la viabilidad técnica de las diversas soluciones propuestas y de sus respectivos costes económicos, todos los perjuicios transitorios y permanentes que para la Comunidad, para todos y cada uno los propietarios que la integren y para el propietario directamente afectado por la servidumbre pueda comportar la constitución de esta, especialmente los que puedan incidir negativamente en la supresión efectiva de las barreras arquitectónicas existentes en la finca de que se trate, de manera que, solo cuando la valoración conjunta de todos los factores apunte de manera clara e inconcusa hacia la necesidad de constituir la servidumbre de ascensor, deberá darse lugar a ella.»

- 2º Que se indemnicen los daños y perjuicios que dicha constitución suponga para el elemento privativo afectado por la pérdida, ora total, ora parcial, de un anexo del mismo (art. 553-39.4 CCCat); lo que se traduce en la necesidad de indemnizar, el valor de mercado de la superficie afectada, el coste de restitución de elementos e instalaciones que como consecuencia de la afectación deban demolerse, eliminarse o modificarse, el demérito del elemento privativo por la pérdida del anexo que estaba vinculado al mismo o por otras causas, y la afectación a la finca de los trabajos de instalación del ascensor mientras se desarrollan.

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA EN MATERIA DE ASCENSORES

1. Sentencia de 1 de diciembre de 2023 (ROJ: STSJ CAT 11915/2023)

Resolución núm. 67/2023

Recurso núm. 92/2023

Ponente: Carlos Ramos Rubio

Resumen: Tras la reforma de la ley 5/2015, conforme al art. 553- 39.2 CCCat sólo pueden ser afectados por la servidumbre de ascensor, además de los propiamente comunes, los elementos constituidos por los anexos de los elementos privativos, a los que se refiere al art. 553- 35 CCCat, sin perjuicio que conforme al Codi d'Accesibilitat (CA) pueda llevarse a cabo la afectación por la vía prevista en el art. 59.3 de la Ley 13/2014, en relación con el art. 150 CA, mediante la expropiación que solicite formalmente la comunidad de propietarios a la Administración Local, que deberá ser ejecutada por el Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle ubicado el edificio.

aplicación del principio de la menor carga, que únicamente podrá constituirse a este mecanismo si no existe otro sistema factible para conseguir la finalidad pretendida por la servidumbre.

45. ROJ: STSJ CAT 8315/2016.

2. Sentencia de 22 de junio de 2021 (ROJ: STSJ CAT 7543/2021)

Resolución núm. 38/2021

Recurso núm. 115/2020

Ponente: Carlos Ramos Rubio

Resumen: Tras la reforma introducida por la Ley 5/2015 sólo pueden ser afectados por la servidumbre de ascensor los propiamente comunes y los constituidos por los anexos de los elementos privativos.

3. Sentencia de 30 de abril de 2020 (ROJ: STSJ CAT 2340/2020)

Resolución núm. 8/2020

Recurso núm. 211/2019

Ponente: Maria Eugenia Alegret Burgues

Resumen: Indemnización complementaria a la concedida en la sentencia previa como consecuencia de instalar un ascensor de forma diferente a la prevista en el procedimiento anterior en respuesta a una situación de hecho nueva o diferente que no se pudo tener en cuenta en aquella.

4. Sentencia de 21 de febrero de 2019 (ROJ: STSJ CAT 1240/2019)

Resolución núm. 15/2019

Recurso núm. 171/2018

Ponente: Alegret Burgues

Resumen: En orden a la instalación de un ascensor en una comunidad de propietarios, los Tribunales deben hacer un juicio equitativo en función de las circunstancias de cada caso concreto, que debe alegarse y acreditarse en la fase declarativa del procedimiento y no en la ejecución, considerando, por un lado, la clase y tipo de minusvalías físicas o la edad de los concretos peticionarios, incluso su número, con independencia de que tales discapacidades hubiesen sido determinadas en vía administrativa y, de otro, sin ánimo exhaustivo: a) el mantenimiento del propio sistema; b) los derechos que en su caso podrían resultar afectados por la instalación; c) el coste total de las obras; d) la capacidad de la Comunidad y de sus miembros para llevarlas a cabo sin afectar a su propia subsistencia, y, e) las ayudas oficiales previstas y con las que podría contar la Comunidad para sufragar las obras.

5. Sentencia de 19 de noviembre de 2018 (ROJ: STSJ CAT 9689/2018)

Resolución núm. 92/2018

N.º Recurso núm. 10/2018

Ponente: Seguí Puntas

Resumen: Obligación de la comunidad de resarcir el perjuicio o menoscabo que supone la restricción de la accesibilidad natural al local como consecuencia de la instalación del ascensor.

6. Sentencia de 22 de diciembre de 2016 (ROJ: STSJ CAT 8315/2016)

Resolución núm. 105/2016

Recurso núm. 100/2015

Ponente: Ramos Rubio

Resumen: Para determinar cuándo debe considerarse indispensable la constitución de una servidumbre de ascensor sobre un elemento privativo que no constituya vivienda en sentido estricto, se debe valorar, además de la viabilidad técnica de las diversas soluciones posibles y su coste, todos los perjuicios transitorios y permanentes que para la comunidad y cada uno de los propietarios que la integran y el propietario directamente afectado por la servidumbre, pueda comportar su constitución, especialmente aquellos que pueden incidir negativamente en la supresión efectiva de barreras arquitectónicas existentes en la finca.

7. Sentencia de 12 de noviembre de 2015 (ROJ: STSJ CAT 11176/2015)

Resolución núm. 78/2015

Recurso núm. 147/2014

Ponente: Abril Campoy

Resumen: La obligación de la comunidad de propietarios de eliminar las barreras arquitectónicas que contempla el artículo 553-25.6 CCCat no otorga al discapacitado el derecho a exigir que se obligue a la Comunidad a instalar necesariamente un ascensor. Criterios de proporcionalidad y razonabilidad a tener en cuenta.

Al no haber aprobado la Junta de Propietarios el proyecto definitivo de instalación del ascensor no es posible conocer y valorar la indemnización que corresponde al comunero por la constitución de la servidumbre.

8. Sentencia de 6 de mayo de 2013 (ROJ: STSJ CAT 5336/2013)

Resolución núm. 34/2013

Recurso núm. 9/2013

Ponente: Valls Gombau

Resumen: No existe ningún obstáculo legal para considerar la edad como un factor relevante en la reducción de la movilidad para superar las barreras arquitectónicas. Las personas mayores de 70 años, incluso sin dolencias físicas especiales, están legitimadas para ejercer la acción del artículo 553-25.6. Condena a la Comunidad a instalar un mecanismo para superar las barreras arquitectónicas, que deberá adoptar la junta y valorar, en su caso, con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, el Juez en ejecución de sentencia.

9. Sentencia de 25 de marzo de 2013 (ROJ: STSJ CAT 2852/2013)

Resolución núm. 23/2013

Recurso núm. 108/2012

Ponente: Ramos Rubio

Resumen: Declara como DOCTRINA LEGAL complementaria de la establecida en la STSJC 15/2012, de 20 de febrero, que la instalación del servicio de ascensor en una finca que no lo tenga, permite la constitución de una servidumbre, con la oportuna indemnización de daños y perjuicios, incluso si implica la ocupación de una parte del elemento privativo anexo o accesorio a una vivienda que venga determinada como tal en el título de constitución, siempre que la carga no suponga una pérdida intolerable de funcionalidad o económica del mismo, una vez ponderadas racionalmente las circunstancias del caso y los intereses en juego.

10. Sentencia de 11 de junio de 2012 (ROJ: STSJ CAT 8891/2012)

Resolución núm. 36/2012

Recurso núm. 183/2011

Ponente: Alegret Burgues

Resumen: A pesar de la legitimación de un matrimonio de edad superior a los 70 años, desestima la petición de instalación de ascensor basada en un juicio de equidad de las circunstancias del caso concreto, ponderando que no existen discapacidades funcionales y que la instalación de un ascensor conlleva problemas técnicos que no se ha acreditado que tengan solución.

11. Sentencia de 20 de febrero de 2012 (ROJ: STSJ CAT 1948/2012)

Resolución núm. 15/2012

Recurso núm. 109/2011

Ponente: Alegret Burgues

Resumen: Declara como DOCTRINA LEGAL que la instalación del servicio de ascensor en una finca que no lo tenga, permite la constitución de una servidumbre, con la oportuna indemnización de daños y perjuicios, incluso si implica la ocupación de una parte del elemento privativo destinado a local, siempre que la carga no suponga una pérdida de funcionalidad o económica del mismo.

12. Sentencia de 15 de diciembre de 2011 (ROJ: STSJ CAT 11752/2011)

Resolución núm. 52/2011

Recurso núm. 162/2010

Ponente: Bassols Muntada

Resumen: El artículo 553-25.6º del Código Civil de Cataluña no distingue entre propietarios de viviendas o de locales de negocios a la hora de conceder la posibilidad de acudir a la autoridad judicial en petición de supresión de barreras arquitectónicas.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CONTIJOCH PRATDESABA, Ramon, *Propiedad horizontal. Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Catalunya*, VV.AA. (Coord. Loscertales Fuentes, D.), Sepín Editorial Jurídica, Madrid, 2007.
- FUENTES-LOJO LASTRES, Alejandro, *La imposición de servidumbre de ocupación de elemento privativo para la instalación de ascensor después de la reforma operada por la ley 5/2015*, Revista Consell, núm. 117, Dic. 2018.
- FUENTES-LOJO LASTRES, Alejandro / fuentes-lojo rius, Alejandro, *Comentarios al régimen jurídico de la propiedad horizontal de Cataluña*, Ed. Bosch, L'Hospitalet de Llobregat, 2015.
- GIMENO GÓMEZ LAFUENTE, J.L., *Derechos reales de Catalunya. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Catalunya*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017.
- JIMÉNEZ ALSINA, Silvia, *Derechos reales de Catalunya. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Catalunya*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017.
- LEGARRETA FONTELLES, Marta / vendrell santiveri, Enrique, «Régimen de supresión de barreras arquitectónicas e instalación de ascensor en el Código Civil de Catalunya», en *El régimen de propiedad horizontal en Catalunya: Doctrina y jurisprudencia*, VVAA (Dir. legarreta fontelles / sacristán tarragó, j. / Serra i Camús) (Ed. Vázquez Albert), Colección Revista Jurídica de Catalunya, Barcelona, 2019.
- MARSAL GUILLAMET, Joan, «Los elementos privativos y los comunes», en *La regulación de la propiedad horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, VVAA (Coord. Garrido Melero, M.), Ed. Bosch, Barcelona, 2008.
- TORRA BERNAUS, Rosa, «Propiedad horizontal y supresión de barreras arquitectónicas en el Código Civil de Catalunya», en *La regulación de la propiedad horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, VVAA (Coord. Garrido Melero, M.), Ed. Bosch, Barcelona, 2008.
- PUIG BLANES, Francisco de Paula / SOSPEDRA NAVAS, Francisco José / FARRERO RÚA, Ana Belén / HOLGADO ESTEBAN, Juan / LÓPEZ PULIDO, Juan Pedro, *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, t. II, (coord. Puig Blanes, F. de P. / sospendra navas, f. j.), Ed. Civitas, Cizur Menor, 2020.

CONFLICTOS EN LA TRANSICIÓN A LA VIVIENDA SOSTENIBLE. LA INSTALACIÓN DE PLACAS SOLARES

Marta Legarreta Fontelles

Abogada. Presidenta de la Sección de Derecho Civil del ICAB

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NORMATIVA. 1. Regulación en el ámbito estatal. 2. Regulación en Cataluña. III. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN ESTATAL. 1. Análisis de la diferencia entre aplicar el artículo 17.1 o al artículo 17.2 en la instalación de placas fotovoltaicas. IV. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN EN CATALUÑA.

I. INTRODUCCIÓN

Existe una mentalidad generalizada de mejorar el mundo, por el cambio climático, buscando un entorno que potencia la eficiencia energética y las energías renovables.

Es evidente que se hace preciso un cambio de cultura en cuanto a la eficiencia energética que obligue a invertir en este aspecto, pero se nos plantea la duda de si las acciones a emprender las deben adoptar libremente los individuos en ejercicio de su autonomía de libertad o si, por el contrario, deben venir impuestas por el estado a través de la vía obligatoria, impositiva.

Si esta tesisura la trasladamos al ámbito del régimen de Propiedad Horizontal la duda se centra en si son los comuneros los que deciden en que modelo de edificio quieren vivir o si es la administración la que impone y fija los criterios y, así, por ejemplo, ante la existencia de un informe técnico que evidencia la necesidad de actuar sobre el edificio, determina las obras de rehabilitación deben acometerse.

Cada vez es más evidente la necesidad de llevar a cabo en edificios obras de rehabilitación y adaptación basadas en eficiencia energética para proteger más y mejor a los edificios y, con ello, a las personas que los habitan.¹

1. Vicente Magro Servet, Lefebvre, Derecho inmobiliario <https://elderecho.com/quorum-comunidad-propietarios-eficiencia-energetica>

Las cifras hablan por sí solas y, cuanto menos, debe tenerse presente que la mitad del parque de edificios que conforman el parque de viviendas estatales tiene más de 40 años, con evidentes deficiencias no solo por la propia antigüedad sino por su falta de conservación y el tipo de materiales utilizados (cemento aluminoso, etc.) que inciden en el aislamiento térmico y en un mayor y desproporcionado gasto de energía. Más del 81% de los edificios existentes tienen calificación energética en las letras menos eficientes: E, F o G. Más del 75% de los edificios residenciales de más de 4 plantas no son accesibles y el 40% no dispone de ascensor.²

El legislador opta por una regulación que establezca que las instalaciones de eficiencia energética e hídrica pasen a ser consideradas como innovaciones exigibles en los edificios en régimen de propiedad horizontal, impulsando, para ello, la instalación de sistemas de mejora de la eficiencia energética, el aumento del número de instalaciones de energías renovables y generando comportamientos cooperativos entre los copropietarios de las Comunidades de Propietarios. Y, para lograrlo, apuesta claramente por rebajar los cuórum para la adopción de esos acuerdos.

II. NORMATIVA

Debemos hacer referencia a dos marcos normativos, por un lado, la regulación propia del régimen de la propiedad horizontal tanto a nivel estatal como autonómico, centrándonos en el régimen autonómico de Catalunya y, por otro, a la regulación específica en materia de eficiencia energética e hídrica, instalaciones renovables.

1. Regulación en el ámbito estatal

El régimen de propiedad horizontal se encuentra regulado por la L49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal (en adelante LPH), modificada en varias ocasiones a resultas de las cuales, la regulación actual de la eficiencia energética y la energía renovables se encuentra dispersa en distintos artículos: 10.3.b, 17.1, 17.2 y 17.3, y que suponen que cada artículo prevé un cuórum de mayoría distinto y consecuencias diferentes sobre el voto presunto y las obligaciones de pago.

La dispersión en distintos artículos se ha mejorado con las últimas reformas buscando una sistematización. Así, la regulación de la adopción de acuerdos referentes a la envolvente del edificio se ha trasladado al artículo 17.2³ dentro del

2. Datos obtenidos del Ministerio para la transición ecológica y el reto demográfico <https://www.miteco.gob.es/es/energia/eficiencia/certificacion-energetica.html>

3. Número 2 del artículo 17 redactado por el apartado dos de la disposición final quinta del R.D.-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía («B.O.E.» 28 diciembre). *Vigencia: 29 diciembre 2023*

régimen de las obras y mejoras de la eficiencia energética, con la consecuente rebaja de cuórum, pero con unas precisiones:

- i. Deberá acreditarse que las obras ciertamente contribuyan a una mejora energética acreditable. A sensu contrario no se registrarán por este artículo las obras estéticas, de rehabilitación o reparación. Por lo tanto, el certificado de eficiencia energética deberá acreditar la mejora.
Aquello supuestos que no conlleven mejora se registrarán por el régimen de adopción de acuerdos que corresponda, es decir, por el de las obras de conservación del artículo 10.1 o el de las obras no necesarias del artículo 17.4 en las que, por ejemplo, operará el límite de mensualidades para los propietarios disidentes.
- ii. Si la ejecución de la obra de mejora energética acreditable precisa de la obtención de crédito, el presidente de la Comunidad estará legitimado para suscribirlo en nombre de la Comunidad, sin que cada uno de los propietarios lo tengan que suscribir individual y personalmente.
La redacción del artículo 13 (tras el RD Ley 19/2021 y la L10/2022) salva de este modo la falta de capacidad jurídica de las Comunidades de Propietarios.
- iii. Planteado el acuerdo de obras de mejora de eficiencia energética acreditable, si el acuerdo se adopta por la doble mayoría de tres quintos obligará a todos los propietarios, de no alcanzarse el cuórum reforzado y aprobarse por mayoría simple, el propietario disidente quedará obligado solo hasta la cantidad equivalente a 12 mensualidades de gastos ordinarios.
Se regula la exoneración de contribución al gasto para el propietario disidente cuando el coste exceda las 12 mensualidades (artículo 17.2) y de 5 mensualidades cuando se trate de mejoras no necesarias según el apartado 17.4.

La modificación operada en el artículo 10.3 ha rectificado la necesidad de autorización administrativa que generaba, al tratarse de una ley estatal, conflicto al determinar los actos que precisan autorización administrativa cuya regulación es competencia de las Comunidades Autónomas, limitándose, con la redacción actual, a hacer una referencia a que deberá cumplirse el régimen establecido en la legislación de ordenación territorial y urbanística de aplicación. En resumen, se mantiene el artículo 10⁴ a los efectos de la exigencia de las autoridades administrativas que procedan, pero la adopción del acuerdo se registrará por el cuórum establecido en el artículo 17.

4. Número 3 del artículo 10 redactado por el apartado uno de la disposición final quinta del R.D.-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía («B.O.E.» 28 diciembre). *Vigencia: 29 diciembre 2023*

Artículo 10 redactado por el número cuatro de la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas («B.O.E.» 27 junio). *Vigencia: 28 junio 2013*

Normas relevantes en materia de eficiencia energética, hídrica y energías renovables:

- L7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética: esta ley tiene por objeto asegurar el cumplimiento, por parte de España, de los objetivos del Acuerdo de París, adoptado el 12 de diciembre de 2015, facilitar la descarbonización de la economía española, su transición a un modelo circular de recursos, promover la adaptación a los impactos del cambio climático y la implantación de un modelo de desarrollo sostenible.
- RDL 19/2021 de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: Fomenta la rehabilitación y mejora energética de edificios con subvenciones y avales, modificando el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, para facilitar los acuerdos y el artículo 9 TR Ley del Suelo, para facilitar la financiación.
- Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, *«por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía»*, y que en la disposición final quinta introduce modificaciones en los artículos 10.3, 17.2 y 17.4, al objeto de acomodar el texto de dichas normas a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y a la Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, tras su tramitación como proyecto de ley en las Cortes Generales.

2. Regulación en Cataluña

El régimen de propiedad horizontal en Cataluña está regulado por la L5/2006, de 10 de mayo del Libro V del Código Civil de Catalunya, relativo a derechos reales y, con el objetivo de facilitar a las Comunidades de Propietarios sitas en Cataluña la ejecución de obras tendentes a mejorar la eficiencia energética e hídrica, se aprobó por Decreto Ley 28/2021 de 21 de diciembre, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, con el fin de incorporar la regulación de las instalaciones para la mejora de la eficiencia energética o hídrica y de los sistemas de energías renovables en los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, y como el propio título indica, se incorporaron y modificaron algunos preceptos desde su entrada en vigor, coincidiendo con su publicación el 21 de diciembre de 2021.

En concreto, se modificó la letra b) del artículo 553-25.2. y se añadieron los apartados d), e), f) y g). Se añadió un apartado 4 al artículo 553-30, un apartado 2 al 553-42 y se reguló el apartado 3 del artículo 553-43, todo ello, con la pretensión por parte del legislador catalán de facilitar a las comunidades de propietarios la

ejecución de obras para mejorar la eficiencia energética e hídrica de los edificios organizados en régimen de propiedad horizontal.

III. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN ESTATAL

Como se ha apuntado en el epígrafe de normativa, la eficiencia energética y energías renovables se encuentra regulado de forma dispersa en los artículos 10.3.b, 17.1, 17.2 y 17.3 de la LPH y cada uno de ellos prevé un cuórum de mayoría distinto y consecuencias diferentes sobre el voto presunto y las obligaciones de pago.

El artículo 10.3.b)⁵ regula los supuestos de obras que modifiquen la envolvente del edificio para mejorar la eficiencia energética, cuando concurren los requisitos del artículo 17.6 LPH, debiéndose distinguir si la obra es en:

- Aprovechamiento colectivo: precisando en tal caso el cuórum de 3/5 en doble mayoría con el voto presunto del ausente, ya que el aprovechamiento es colectivo
- Aprovechamiento individual, es decir, cuando un comunero quiere modificar la envolvente de manera individual, precisando un cuórum de 3/5 en doble mayoría sin voto presunto del ausente.

Las actuaciones en el edificio que pueden conllevar la mejora de la eficiencia energética pueden abarcar distintos aspectos tales como:

- La envolvente térmica que cumple las funciones de protección del edificio y facilita su control climático, aislamiento térmico que reduce el consumo energético del inmueble. La envolvente térmica está formada por todos los elementos constructivos que separan los espacios habitables del exterior, fachadas y muros (aislamiento térmico), cubiertas (losa filtrante, tela asfáltica, cubiertas ajardinadas), ventanas (con rotura de puente térmico), marcos y acristalamiento, techo, suelo, cajetines de persianas, tuberías y conductos, chimeneas. Abarcaría también la sustitución de las instalaciones calefacción de gas natural, carbón o electricidad, por unidades de aerotermia, geotermia o biomasa consigue una eficiencia energética
- Se pagará según se tenga establecido en el título constitutivo o los estatutos. Generalmente se pagará con el fondo de reserva, girándose derramas por el coeficiente de participación o por partes iguales si así lo tienen establecido.

5. 10.3.b) Cuando así se haya solicitado, y de acuerdo con el régimen establecido en la legislación de ordenación territorial y urbanística, previa aprobación por la mayoría de propietarios que en cada caso proceda de acuerdo con esta Ley, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte, la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes.

- Energías renovables y nuevos suministros energéticos colectivos abarca las instalaciones de climatización, calefacción, producción de agua caliente sanitaria, climatización de piscinas, etc.
Se engloba en estas actuaciones la sustitución de energía convencional por energía solar térmica, geotérmica, energía solar térmica; también las que mejoren los equipos existentes para reducir consumos: aerotermia o hidrotermia, sistemas de recuperación de calor o ventilación y las que conlleven cambio de luminarias (LED) y control de iluminación (sensores, encendido y apagado programados) u otras como instalación de estufas de pellets, etc.
- Eficiencia energética que incluye cualquier medida relacionada con la energía y el confort.

La eficiencia energética de un edificio se calcula midiendo la energía que se consume durante un año en condiciones normales de uso y ocupación en cuanto a calefacción, agua caliente, ventilación, iluminación etc. Por lo que se valorará cualquier actuación o medida tendente a mejorar los indicadores de eficiencia energética.

Una de las actuaciones más en boga en estos momentos viene siendo la implementación de sistemas eficientes de calefacción evitando la calefacción eléctrica, salvo en edificios muy bien aislados. Lo ideal son calderas de alta eficiencia energética, siendo las más recomendables las de condensación o bombas de calor por cuanto emiten menos CO₂. Pero también se aplican otras medidas como cambiar ventanas como elemento clave para el aislamiento térmico, mejora de aislamiento y eliminación de puentes térmicos, la integración de energías renovables como la solar térmica, fotovoltaica, geotermia o aerotermia, por cuanto todas ellas reducen las emisiones de CO₂. O mejoras de los aislamientos acústicos y térmicos a base de poliestireno extruido, fibras de vidrio, lanas de roca o espumas de poliuretano, aislantes ecológicos de celulosa insuflada en cámaras, vidrio celular reciclado, etc.

En los últimos tiempos se está constatando que deviene igual de importante reducir el consumo como aprovechar la energía.

El artículo 17.1)⁶ regula dos supuestos de instalaciones comunes o privativas de aprovechamiento de energías renovables o de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos pero que no afectan o benefi-

6. 17.1. La instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, o la adaptación de los existentes, así como la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, podrá ser acordada, a petición de cualquier propietario, por un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación.

La comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo. No obstante, si con posterioridad solicitasen el acceso a los servicios de telecomunicaciones o a los suministros energéticos, y ello requiera aprovechar las nuevas infraestructuras o las adaptaciones realizadas en las preexistentes, podrá

cian a toda la Comunidad, sino sólo a los que los que las quieran y voten a favor del beneficio, de manera que al que no vote a favor no se le aplicará la eficiencia energética.

- i. En aprovechamiento colectivo se diferenciará si la instalación o infraestructura conlleva aparejado un coste de instalación. De tal manera que,
 - Si supone coste de instalación: se precisa el acuerdo con el voto de 1/3 en doble mayoría sin voto presunto del ausente y que el acuerdo ya se adopte en el momento de la votación.
 - Si no supone coste de instalación: se precisa un acuerdo con el voto de un 1/3 en doble mayoría con voto presunto del ausente.
- ii. En aprovechamiento individual: se precisa el acuerdo con el voto de 1/3 en doble mayoría sin voto presunto del ausente.

La comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo. No obstante, si con posterioridad solicitasen el acceso a los servicios de telecomunicaciones o a los suministros energéticos, y ello requiera aprovechar las nuevas infraestructuras o las adaptaciones realizadas en las preexistentes, podrá autorizárseles siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido, debidamente actualizado, aplicando el correspondiente interés legal.

La norma se refiere a los que voten a favor expresamente, ya que los ausentes a la junta en este tema que quieran recibir este servicio deberían delegar su voto y que voten por ellos afirmativamente. Aunque no lleve coste deberán pronunciarse expresamente ya que, en caso contrario, sí que existirá voto presunto del ausente para adoptar el acuerdo de 1/3, pero no se beneficiara de la instalación por no haber votado expresamente de manera personal o por delegación de voto.

La nueva infraestructura instalada tendrá a todos los efectos la consideración de elemento común.

El artículo 17.2)⁷ regula la realización de obras o actuaciones que contribuyan a la mejora de la eficiencia energética acreditables a través de certificado de eficiencia energética del edificio o la implantación de fuentes de energía renovable de uso común y solicitud de subvenciones y ayudas.

autorizárseles siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido, debidamente actualizado, aplicando el correspondiente interés legal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior respecto a los gastos de conservación y mantenimiento, la nueva infraestructura instalada tendrá la consideración, a los efectos establecidos en esta Ley, de elemento común.

7. 17.2 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

Se regula una doble mayoría del total de propietarios con voto presunto del ausente; es decir, mayoría simple de presentes en junta más voto del ausente en 30 días (artículo 17.8). Hacer hincapié en que no se exige alcanzar el acuerdo en junta cuando vaya vinculado a subvenciones del RDL 19/21, de 5 de octubre.

Se aplica el mismo tratamiento que la supresión de barreras arquitectónicas y ascensores, operando el límite de que el coste repercutido anualmente, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas y aplicada en su caso la financiación, no supere la cuantía de nueve mensualidades ordinarias de gastos comunes.

En estos supuestos, habrá un control del cumplimiento para justificar la concesión de las subvenciones y, por ello, se tendrá que certificar por técnico competente una reducción del consumo de energía primaria no renovable de un 30% como mínimo.

El artículo 17.3)⁸ regula el establecimiento o supresión de equipos o sistemas, no recogidos en el apartado 1 del mismo artículo 17, que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble. Se trata de instalaciones colectivas a las que están obligados todos los comuneros

- i. Si el aprovechamiento es colectivo, se requiere que el acuerdo se adopte por 3/5 de los votos en doble mayoría con voto presunto del ausente.

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.

La realización de obras o actuaciones que contribuyan a la mejora de la eficiencia energética acreditables a través de certificado de eficiencia energética del edificio o la implantación de fuentes de energía renovable de uso común, incluyendo en su caso la modificación de la envolvente del edificio, así como la solicitud de ayudas y subvenciones, préstamos o cualquier tipo de financiación por parte de la comunidad de propietarios a entidades públicas o privadas para la realización de tales obras o actuaciones, requerirá el voto favorable de la mayoría simple de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría simple de las cuotas de participación, siempre que su importe repercutido anualmente, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas y aplicada en su caso la financiación, no supere la cuantía de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. El propietario disidente no tendrá el derecho reconocido en el apartado 4 de este artículo y el coste de estas obras, o las cantidades necesarias para sufragar los préstamos o financiación concedida para tal fin, tendrán la consideración de gastos generales a los efectos de la aplicación de las reglas establecidas en la letra e) del artículo noveno.1 de esta ley.

8. 17.3. El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

Idéntico régimen se aplicará al arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico en el inmueble y el establecimiento o supresión de equipos o sistemas, no recogidos en el apartado 1, que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble. En éste último caso, los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a esta norma obligan a todos los propietarios. No obstante, si los equipos o sistemas tienen un aprovechamiento privativo, para la adopción del acuerdo bastará el voto favorable de un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación, aplicándose, en este caso, el sistema de repercusión de costes establecido en dicho apartado.

- ii. Si el aprovechamiento es individual, el acuerdo se adoptará por 1/3 de los votos, sin voto presunto del ausente (el artículo 17.1 solo obliga al pago a aquellos propietarios que voten a favor).

Por lo que es determinante como se plantee el acuerdo ya que si se hace en los términos del artículo 17.3 vinculará a todos los propietarios y, si se plantea en los términos del artículo 17.1 vinculará solo a los beneficiarios que hayan votado expresamente a favor.

1. Análisis de la diferencia entre aplicar el artículo 17.1 o al artículo 17.2 en la instalación de placas fotovoltaicas

La redacción del RDL 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia no fue muy afortunada por cuanto supuso una mezcla de tipos de cuórum de materias que ya estaban reguladas.

La única explicación posible que puede darse al cuórum en placas fotovoltaicas o solares es la de que cuando se somete a votación acuerdos referentes a placas solares, como energías renovables comunes, sin subvención o privativos se precisa que el acuerdo se adopte por un cuórum de 1/3 en doble mayoría, y dado que el párrafo 2º señala que *«la comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo»* el cuórum de 1/3 en este caso lo es sin voto presunto del ausente por aplicación del artículo 17.8 LPH donde se recoge que no se aplica el voto presunto del ausente en los casos *«expresamente previstos en los que no se pueda repercutir el coste de los servicios a aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo»*. Por lo que, se aplica el artículo 17.1 LPH sin voto presunto del ausente en estos casos.

Por el contrario, el artículo 17.2 LPH para el supuesto de instalaciones de placas fotovoltaicas con aprovechamiento colectivo sin posibilidad de peticiones privativas y en un contexto en el que la Comunidad va a acudir al régimen de subvenciones, el cuórum es el de la doble mayoría del total con voto presunto del ausente; es decir, mayoría simple en junta y voto del ausente en 30 días.

IV. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN EN CATALUÑA

Al igual que el régimen estatal, la regulación catalana, contenida en la L5/2006, de 10 de mayo del Libro V del Código Civil de Catalunya ha experimentado modificaciones para adaptar la regulación a los tiempos. Procederemos a analizar cada uno de los artículos modificados y como queda la regulación actual.

Se modificó la letra b) del artículo 553-25.2º. Y se añadieron al mismo artículo 4 apartados: d), e), f) y g)¹⁰.

Acuerdos que se pueden adoptar en la comunidad de propietarios por mayoría simple de los propietarios que han participado en la votación y que tienen que representar, al mismo tiempo, la mayoría simple del total de las cuotas de participación. Por lo tanto, el acuerdo debe adoptarse en la Junta de propietarios.

El apartado d) regula las obras ejecutadas en los elementos comunes del inmueble en beneficio de la comunidad, para instalar infraestructuras comunes o equipos con el fin de:

1. Mejorar la eficiencia energética o hídrica.

9. Redacción actual 553-25.2: 2. Se adoptan por mayoría simple de los propietarios que han participado en cada votación, que tiene que representar, al mismo tiempo, la mayoría simple del total de sus cuotas de participación, los acuerdos que hacen referencia a:

a) La ejecución de obras o el establecimiento de servicios que tienen la finalidad de suprimir barreras arquitectónicas o la instalación de ascensores, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos o aunque las obras o los servicios afecten a la estructura o la configuración exterior.

b) Las innovaciones exigibles para la habitabilidad, accesibilidad, seguridad del inmueble o eficiencia energética o hídrica según su naturaleza y características, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos o afecten a la estructura o a la configuración exterior.

c) La ejecución de las obras para instalar infraestructuras comunes o equipos con la finalidad de mejorar la movilidad de los usuarios, para conectar servicios de telecomunicaciones de banda ancha o para individualizar la medición de los consumos de agua, gas o electricidad o para la instalación general de puntos de recarga para vehículos eléctricos aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos.

d) *La ejecución de las obras para instalar infraestructuras comunes o equipos con el fin de mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como para instalar sistemas de energías renovables y sus elementos auxiliares de uso común en elementos comunes, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos o afecten a la estructura o la configuración exterior.*

e) La ejecución de las obras para instalar infraestructuras o equipos con la finalidad de mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como para instalar sistemas de energías renovables de utilidad particular en elementos comunes, a solicitud de los propietarios interesados, aunque afecten a la estructura o a la configuración exterior. El acuerdo adoptado incluye, si la instalación existente lo permite, el acceso de otros propietarios siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido cuando se hizo la instalación, debidamente actualizado, así como el coste de la adaptación necesaria para tener acceso. Los propietarios que quieran tener acceso a las instalaciones preexistentes tienen que comunicarlo previamente a la presidencia o a la administración de la comunidad.

f) *La participación en la generación de energías renovables compartidas con otras comunidades de propietarios, en la agregación de la demanda, así como también en comunidades energéticas locales o ciudadanas de energía, y en el ejercicio de los derechos derivados de esta participación, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y de los estatutos.*

g) Los contratos de financiación para hacer frente a los gastos derivados de la ejecución de las obras o de las instalaciones previstas en los apartados anteriores.

h) Las normas del reglamento de régimen interior.

i) El acuerdo de someter a mediación cualquier cuestión propia del régimen de la propiedad horizontal.

j) Los acuerdos que no tengan fijados una mayoría diferente para adoptarlos.

10. *Redactada por el número 2 del artículo 94 de la Ley 3/2023, 16 marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público para el 2023 («D.O.G.C.» 17 marzo). Vigencia: 18 marzo 2023.*

2. La instalación de sistemas de energías renovables y sus elementos auxiliares de uso común en elementos comunes, como es el caso de las placas de energía solar fotovoltaica en la azotea.

En ambos casos, aunque el acuerdo comporte la modificación del título de constitución y/o de los estatutos; o afecten a la estructura o a la configuración exterior del edificio que, será lo habitual, porque este tipo de obras, prácticamente en todos los casos, producirá una afectación.

La letra e) del artículo 553-25.2 regula las instalaciones hechas en elementos comunes a beneficio o utilidad particular de uno o más propietarios.

Este artículo prevé la posibilidad de que determinados propietarios ejecuten obras que la Junta de Propietarios no quiere acometer referidas a:

1. Infraestructuras o equipos con la finalidad de mejorar la eficiencia energética o hídrica
2. Instalaciones de sistemas de energías renovables de utilidad particular

Y ello, aunque dichas obras afecten a la estructura o a la configuración exterior del edificio.

El acuerdo deberá incluir, siempre que la instalación lo permita, la posibilidad de que otros comuneros gocen de las instalaciones, condicionado a que:

- Abonen actualizado el importe que les hubiera correspondido cuando se hizo la instalación.
- Abonen el coste de la adaptación necesaria para incorporarse.
- Que lo comuniquen previamente a la presidencia o a la administración.

Por su parte, la letra f) regula la participación de la Comunidad de propietarios en la generación de energía renovable compartidas, con

- Otras comunidades de propietarios
- Otras comunidades energéticas locales o ciudadanas de energía en ejercicio de los derechos derivados de esta participación, que serían las reguladas en las Directivas de la UE 2018/2001, y 2019/944, para el caso que dichas comunidades existan.

Y ello aun cuando las obras comporten la modificación del título constitutivo o de los estatutos, es decir, el legislador catalán, para este supuesto en concreto, prescinde del cuórum de la mayoría calificada, rebajándolo a una simple mayoría simple en una clara apuesta por facilitar la cooperación entre comunidades en la generación de energía siguiendo las directivas europeas.

El apartado g) permite aprobar por el cuórum de la mayoría simple la financiación para pagar la ejecución de las obras e instalaciones mencionadas.

Aun cuando para aprobar la financiación (el legislador es consciente de que se precisa de este mecanismo para obtener la liquidez) basta la mayoría simple para vincular a la Comunidad de Propietarios, sin embargo, ha querido establecer una limitación y lo ha hecho para contratos de crédito por un plazo superior a quince

años, estableciéndose que, en tal caso, será preciso un acuerdo por mayoría cualificada de 4/5 partes del artículo 553-26.2, justificado en que se está estableciendo una obligación que grava la vivienda y afectará a futuros adquirentes.

Cabría plantearse la necesidad de que se hiciera constar en el certificado de la afección real del 553-5.2 a los efectos de que los nuevos adquirentes tengan pleno conocimiento.

Por imperativo legal, el artículo 553.30, establece que los acuerdos alcanzados son obligatorios y vinculan a todos los propietarios, incluso a los disidentes, desde que se adoptan (de forma instantánea o cuando haya transcurrido el plazo desde la notificación tras el plazo de oposición para los acuerdos de formación sucesiva). Por lo que, si se pretende que se suspenda la ejecución de dichos acuerdos, deberá solicitarse judicialmente a través de petición de adopción de medidas cautelares que llevará aparejada la prestación de la correspondiente caución.

La obligación de pago de los gastos que puede originar o son consecuencia de los acuerdos adoptados corresponde a todos los copropietarios que deberán contribuir a satisfacerlos en función de su cuota de participación (o por el sistema de reparto que se haya acordado o en la forma que conste en los estatutos).

Sin perjuicio de estos principios generales de *«ejecutividad de los acuerdos»* y *«obligación de contribución a los gastos»*, el legislador reguló una serie de gastos, originados por los acuerdos alcanzados, que pueden no satisfacer los disidentes (aquellos que han votado en contra en la Junta o los ausentes que han manifestado su oposición en el plazo de un mes a contar desde la notificación del acta). Se trata de los gastos originados por nuevas instalaciones o nuevos servicios que no sean exigibles por ninguna ley y cuyo gasto represente una cuarta parte del presupuesto anual vigente de la Comunidad (artículo 553-30.2).

Aunque de esas nuevas instalaciones o servicios no se pudiese excluir a los disidentes (se benefician directamente), si se dan los requisitos legales, no se les podrá exigir el pago. Un claro ejemplo es el servicio de seguridad pues, aunque beneficiará al disidente, no se le podrá exigir el pago si el coste excede del límite legal. No se le puede exigir el pago, pero, siempre que sea posible, se le podrá privar del servicio o instalación.

Si, de futuro el disidente quiere incorporarse al servicio o hacer uso de la instalación tendrá que pagar su parte proporcional actualizada con el IPC. Quizás el supuesto que se da de forma más habitual es la solicitud de incorporación al servicio de telecomunicaciones.

La regulación establece expresamente que para los supuestos del artículo 553-25.2.d, es decir, los gastos originados por obras de instalación de infraestructuras o equipos comunes con la finalidad de mejorar la eficiencia energética o hídrica o instalación de sistemas de energía renovables de uso común en elementos comunes, serán a cargo de todos los propietarios.

Los propietarios disidentes, en virtud del artículo 553-30.4, quedaran igualmente obligados al pago salvo que el valor total del gasto acordado exceda de las $\frac{3}{4}$ partes del presupuesto anual vigente de la Comunidad en razón de los gastos comunes ordinarios, descontadas subvenciones o ayudas que puedan corresponder por este concepto.

Con esta fórmula el disidente que ha votado en contra no podrá hacer uso, pero no verá comprometida su capacidad económica respecto a gastos que exceden notoriamente (3/4 partes) de los gastos comunes ordinarios del presupuesto anual de la Comunidad.

No puede obviarse determinadas prácticas que ejecutan las obras en fases fraccionadas en distintos ejercicios a los efectos de evitar superar el límite de las 3/4 partes y que los propietarios no puedan quedar exonerados de pago. Caso de producirse dicha práctica, los acuerdos pueden ser objeto de impugnación por implicar manifiesto abuso de derecho y ser gravemente perjudiciales para el propietario en beneficio de la Comunidad al ser adoptados en fraude de ley (artículo 553-31).

Incidir en este punto en que esta limitación no opera en la supresión de barreras arquitectónicas e instalación de ascensores.

Respecto al uso y disfrute de elementos comunes, el artículo 553-42 incorpora un nuevo apartado 2¹¹, en previsión de aquellos casos en los que para llevar a cabo una instalación para la eficiencia energética o hídrica o de sistemas de energía renovable para el uso comunitario en elementos comunes sea preciso remover instalaciones o sistemas de utilidad particular previamente autorizadas y que resultan incompatibles con el nuevo acuerdo. En tales supuestos, la comunidad asumirá la remoción de las instalaciones anteriormente autorizadas y deberá indemnizar los daños que ello le comporte al propietario.

Se evidencia con esta regulación una clara apuesta por una legislación favorable a la ejecución de obras de mejora de eficiencia energética e hídrica o sistemas de energía renovable, incluso en decremento de derechos adquiridos por propietarios reconocidos en acuerdo de Junta.

La apuesta va más allá, llegando a alcanzar a los elementos comunes de uso exclusivo por un propietario, que se regulan en el apartado 3 del artículo 553-43.

Estos propietarios pueden ejecutar obras de mejora para la eficiencia energética o hídrica o la instalación de sistemas de energías renovables en dichos elementos comunes de su uso exclusivo, siempre haciéndose cargo de los costes que se deriven y de los gastos de mantenimiento que ello conlleve.

Estaremos ante supuestos de instalaciones de beneficio particular y los que la energía generada será para beneficio propio, no de la Comunidad.

Para poder llevarlas a cabo, el propietario, deberá enviar el proyecto técnico de la instalación 30 días antes del inicio de la obra a la presidencia o a la administración

11. 553-42.2. En caso de que la junta acuerde instalaciones para la eficiencia energética o hídrica o de sistemas de energía renovable para el uso comunitario en elementos comunes donde existan instalaciones o sistemas de utilidad particular previamente autorizadas, incompatibles con el nuevo acuerdo, la comunidad asume la remoción y debe indemnizar los daños que la remoción comporte al propietario.

Redactado por el número 4 del artículo único del D Ley 28/2021, 21 diciembre, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, con el fin de incorporar la regulación de las instalaciones para la mejora de la eficiencia energética o hídrica y de los sistemas de energías renovables en los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, y de modificación del Decreto ley 10/2020, de 27 de marzo, por el que se establecen nuevas medidas extraordinarias para hacer frente al impacto sanitario, económico y social de la COVID-19, en el ámbito de las personas jurídicas de derecho privado sujetos a las disposiciones del derecho civil catalán («D.O.G.C.» 23 diciembre). Vigencia: 23 diciembre 2021

(hágase notar que no se exige autorización de la Comunidad), y, dentro de ese plazo, la comunidad puede proponer una alternativa más adecuada a sus intereses generales siempre que sea razonable y proporcionada y que no comporte a las personas promotoras un incremento sustancial del coste del proyecto técnico presentado.

Esta redacción es genérica y, con toda seguridad (de hecho, ya lo es) genera problemas pues no se indica ni cuantas alternativas debe presentarse ni tampoco si es preciso que se adopte un acuerdo de Comunidad al respecto.

Del mismo modo tampoco se menciona cómo debe presentarse la *«alternativa»*. Parece lógico que sea en los mismos términos que se le exigen al propietario, es decir, presentando un proyecto técnico de instalación y justificando que la alternativa es más adecuada a los intereses generales, razonable y proporcionada a la vez que no incremente de forma *«sustancial»* del coste del proyecto técnico presentado por el propietario. El aumento de coste *«sustancial»* será otro concepto jurídico indeterminado a perfilar por parte de los tribunales.

Lo que no ofrece duda alguna es que, a falta de alternativa, los propietarios pueden llevar a cabo las instalaciones proyectadas.

Con la regulación actual es palmaria la apuesta por el legislador catalán que unida a los fondos europeos y una flexibilización de los trámites administrativos, todo ello tendente a que se instalen placas fotovoltaicas en las Comunidades de propietarios.

Ciertamente, el legislador catalán ha querido diferenciar los supuestos en los que la instalación fotovoltaica sea de uso común y se utilice para cubrir la demanda energética del edificio y/o el resto de las viviendas y los supuestos en los que sea privada y pertenezca a un piso particular, pero, en cualquier caso, buscando la instalación.

No puede negarse que esto es un premio a los propietarios que dispongan del uso privativo de elementos comunes. La instalación de placas solares fotovoltaicas en las terrazas permite, no sólo ahorrar energía, sino aumentar el valor de la vivienda. Una vivienda o local que disponga de terraza orientada hacia el este o el sur es una fuente de energía de primer orden que la convierte en eficiente energéticamente con los consecuentes ahorros de coste energético y económicos.

En un artículo de la edición impresa de «La Vanguardia» correspondiente al día 6 de mayo de 2022, se informa de que la instalación en tejados y azoteas de instalaciones de energía solar fotovoltaica en Cataluña se ha duplicado en menos de 1 año. Si en junio de 2021 había 13.000 instalaciones de autoconsumo solar, había 25.500 al finalizar el último trimestre de 2022.

La Direcció General d'Energia de la Generalitat ha pasado de autorizar 587 instalaciones mensuales, cifrade inicios de 2021, a más de 1.500 instalaciones a principios de 2022, doblándose la potencia instalada.

Es evidente la proliferación de instalaciones, pero también lo es que, tanto la legislación estatal como autonómica, contienen vacíos de regulación que generara y generarán conflictos que deberán ser resueltos interpretando la ley adaptada a las nuevas necesidades económicas y tecnológicas, siempre buscando la mejor sostenibilidad.

LA INSTALACIÓN DEL PUNTO DE RECARGA DE VEHÍCULO ELÉCTRICO EN LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Irene Ron Martín

Abogada

SUMARIO: I. LA INSTALACIÓN DE PUNTO DE RECARGA DE VEHÍCULO ELÉCTRICO EN PLAZA DE GARAJE INDIVIDUAL. II. PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA INSTALACIÓN DEL PUNTO DE RECARGA DE VEHÍCULO ELÉCTRICO EN PLAZA DE GARAJE INDIVIDUAL. 1. Jurisdicción y Competencia. 2. Procedimiento. 3. Legitimación Activa. 4. Legitimación Pasiva. 5. Acciones a ejercitar en el supuesto de reclamar judicialmente el propietario de la plaza de garaje individual la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico en plaza de garaje individual. 6. Solicitud de Medida Cautelar con el escrito de demanda. III. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ARTÍCULO 17.5 LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. IV. ACUERDO COMUNITARIO PARA LA INSTALACIÓN DE PUNTO DE RECARGA DE VEHÍCULO ELÉCTRICO EN PLAZAS DE GARAJE. 1. Alcance del acuerdo comunitario. 2. Mayorías exigidas para la adopción del acuerdo comunitario. 3. Análisis del encaje en los apartados 1 y 4 del artículo 17 de la LPH para la adopción de acuerdo comunitario para la instalación de suministro eléctrico a las plazas de garaje.

La Ley de Propiedad Horizontal ha sufrido en los últimos años diversas modificaciones para ir adaptándose a las necesidades de facilitar en el tejido urbano de las ciudades ya consolidadas la implantación de diversas medidas europeas de eficiencia energética, destinadas a un mayor ahorro energético y disminución de emisiones contaminantes, para cuyo cumplimiento resulta esencial la regeneración y renovación de los edificios residenciales.

Una primera reforma en materia de eficiencia energética, tiene lugar con la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios, que modificó la redacción del párrafo tercero, apartado 3 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, para contemplar expresamente la instalación de punto de recarga de vehículo eléctrico en plaza de garaje individual.

En el marco de la normativa europea, se han desarrollado diversas medidas de mejora en la eficiencia, ahorro energético y disminución de emisiones contaminantes, que tienen su origen en la Directiva 2010/31/UE y Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 relativa a la eficiencia energética, las cuales han sido reformadas posteriormente por la Directiva (UE) 2018/844 de 30 de mayo, que impulsa la introducción de requisitos específicos para la implantación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos en los aparcamientos de los edificios, tanto residenciales como de uso distinto. De esta manera, el sector de la edificación se constituye también en un ámbito estratégico para la descarbonización y reducción de emisiones contaminantes.

La adaptación de la legislación española a las medidas establecidas en la Directiva 2012/27/UE ha dado lugar a la aprobación de diversas Leyes y Reales Decretos, que han modificado tanto la Ley de Propiedad Horizontal, como el Código Técnico de Edificación y el Reglamento Eléctrico de Baja Tensión.

La modificación a la Ley de Propiedad Horizontal tiene lugar a través de la **Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas**, la cual, según su Exposición de Motivos, tiene por objeto modificar la Ley de Propiedad Horizontal *«con el objeto de evitar que los actuales regímenes de mayorías establecidos impidan la realización de las actuaciones previstas en la nueva Ley. No se puede hacer depender algunos de sus más importantes efectos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competente a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir»*.

Las modificaciones operadas por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, a la Ley de Propiedad Horizontal, abarca una nueva redacción de los artículos 2, 3, 9, 10, 17.

I. LA INSTALACIÓN DE PUNTO DE RECARGA DE VEHÍCULO ELÉCTRICO EN PLAZA DE GARAJE INDIVIDUAL

El derecho a la instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en plaza de garaje individual está reconocido en el artículo 17. 5 LPH, según el cual: *«Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas: 5.-La instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en el aparcamiento del edificio, siempre que éste se ubique en una plaza individual de garaje, sólo requerirá la comunicación previa a la comunidad. El coste de dicha instalación y el consumo de electricidad correspondiente serán asumidos íntegramente por el o los interesados directos en la misma.*

Para el reconocimiento de este derecho sólo se exige 4 presupuestos,

- a. Ser propietario de una plaza de garaje en un edificio.

Queda excluida la petición que realice el arrendatario o quien no ostente la condición de propietario de la plaza de garaje individual donde se pretenda

realizar la instalación del punto eléctrico. Así como también, aquellos supuestos en los que el garaje es general y se ocupa por sorteo, cuando la propiedad de las plazas de garaje no está individualizada y son copropiedad de todos los comuneros, por coeficiente de participación¹.

- b. Hacer la comunicación previa a la Comunidad de que se va a proceder a la instalación de un punto de recarga de vehículos.

Si bien la ley no regula la forma en la que debe realizarse dicha comunicación, ni si ésta tiene que ser fehaciente o no, conforme a la redacción del precepto sería válida la comunicación que se realice a través de cualquier medio, tanto dirigida a la Comunidad de Propietarios, al Presidente de la Comunidad, o al Administrador de la Finca. No obstante, lo más adecuado sería efectuar la comunicación previa de forma escrita y fehaciente, de manera que quede acreditado tanto el envío, recepción, como el contenido de la comunicación.

- c. Ubicar el punto de recarga en la plaza individual del garaje.

El punto de recarga de vehículo eléctrico o estación de recarga tiene que ir ubicado en el plaza de garaje individual, de manera que la recarga del vehículo se realice mientras éste permanece estacionado en la plaza de garaje individual, y ello con independencia de que la canalización del cableado tendrá que discurrir por las paredes y techo comunitarios hasta llegar al contador individual situado en el cuarto de contadores del inmueble. Pero sin perforar el forjado, en la medida en que ello supone una alteración de los elementos comunes (Sentencia pronunciada por la Sección 14 de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Sentencia 544/2023, de fecha 21 de diciembre de 2.023).

No será posible conectarlo al contador de luz general del edificio o del garaje, toda vez que es necesario individualizar el consumo eléctrico de la estación de recarga de vehículo.

- d. Asumir el propietario todos los costes de dicha instalación y consumo de electricidad.

El coste de la instalación individual del punto de recarga de vehículo eléctrico y su consumo es importe que debe ser asumido íntegramente por el propietario. En este sentido, si no existe una preinstalación de sistemas de conducción de cables desde la centralización de contadores que discurra por las vías principales del garaje hasta cada plaza, el propietario deberá costear la instalación de la conducción de cables desde la centralización de contadores hasta su plaza de garaje, así como en su caso la instalación de un módulo independiente en caso de no disponer de contador de vivienda o local en el edificio donde se ubica la plaza de garaje. Sin que implique la

1. LOSCERTALES FUERTES, Daniel (2018) «La instalación de una recarga eléctrica de vehículos en una Comunidad de Propietarios» SEPIN, SP/DOCT/81250, NOTAS Y COMENTARIOS. NOVIEMBRE 2018. «si el garaje es general y se ocupa por sorteo (salvo que la adjudicación por este sistema sea permanente, lo que sería conveniente que se inscribiera en el Registro de la Propiedad, si existe la unanimidad del art. 17.6 LPH) o conforme van llegando, esto no permite a nadie pedir la instalación».

necesidad de alteración de potencia eléctrica de la Línea General del Cuarto de Contadores, en la medida en que ello supone una alteración de los elementos comunes (Sentencia pronunciada por la Sección 14 de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Sentencia 544/2023, de fecha 21 de diciembre de 2.023).

Para el reconocimiento de este derecho no se exige disponer de vivienda en el mismo edificio, ni se exige estar empadronado en el edificio, ni tampoco se exige ser usuario o propietario de un vehículo eléctrico o híbrido enchufable.

La Ley de Propiedad Horizontal no requiere tampoco la aprobación de la compañía eléctrica distribuidora, en cuanto que dicha autorización es un trámite administrativo implícito en la misma obra, sin el cual la instalación no sólo no podrá ejecutarse, sino que tampoco llegará a tener suministro eléctrico ni podrá entrar en funcionamiento, pues para ello será preciso contar con el Boletín eléctrico debidamente validado por la compañía distribuidora. Conforme al Reglamento Técnico de Baja Tensión, la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico sólo puede ser realizada por técnico electricista autorizado en baja tensión, por lo que se está en presencia de una obra que en todo caso su ejecución está regulada técnicamente, y requiere de la autorización de la compañía distribuidora eléctrica para la ejecución de la misma, así como de la expedición de un Boletín de la Instalación aprobado por Industria, para que la compañía distribuidora eléctrica compruebe que la obra se ha ejecutado conforme a la normativa técnica y por técnico autorizado, como requisito previo para proceder a la contratación del suministro eléctrico.

El hecho de que el legislador haya establecido como requisito únicamente la comunicación previa a la Comunidad, ello excluye expresamente tanto la autorización, como la aprobación en Junta por la Comunidad de Propietarios de la instalación individual de punto de recarga de vehículo eléctrico en plaza de garaje individual².

Al objeto de comprender el motivo por el cual el legislador, sólo exige la comunicación previa a la Comunidad para efectuar la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico en plaza de garaje individual, debe tenerse en cuenta que la misma se concibe expresamente por el legislador para la gran mayoría de las edificaciones, ya existentes con anterioridad a las reformas operadas en el 2009 y 2.013, que no cuentan con ninguna preinstalación, ni sistema de conducción de cables que permitan el suministro a puntos de recarga de vehículos eléctricos, ni instalación de módulos de reserva en el cuarto de contadores. Ello es así, por cuanto no es hasta la reforma operada por el Real Decreto 450/2022, cuando se establece la obligatoriedad para los edificios de nueva construcción, a partir del 15 de diciembre de 2.022, de prever la instalación de los sistemas de conducción de cables que permitan el futuro suministro a estaciones de recarga para el 100% de las plazas de aparcamiento.

2. DIAZ CANO, Ángel Pedro (2022) «Eficiencia energética en la Ley de Propiedad Horizontal. RDL 19/2021, de 5 de octubre», SEPIN, SP/DOCT/121478, Artículo Monográfico. Mayo 2022.

II. PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA INSTALACIÓN DEL PUNTO DE RECARGA DE VEHÍCULO ELÉCTRICO EN PLAZA DE GARAJE INDIVIDUAL

Puede darse el caso de que efectuada la comunicación previa a la Comunidad de Propietarios, ésta impida por la vía de hecho la ejecución de las obras de instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico, lo que puede realizar fácilmente negando a los técnicos el acceso al Cuarto de Contadores, toda vez que es a éste al que deben acceder los técnicos, bien para instalar el módulo independiente para el suministro eléctrico al punto de recarga del vehículo, en caso de no contar con contador de vivienda, o en caso de disponer de contador de vivienda o local, para efectuar una derivación eléctrica del mismo y dotar así de suministro eléctrico al punto de recarga del vehículo.

Jurisdicción y Competencia

Ejercitándose una acción en base al artículo 17.5 Ley de Propiedad Horizontal, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.1.8º LEC, para el conocimiento de la demanda serán competentes los Juzgados de Primera Instancia de la localidad donde radique el inmueble donde se ubique la plaza de garaje individual en la que se quiere instalar el punto de recarga de vehículo eléctrico.

Procedimiento

Atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el procedimiento judicial se tramitaría por las reglas del Procedimiento Ordinario, conforme a lo dispuesto en el artículo 249.1 LEC, según el cual, *«se decidirán en el Juicio Ordinario cualquiera que sea su cuantía: 8º Cuando se ejerciten las acciones que otorga a las Juntas de Propietarios y a éstos (Propietarios) la Ley de Propiedad Horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que corresponda»*.

En este mismo sentido se pronuncia LOSCERTALES FUERTES, indicando que *«Si la solicitud o notificación de un propietario no es respondida en tiempo normal por la Comunidad y es necesario entrar o actuar sobre un elemento común (el propio cuarto de contadores y abrir un agujero para pasar los cables, entre otros), mi personal criterio es que el propietario puede llevar a cabo la instalación, pero siempre que no necesite la colaboración de dicha Comunidad, pues si ello no se concede, aunque sea por silencio al respecto, el afectado no tiene otro remedio que acudir al juicio correspondiente, que actualmente no es otro que el ordinario previsto en el art. 249.1.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, algo que parece fuera de toda lógica para un asunto menor, y que el juicio sea el de más calado que existe en la LEC, pero que es lo que procesalmente procede actualmente en este y en cualquier otro*

supuesto... aunque siempre se está pidiendo al gobierno de turno.. que ello no tiene sentido, con la esperanza de que se modifique por sentido común y lógica jurídica»³.

Legitimación Activa

Tiene legitimación activa para ejercitar las acciones al amparo del artículo 17.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, el propietario de la plaza de garaje individual, abarcando éste tanto el propietario del pleno dominio, como el propietario de la nuda propiedad.

Carecen por tanto de legitimación activa tanto el arrendatario, como el usufructuario de la plaza de garaje.

Legitimación Pasiva

Ostenta la legitimación pasiva para soportar el ejercicio de las acciones judiciales al amparo del artículo 17.5 de la Ley de Propiedad Horizontal la Comunidad de Propietarios de la finca donde se ubique la plaza de garaje en la que se quiere proceder a la instalación del cargador de vehículo eléctrico.

No obstante, en función de la situación particular de cada caso, el artículo 17.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, reconoce el derecho a la instalación de un punto de recarga de vehículo eléctrico en plaza de garaje individual a los copropietarios tanto de las Comunidades de propietarios constituidas con arreglo al artículo 5 de la LPH, como de las comunidades que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado título constitutivo de la propiedad horizontal, así como complejos inmobiliarios privados, y subcomunidades.

Puede darse la situación, de que un mismo edificio de viviendas y plazas de garaje, esté compuesto por varias subcomunidades, una de viviendas, y otra de garajes, en cuyo caso, establece el artículo 2 de la Ley de Propiedad Horizontal, que *«Esta Ley será de aplicación: d. A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica.»*

En dicho supuesto, habrá que estar a los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, y en la medida en la que éstos establezcan que el cuarto de contadores es un elemento común tanto de las viviendas, locales, como plazas de garajes, la Subcomunidad de Propietarios del Garaje tendrá plena legitimación pasiva para soportar las acciones a ejercitar.

Acciones a ejercitar en el supuesto de reclamar judicialmente el propietario de la plaza de garaje individual la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico en plaza de garaje individual.

3. LOSCERTALES FUERTES, Daniel (2018) «La instalación de una recarga eléctrica de vehículos en una Comunidad de Propietarios» SEPIN, SP/DOCT/81250, NOTAS Y COMENTARIOS. NOVIEMBRE 2018.

Las acciones judiciales a ejercitar, de manera acumulada, por el copropietario frente a la Comunidad de Propietarios que no reconoce su derecho a la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico, consistirá en el ejercicio de una acción declarativa, para que se declare y reconozca su derecho a efectuar la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico en plaza de garaje individual, así como una acción de condena de hacer no personalísimo, al objeto de que se condene a la Comunidad de Propietarios demandada a que permita el acceso al cuarto de contadores y consienta la ejecución de las obras de instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico.

Además de ello, se podrá ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios reclamando el importe de la subvención a la que habría tenido derecho el demandante de haber instalado el punto de recarga de vehículo eléctrico, cuando el plazo de dicha subvención hubiera expirado y no se hubiera prorrogado.

Solicitud de Medida Cautelar con el escrito de demanda

Teniendo en cuenta la duración estimada de los procedimientos judiciales declarativo ordinario, habrá que atender a las particularidades de cada supuesto para valorar si concurren circunstancias que justifiquen la solicitud de una medida cautelar.

- Supuestos en los que el demandante sea propietario o usuario de un vehículo eléctrico o híbrido enchufable.

En este caso el propio funcionamiento de la batería eléctrica de estos vehículos y su adecuado mantenimiento, hace necesario, por motivos técnicos, adoptar una medida cautelar anticipativa, regulada en el art. 726 LEC, consistente en que se permita la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico.

Las baterías eléctricas de los vehículos están integradas por varios módulos que se componen de diversas celdas de ion litio que trabajan juntas dentro del pack recargable de la batería. Estas celdas son las que actúan como pilas que se recargan, y en su funcionamiento disponen de unos niveles de tensión, siendo totalmente desaconsejable que ninguna de las celdas alcance el nivel mínimo de tensión, toda vez que por debajo de éste la celda se considera descargada y totalmente dañada.

Un correcto uso del vehículo y de su batería eléctrica, ya sea eléctrico o híbrido enchufable, éste último cuando disponga de dos motores uno de gasolina y otro eléctrico, hace necesario conectarlo a una fuente externa de energía eléctrica, para recargarlo, de manera regular, al 100%, en carga lenta. La carga lenta es un proceso de recarga de larga duración, en cuanto tiene una duración mínima de 5 horas, e inclusive más, dependiendo del tamaño de la batería eléctrica del vehículo y su autonomía en eléctrico.

Tanto en los supuestos en los que no se cargue regularmente al 100% la batería, porque sólo se recargue en carga rápida, como si el vehículo no se carga tampoco en carga rápida, supuesto éste último que podría darse en los casos de disponer de un vehículo híbrido enchufable, con dos motores, uno eléctrico y otro de gasolina, a largo plazo ello va a ocasionar importantes daños al motor o batería eléctrica del vehículo.

Para un correcto funcionamiento de la batería eléctrica, las celdas que integran los módulos tienen que estar siempre equilibradas, y ello sólo se logra realizando, de manera regular, cargas lentas completas de la batería eléctrica del vehículo.

En aquellos supuestos en los que no se cargue la batería eléctrica o sólo se realicen cargas rápidas, ambas situaciones van a provocar un desequilibrio en las celdas que dará lugar a averías eléctricas.

Si sólo se utilizan cargas rápidas para recargar la batería eléctrica del vehículo, dado toda que con éstas sólo carga el 80% de la batería, ello va a provocar un desequilibrio de las celdas que integran el pack de la batería, en la medida en la que nunca van a estar equilibradas ni cargadas al 100%, pudiendo llegar a darse el supuesto de que ese 80% vaya a parar siempre a las mismas celdas, quedando otras del pack de la batería sin recargar, y provocando que el nivel de tensión de las mismas bajen por debajo del mínimo, quedando éstas dañadas y descargadas.

Las averías eléctricas que se pueden ocasionar en el supuesto de que se desequilibren las celdas, pueden abarcar desde una disminución de la vida útil del pack de la batería eléctrica, celdas dañadas y descargadas que hagan necesario cambiar los módulos o incluso el pack entero de la batería eléctrica, así como un comportamiento inestable de las celdas dañadas, pudiendo llegar a producir un cortocircuito, una sobrecarga, una sobretensión o un sobrecalentamiento o inclusive una elevación anormal de la temperatura de forma peligrosa, lo que podría originar un incendio en la batería eléctrica.

Cuando alguna de las celdas se encuentre dañada, por haber bajado su nivel de tensión o carga por debajo del mínimo admisible, lo que tendrá lugar cuando la celda se descargue, el funcionamiento de la celda va a ser anormal, absorbiendo la celda dañada toda la energía de la recarga rápida, produciéndose un sobrecalentamiento, que podrá dar lugar a un incendio, bien durante la carga del vehículo o bien con posterioridad cuando se encuentre circulando o estacionado.

Evidentemente, los perjuicios que se pueden ocasionar durante la tramitación del procedimiento judicial, en el supuesto de que el demandante sea propietario de un vehículo eléctrico o híbrido enchufable y no pueda efectuar recargas completas de la batería, de manera regular y en carga lenta, deberán acreditarse mediante la aportación con la Demanda y solicitud de Medida Cautelar del correspondiente Informe Pericial emitido por Ingeniero Industrial, siendo aconsejable recurrir a Centros de Investigación y Desarrollo de los Vehículos, en cuanto éstos tienen un mayor conocimiento técnico del funcionamiento de los vehículos eléctricos.

- Expiración del contrato de renting del vehículo, en aquellos supuestos en los que la duración del procedimiento judicial conlleve que durante su tramitación, el plazo de duración del contrato de renting del vehículo eléctrico o híbrido enchufable habrá finalizado, resultando a partir de ese momento inefectiva la tutela judicial que pudiera reconocerse en una futura Sentencia.
- Capacidad limitada del cuarto de contadores para instalar nuevos módulos individuales:

En el supuesto de que el propietario de la plaza de garaje individual no sea propietario de una vivienda o local en el mismo edificio, éste sí necesitará instalar un contador individual en el cuarto de contadores.

Técnicamente los cuartos de contadores, y en especial el de los edificios construidos con anterioridad a enero de 2.023 tienen una capacidad limitada para albergar nuevos módulos individuales. Conforme al Código Técnico de Edificación y el Reglamento Eléctrico de Baja Tensión ITC-BT 52, los edificios de nueva construcción cuya licencia de obra se solicite a partir del 15 de diciembre de 2.022 tiene que instalarse en el cuarto de contadores módulos de reserva para al menos el 20% de las plazas de garaje no asociadas a una vivienda, y aunque todas las plazas estén asociadas a viviendas, como mínimo un módulo de reserva.

Por ello, en el caso de existir más propietarios de plazas de garaje que no tengan a su vez vivienda / local en el inmueble, puede hacerse necesario, para asegurar la tutela judicial efectiva solicitada, que se adopte alguna medida cautelar tendente a prohibir a la Comunidad de Propietarios la instalación de nuevos módulos independientes en el Cuarto de Contadores, al objeto de evitar su saturación, especialmente de espacio físico, y ello por cuanto la potencia de la línea general de alimentación se podría llegar a ampliar, previa autorización de la compañía distribuidora y capacidad del centro de transformación que dote de suministro eléctrico a la Línea General de Alimentación de la Comunidad de Propietarios.

Si durante la tramitación del procedimiento judicial se instalasen nuevos módulos individuales en el cuarto de contadores, agotando la capacidad de éste para albergar más contadores, ello impediría en un futuro instalar un nuevo módulo independiente o contador individual, toda vez que alcanzada la capacidad máxima del cuarto de contadores, la distribuidora eléctrica no autorizará la instalación de ningún nuevo módulo independiente.

III. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ARTÍCULO 17.5 LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

A la fecha son escasas las Sentencias dictadas que se pronuncien sobre la aplicación del art. 17.5 de la Ley de Propiedad Horizontal.

- a) Procedimientos judiciales iniciados a instancias de la Comunidad de Propietarios solicitando se dictase Sentencia por la que se condenara al copropietario demandado a desinstalar el punto de recarga de vehículo eléctrico instalado en plaza de garaje.

La **Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, dictó Sentencia nº 627/2019, de fecha 28 de noviembre de 2.019**, confirmando la Sentencia dictada en Primera Instancia que desestimó la demanda de la Comunidad de Propietarios que solicitaba se condenara al demandado a la retirada del punto de recarga eléctrico instalado en su plaza de aparcamiento, así como a toda la instalación eléctrica de dicho punto, incluyendo el contador instalado en el cuarto general de la Comunidad.

El supuesto que contempla dicha Sentencia es el de un propietario de una plaza de garaje que, sin ser propietario de una vivienda, tiene que instalar un contador individual para el suministro eléctrico del punto de carga de vehículo eléctrico instalado en su plaza de garaje individual.

En el Fundamento de Derecho Segundo, se hace constar literalmente: «Por tanto, **resulta claro que el demandado no necesitaba autorización de la Comunidad para la instalación del punto de recarga, resultando clara la voluntad del legislador de facilitar la utilización de este tipo de vehículos, de tal manera que la inexistencia de autorización no pueda suponer un freno para su adquisición. Así las cosas el hecho de que no existiera una comunicación expresa de manera previa no puede conducir a la condena a la retirada de la instalación, cuando la misma, como demuestra toda la documental que acompaña a la contestación a la demanda se ha realizado por técnicos autorizados y conforme a la normativa eléctrica, contando con el debido certificado de instalación eléctrica de baja tensión.** Resulta evidente para esta Sala que la Comunidad tuvo conocimiento de la voluntad del demandado dado que la instalación requiere la realización de una serie de actuaciones que serían observadas por los comuneros al tener lugar en la zona de aparcamiento». En idéntico sentido se pronuncia la Sección 8ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en Sentencia nº 22/2024, de fecha 24 de enero de 2024.

- b) Procedimientos judiciales iniciados a instancias del copropietario solicitando la declaración de nulidad de acuerdo adoptado por la Junta de la Comunidad de Propietarios por el que se aprobaba requerir al copropietario a retirar la instalación del punto de recarga de vehículo eléctrico realizada en la plaza de garaje individual propiedad del demandante.

La Audiencia Provincial de Alicante, Sección 5ª, en Sentencia nº 378/2020, de fecha 30 de septiembre de 2.020, estima el Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villajoyosa, de 30 de mayo de 2.019, revocando la misma y declarando la nulidad del acuerdo adoptado en Junta de requerir al comunero demandante a la retirada de la instalación del punto de recarga de la batería del vehículo eléctrico instalado sin autorización de la comunidad e invadir puntos comunes. La Audiencia Provincial fundamenta su Fallo al considerar que, aunque falte autorización de la Comunidad, no procede la retirada del punto de recarga de vehículo eléctrico que transcurre por elemento común, pues ha existido una comunicación expresa y previa a su instalación y la instalación eléctrica ejecutada cuenta con el debido Certificado.

Según el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia nº 378/2020, de 30 de septiembre de 2.020 dictado por la Sec. 5ª de la Ilma Audiencia Provincial de Alicante: «La instalación y ubicación responde a criterios técnicos de funcionalidad, ahorro de energía y sostenibilidad medioambiental del equipo instalado y, como afirma el recurrente, el artículo 17.5 de la Ley de Propiedad Horizontal carecería de sentido, si sólo autorizase aquellas instalaciones de puntos de recarga eléctrica individuales, que no tuviesen que

transcurrir parcialmente por un elemento común, siendo prácticamente imposible la instalación de un punto de recarga eléctrica en una plaza individual de garaje comunitario, sin afección de elementos comunes.

Es clara la voluntad del legislador de facilitar la utilización de este tipo de vehículos, de tal manera que la inexistencia de autorización no pueda suponer un freno para su adquisición, cuando como en este caso, ha existido una comunicación expresa de manera previa a la instalación y que se ha realizado como demuestra el actor con toda la documental que acompaña a la demanda se ha realizado por técnicos autorizados y conforme a la normativa eléctrica, contando con el debido certificado de instalación eléctrica de baja tensión.

Por tanto, del texto literal de dicho precepto resulta claro que el demandante no necesitaba autorización de la Comunidad para la instalación del punto de recarga de su vehículo, por lo que procede revocar la decisión judicial desestimatoria de la demanda».

Cabe resaltar que el motivo por el que el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villajoyosa desestimó la demanda de nulidad de acuerdos, no fue otro que el hecho de que, según el Fundamento de Derecho Tercero, la instalación «conllevaba realizar perforaciones en el forjado y sujetarla al techo del garaje, necesitaba contar con la autorización expresa de la comunidad, ya que supone una clara y patente alteración de elementos comunes que está expresamente prohibido por el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal (...) requerirá solo la previa información al representante de la Comunidad cuando no afecte o invada elementos comunes». La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante, en su Sentencia de 30 de septiembre de 2.020, considera por tanto que el hecho de que se haya perforado el forjado y se haya sujetado la canalización de la instalación al techo del garaje no precisa de la autorización expresa de la Comunidad, en la medida en la que por un lado resulta imposible realizar la instalación del punto de recarga eléctrica en una plaza individual de un garaje comunitario sin afección de elementos comunes, y por otro lado, que la instalación se ha realizado por un técnico autorizado, conforme a la normativa eléctrica y contando con el debido certificado de instalación eléctrica de baja tensión.

Debe tenerse en cuenta que la instalación de punto de recarga de vehículo eléctrico es obra que está regulada en el Reglamento electrotécnico para baja tensión, y en concreto en la Instrucción Técnica Complementaria ITC BT 52 de dicho Reglamento, los esquemas eléctricos previstos en dicha normativa técnica para la instalación de un punto de recarga de vehículo eléctrico en una plaza de garaje individual situada en un garaje comunitario, obligan a pasar la canalización de los tubos eléctricos y sujetarla a elementos comunes, desde donde está situada la plaza individual hasta llegar al cuarto de contadores del edificio⁴.

4. Este mismo análisis se efectúa en la Sentencia dictada el 30 de septiembre de 2.020, por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante, según la cual «el artículo 17.5 de la Ley de Propiedad

- c) Procedimiento judicial iniciado a instancias del copropietario cuya propiedad se ve afectada por la obra de instalación de punto de recarga de vehículo eléctrico, invadiendo la obra ejecutada tanto elementos comunes, como la parcela privativa en su vuelo y apoyando la canalización en pared privativa. En primera instancia el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Barakaldo, en Sentencia dictada el 03 de junio de 2.019 desestimó la demanda al considerar que la demandante no tenía legitimación activa y que la obra discurría en su trazado por un elemento común, sin comprometerse la seguridad del edificio. Interpuesto Recurso de Apelación, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictó la Sentencia nº 231/2020 de fecha 01 de octubre de 2.020, revocando la Sentencia de Primera Instancia y declarando ilegal la obra ejecutada para la instalación de los puntos de recarga de vehículos eléctricos, con condena a restablecer los garajes a su primitivo estado.

La Sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, reconoce la legitimidad activa de la actora en su condición de copropietaria de la parte indivisa de la finca, actuando la demandante tanto en beneficio propio, al discurrir la conducción eléctrica por la planta 3ª cuyo derecho de utilización ostenta en exclusiva, como en nombre de la comunidad, al afectar la obra a elementos comunes, en la medida en la que se habían perforado forjados.

Esta Sentencia estima el Recurso de Apelación, efectuando una interpretación restrictiva y no integradora del art. 7.1 LPH, al considerar que al haberse realizado perforaciones en los forjados, ello requiere el consentimiento unánime de la comunidad. Efectuando además una interpretación incorrecta del art. 17.5 LPH, cuando manifiesta que *«exigiendo el artículo 17.5 de la LPH que «la instalación de un punto de recarga de vehículos eléctricos para uso privado en el aparcamiento del edificio se ubique en una plaza individual de garaje», está claro que en el caso que es objeto de enjuiciamiento, tales exigencias no se han respetado, pues la instalación ejecutada desborda ampliamente los límites establecidos legalmente a dicho precepto, pues arranca desde la zona de contadores en la planta -2, perfora los forjados de esa planta, atraviesa toda la planta -3 de techo a suelo, perforando su forjado y llega a la planta -4 donde se ubican las parcelas de los demandados, finalizando en los puntos de recarga, cuando lo que la ley exige es que la instalación vaya en cada plaza de garaje»*. Esta interpretación del artículo 17.5 LPH resulta errónea, toda vez que como acertadamente indicó la Sentencia dictada el 30 de septiembre de 2.020, por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante, *«el artículo 17.5 de la Ley de Propiedad Horizontal carecería de sentido, si sólo autorizase aquellas instalaciones de puntos de recar-*

Horizontal carecería de sentido, si sólo autorizase aquellas instalaciones de puntos de recarga eléctrica individuales, que no tuviesen que transcurrir parcialmente por un elemento común, siendo prácticamente imposible la instalación de un punto de recarga eléctrica en una plaza individual de garaje comunitario, sin afectación de elementos comunes.

ga eléctrica individuales, que no tuviesen que transcurrir parcialmente por un elemento común, siendo prácticamente imposible la instalación de un punto de recarga eléctrica en una plaza individual de garaje comunitario, sin afección de elementos comunes».

No puede olvidarse que la ejecución de estas obras están reguladas en el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión y son autorizadas y validadas por la compañía distribuidora que, con carácter previo al inicio de la obra comprueba la viabilidad técnica y cumplimiento normativo técnico de la obra y, una vez ejecutada, valida el Boletín Eléctrico de la Instalación, sin el cual la distribuidora no autorizaría el suministro eléctrico a dicho punto de recarga de vehículo eléctrico. Conforme a los esquemas del Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión, si bien el punto de recarga de vehículo eléctrico se instala en la plaza de garaje individual, éste tiene que estar dotado de suministro eléctrico, lo que se realiza a través de la oportuna canalización hasta el contador de luz o módulo independiente que, por normativa, siempre tiene que ir ubicado en el cuarto de contadores del edificio. Por ello, la instalación de un punto de recarga eléctrica en plaza de garaje individual, que se realiza conforme al Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión y las exigencias de la compañía distribuidora, no se puede realizar sin afección de elementos comunes, pues el cuarto de contadores jamás estará en la plaza de garaje individual, y jamás se podrá autorizar la instalación de un contador de luz en la plaza de garaje individual.

Cabe destacar que contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sec. 5ª, Sentencia número 231/2020, dictada el 01 de octubre de 2.020, en la que se efectúa esta interpretación sobre los artículos 7.1 y 17.5 LPH para condenar a la retirada de la instalación por invadir elementos comunes y perforar el forjado, la Sec. 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ha dictado Auto el 08 de febrero de 2.023, admitiendo a trámite el Recurso de Casación interpuesto contra la citada Sentencia.

IV. ACUERDO COMUNITARIO PARA LA INSTALACIÓN DE PUNTO DE RECARGA DE VEHÍCULO ELÉCTRICO EN PLAZAS DE GARAJE

1. Alcance del acuerdo comunitario

Debe tenerse en cuenta que el acuerdo comunitario para la instalación de punto de recarga de vehículo eléctrico en plazas de garaje es independiente y no anula la instalación individual del punto de recarga en cada plaza de garaje.

Es necesario diferenciar el alcance de la instalación individual y la instalación comunitaria. Y ello por cuanto la instalación individual debe ser costeada por el propietario de cada plaza de garaje y comprende tanto la instalación del punto o estación de recarga en la plaza individual, como la instalación del módulo o contador individual en el cuarto de contadores o en su caso, la derivación de la toma

eléctrica desde el contador de la vivienda o local, así como la validación del Boletín de Instalación Eléctrica realizada en la plaza de garaje y, en su caso, contratación y alta del suministro eléctrico al punto o estación de recarga individual.

Por el contrario, en el caso de que se adopte el acuerdo comunitario para la instalación de punto de recarga de vehículos eléctricos en plazas de garaje, éste habitualmente consistirá en la ejecución de las obras necesarias para proveer de dicho servicio de conexión a los propietarios de las plazas de garaje que en un futuro se quieran conectar. En este sentido el acuerdo comunitario abarcaría la preinstalación consistente en el cableado desde el cuarto de contadores hasta las diferentes plantas de sótano del garaje, así como colocación de bandejas en el techo por donde discurriría el cableado, hasta un punto donde cada propietario de plaza de garaje pudiera engancharse de manera individual hasta su respectiva plaza de garaje. En el supuesto de que el garaje estuviera integrado por varias plantas, esta preinstalación comunitaria deberá dotar una solución técnica para realizar el salto de plantas con el cableado, lo que en ocasiones puede conllevar la realización de alguna perforación en el forjado.

Toda vez que el coste del suministro eléctrico a la plaza de garaje es gasto que asume en exclusiva el propietario de la plaza de garaje, debiendo estar dicho consumo individualizado, la obra comunitaria podría llegar a implicar la reserva de espacio físico para la colocación de los nuevos módulos o contadores de luz individuales que hicieran falta para aquellos propietarios de plazas de garaje que no fueran propietarios de viviendas en el mismo edificio, siendo contadores nuevos cuya instalación y alta tendrá que realizarse y costearse individualmente por cada propietario.

No obstante, en caso de que no exista espacio suficiente en el cuarto de contadores para la instalación de módulos para todos los propietarios interesados, el acuerdo comunitario puede consistir también en la habilitación de una zona de elementos comunes para que en la misma se dispusieran varios puntos de recarga a disposición de los comuneros. Solución ésta que también puede adoptarse en aquellos supuestos en los que no sea posible la instalación individual, por no estar individualizada la propiedad de plazas de garaje y ser éstas copropiedad de todos los comuneros, por coeficiente de participación.

2. Mayorías exigidas para la adopción del acuerdo comunitario

A diferencia del Código Civil Catalán, que si prevé en su artículo 553-25 expresamente la adopción de acuerdo para la instalación general de puntos de recarga para vehículos eléctricos con una mayoría simple, aunque ello comporte la modificación del título constitutivo y de los estatutos, en la Ley de Propiedad Horizontal, el artículo 17 no lo menciona expresamente, por lo que resulta obligado realizar una labor de interpretación de los diferentes supuestos regulados en el artículo 17 para ver en cual de ellos encaja la adopción del acuerdo comunitario para la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos.

Se descarta su encaje en el art. 17.3 LPH, toda vez que no se está en presencia de una obra que tenga por finalidad mejorar la eficiencia energética del inmueble

y reducir las emisiones de los gases de efecto energético, en cuanto que esta instalación comunitaria supondrá un mayor consumo energético de electricidad.

Existe dos apartados, en la redacción actual del artículo 17 de la LPH, 17.1 y 17.4 en los que cabría discutir *a priori* la cabida en ellos de la adopción del acuerdo comunitario para la preinstalación en el garaje del cableado que daría servicio a los puntos de recarga de vehículos eléctricos que irían ubicados en plazas individuales de garaje.

Artículo 17.1 Ley de Propiedad Horizontal

El artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal regula los acuerdos para la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, así como de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, para cuya aprobación se requiere un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación.

Debe tenerse en cuenta que la redacción de este apartado, actualmente ubicado en el art. 17.1 LPH y anteriormente en el art. 17.2 LPH, es anterior a las Directivas Europeas que han impulsado las medidas de eficiencia energética, al haberse introducido por primera vez con la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal, cuya modificación legislativa tenía como objetivo, el de considerar flexibilidad el régimen de mayorías para el establecimiento de determinados servicios (aprovechamiento de la energía solar, etc...) por razones medioambientales.

Asimismo, una interpretación literal del artículo 17.1 LPH desaconsejaría la aplicación del mismo para la adopción del acuerdo comunitario, en cuanto que nunca estaríamos en presencia de un «nuevo suministro energético colectivo», pues la energía eléctrica es un suministro energético colectivo ya existente en las Comunidades de Propietarios.

Artículo 17.4 Ley de Propiedad Horizontal

Por otro lado, el artículo 17.4 de la Ley de Propiedad Horizontal regula los acuerdos para realizar innovaciones, nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, no exigibles, para cuya aprobación se requiere el voto favorable de tres quintas partes de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, tres quintas partes de las cuotas de participación.

A diferencia del apartado 1 del artículo 17, la redacción del apartado 4 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, sí tiene su origen en las modificaciones que la Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (Ley 8/2013, de 26 de junio), realiza al artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, en cumplimiento de las Directivas Europeas, entre cuyos objetivos está la reducción de emisión de gases contaminantes e implementación de las infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos en los aparcamientos de los edificios, tanto residenciales como de uso distinto.

3. Análisis del encaje en los apartados 1 y 4 del artículo 17 de la LPH para la adopción de acuerdo comunitario para la instalación de suministro eléctrico a las plazas de garaje

Existe una opinión mayoritaria de la doctrina civilista, partidaria de acudir al artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, como cauce para la adopción de un acuerdo comunitario consistente en la instalación general de puntos de recarga de vehículos eléctricos en zonas comunes⁵.

En el Foro publicado por LEFEBVRE, en el que participaron numerosos Magistrados, valoraron no sólo la opción de habilitar una zona de elementos comunes para que en la misma se dispusieran varios puntos de recarga a disposición de los comuneros que necesitasen el servicio, sino también la preinstalación común para que cada comunero fuera luego enganchando su punto de recarga individual en cada plaza de garaje.

A través de una interpretación amplia, flexible y generosa del artículo 17.1 LPH, que contempla la instalación de infraestructuras para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, una parte mayoritaria de la doctrina civilista da cabida en dicho precepto, al acuerdo comunitario para la ejecución de una preinstalación común a la que luego puedan conectarse los puntos de recarga de vehículos eléctricos a instalar en cada plaza de garaje individual.

En este sentido se han pronunciado D. Enrique GARCÍA-CHAMÓN CERVERA «es subsumible en ese precepto porque encaja en el concepto legal: «las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos» en la medida en que se trata de una instalación común que permite un suministro energético nuevo-electricidad en lugar de combustible fósil para los vehículos estacionados en la planta destinada a garajes»⁶.

D^a. María FÉLIX TENA ARAGÓN, «con una interpretación generosa, pero no contraria a derecho, entender que esa preinstalación entraría dentro del concepto recogido en ese apartado de «infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos»⁷».

D. Luis Antonio SOLER PASCUAL, «dicha norma debe ser interpretada en sentido amplio extendiendo su ámbito a aquellas tecnologías que son necesarias para el acceso a la energía necesaria para la disponibilidad de un bien que supone un beneficio comunitario de naturaleza ecológica»⁸.

D. Juan Luis GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, considera que el supuesto encaja perfectamente en lo prevenido en el art. 17.1 LPH, «al encontramos ante la instalación

5. «¿Cuál es el cauce para instalar en una comunidad de propietarios los puntos de recarga de vehículos eléctricos en zonas comunes?» Revista Derecho Inmobiliario de LEFEBVRE, Enero de 2.023.

6. «¿Cual es el cauce para instalar en una comunidad de propietarios los puntos de recarga de vehículos eléctricos en zonas comunes?», Revista Derecho Inmobiliario, enero de 2.023, LEFEBVRE.

7. «¿Cual es el cauce para instalar en una comunidad de propietarios los puntos de recarga de vehículos eléctricos en zonas comunes?», Revista Derecho Inmobiliario, enero de 2.023, LEFEBVRE.

8. «¿Cual es el cauce para instalar en una comunidad de propietarios los puntos de recarga de vehículos eléctricos en zonas comunes?», Revista Derecho Inmobiliario, enero de 2.023, LEFEBVRE.

de una infraestructura común necesaria para acceder a nuevos suministros energéticos»⁹.

D. Juan Ángel MORENO GARCÍA, se pronuncia a favor del artículo 17.1 LPH, al estimar que entre las materias que deben incluirse como infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos, se encuentran «*las instalaciones comunes necesarias a fin de establecer unos elementos comunes que den acceso a las plazas de garaje, que lo soliciten y que permitan establecer esos puntos de recarga en cada una de las plazas*»¹⁰.

D. Luis Alberto GIL NOGUERAS, considera que si bien la recarga de vehículos eléctricos inicialmente no se preveía dentro de las categorías previstas en el artículo 17.1 LPH y que por eso se optó por la simple comunicación para el establecimiento de un punto de recarga dentro de la plaza del usuario «*basta la exposición de motivos de la reforma para poder observar que no era la finalidad en que el legislador estaba pensando cuando adoptó la modificación del art. 17 LPH*»¹¹. No obstante, ante la deficiente redacción legislativa, GIL NOGUERAS entiende como opción más viable «*el art. 17.1 LPH referida a infraestructura necesaria para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos*».

Existe sin embargo otro sector de la doctrina civilista partidario de encajar el acuerdo comunitario para la instalación general de puntos de recarga para vehículos eléctricos en el artículo 17.4 LPH. Destaca LOSCERTALES FUERTES según el cual «puede ser que la Comunidad decida llevar a cabo un enganche en todas las plazas cuando el garaje sea común, con o sin adjudicación de uso a cada propietario, en cuyo caso mi postura es que se necesitará el acuerdo de los tres quintos de los propietarios y cuotas, esto es, aplicar el artículo 17.4 LPH»¹².

Esta última postura, que sostiene el encaje del acuerdo comunitario en el artículo 17.4 LPH, no sólo tiene su soporte en cuanto que la redacción del mismo tiene su origen en las modificaciones operadas a raíz de la adaptación de la legislación española a las medidas de eficiencia energética establecidas en la Directiva 2012/27/UE; sino que además, la redacción del apartado 4 permitiría con una interpretación literal encajar en éste el acuerdo comunitario para la ejecución de las obras consistentes en la instalación general de puntos de recarga de vehículos eléctricos, en cuanto que el precepto permite realizar innovaciones, así como nuevas instalaciones y servicios, incluyéndose bajo el concepto de servicios, la instalación en zona común de algún punto colectivo de recarga de vehículo eléctrico para uso de los comuneros.

9. «¿Cual es el cauce para instalar en una comunidad de propietarios los puntos de recarga de vehículos eléctricos en zonas comunes?», Revista Derecho Inmobiliario, enero de 2.023, LEFEBVRE.

10. «¿Cual es el cauce para instalar en una comunidad de propietarios los puntos de recarga de vehículos eléctricos en zonas comunes?», Revista Derecho Inmobiliario, enero de 2.023, LEFEBVRE.

11. «¿Cual es el cauce para instalar en una comunidad de propietarios los puntos de recarga de vehículos eléctricos en zonas comunes?», Revista Derecho Inmobiliario, enero de 2.023, LEFEBVRE.

12. LOSCERTALES FUERTES, Daniel; «La instalación de una recarga eléctrica de vehículos en una Comunidad de Propietarios». Noviembre de 2.018, SEPIN, SP/DOCT/81250. En idéntico sentido también se pronuncia la Consulta de LEFEBVRE, de fecha 27/04/2022, relativa a la instalación de bandejas recoge cables en un garaje para futuros coches eléctricos. EDE 2022/541141.

LOS REMEDIOS JURÍDICOS DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS FRENTE A LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN EL DERECHO ESTATAL Y EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN

*Loreto Carmen Mate Satué*¹

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. EL DERECHO DE VECINDAD: LAS INMISIONES Y LAS ACTIVIDADES MOLESTAS COMO LÍMITE AL DERECHO DE PROPIEDAD. 1. Las relaciones de vecindad en la propiedad horizontal. 2. La indeterminación del concepto de «inmisión»: requisitos y factores no condicionantes. 2.1. *Los requisitos de las «inmisiones» y los factores no condicionantes de su condición.* 2.2. *El concepto de «inmisión» en el Código Civil catalán: Reflexiones sobre su articulación.* II. LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICOS FRENTE A LAS INMISIONES. 1. La tutela reparadora. 1.1. *Los artículos 1902 y 1908 del Código Civil: ¿una responsabilidad cuasi-objetiva?* 1.2. *La afectación de la intimidad familiar y las inmisiones: La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* 2. La tutela negatoria. 2.1. *La tutela negatoria en el Código Civil y en el Código Civil catalán.* 2.2. *La tutela negatoria en la propiedad horizontal: La Ley de Propiedad Horizontal y el Código Civil catalán.* 3. Otros remedios: La tutela inhibitoria, el abuso de Derecho y los interdictos posesorios. III. ¿SON LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO UNA INMISIÓN EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS? 1. Las viviendas de uso turístico como actividad económica. 2. Las alternativas de las comunidades de propietarios frente a las viviendas de uso turístico. 3. Otras formas de protección de las comunidades de propietarios frente a las viviendas de uso turístico. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

1. Este trabajo se enmarca dentro de los Proyectos «Consumidor, vulnerabilidad y vivienda sostenible» (PID2021-125149NB-I00) del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y del Proyecto «Dificultades en el acceso a la vivienda y posibles soluciones» (IUZ2022-CSJ-16) de la Fundación Bancaria Ibercaja. El capítulo se adscribe, igualmente, a las actividades investigadoras del Grupo de Investigación del Gobierno de Aragón sobre «Gestión Jurídica de Negocios, Instrumentos y Organizaciones Innovadores (LEGMIBIO)»

I. EL DERECHO DE VECINDAD: LAS INMISIONES Y LAS ACTIVIDADES MOLESTAS COMO LÍMITE AL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Las relaciones de vecindad en la propiedad horizontal

Las relaciones de vecindad basadas en la independencia y libertad de los fundos² se han identificado tradicionalmente, con situaciones de colindancia entre predios y evolucionaron con el desarrollo industrial y urbano. No obstante, siempre han estado vinculadas a la producción de inmisiones que, también han sufrido una transformación, porque deben observarse desde la óptica de la presente situación socioeconómica y las actuales formas de negocio.

En el ámbito de las propiedades especiales, la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (en adelante, LPH) estructura, el articulado conforme a los criterios inspiradores de las relaciones de vecindad. El objetivo último del legislador es evitar que las normas reguladoras del ejercicio del derecho propio se traduzcan en un perjuicio del ajeno o en el menoscabo del conjunto, para así dejar establecidas las bases de una convivencia normal y pacífica³.

Las relaciones de vecindad en el ámbito especial tienen como nota distintiva la intensidad de las relaciones, en atención a la estrechez de espacios y la proximidad de las personas que conviven en el espacio como propietarios o como inquilinos. De modo que, puede decirse, que se trata de una propiedad masificada e hiperrelacionada donde son constantes y frecuentes las injerencias diarias⁴ Esta situación resulta afectada, en mayor medida, cuando los inmuebles sujetos a este régimen desarrollan actividades económicas o, se dedican al hospedaje.

En las próximas líneas, se va a realizar un estudio del concepto de «inmisión» en nuestro ordenamiento jurídico desde el punto de vista de las relaciones de vecindad, se expondrán los remedios jurídicos que tienen las comunidades de propietarios frente a las viviendas turísticas en la legislación estatal y en el Código civil catalán y, por último, se abordará el encaje que puede tener en este ámbito normativo las molestias, daños o incomodidades que pueden generar las viviendas de uso turístico.

2. Sobre las relaciones de vecindad y su diferenciación con las servidumbres puede verse SERRA RODRÍGUEZ, A.: «La propiedad» en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (dir.) *Derechos reales (tratado práctico interdisciplinar)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 272-273.

3. Sobre este particular, puede verse, LA MONEDA DÍAZ, F.: *Actividades prohibidas en la Ley de Propiedad Horizontal: Privación de uso y extinción de los derechos del ocupante*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 12. También, MARTÍN BERNAL, J.M.: *Comunidades de vecinos: Estudio comparativo y concordado entre la Ley 49/1960 y Ley 5/2006, de Cataluña sobre Propiedad Horizontal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 321 reconoce que íntimamente relacionados a los derechos de disfrute están en el ámbito de la propiedad horizontal los deberes de la misma naturaleza configurados con criterios inspirados en las relaciones de vecindad.

4. Vid. ALGARRA PRATS, E.: *La disciplina de las inmisiones en el derecho privado*. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, 1995, p. 274.

2. La indeterminación del concepto de «inmisión»: requisitos y factores no condicionantes

En nuestro ordenamiento jurídico estatal no se proporciona un concepto de inmisión que, en caso de concurrencia, dé lugar a una tutela a favor de las personas que la sufren, más allá de su prohibición⁵. Si bien se han realizado esfuerzos doctrinales para su aproximación, como la propuesta del Profesor ALONSO PÉREZ que las define como «injerencias en la esfera jurídica ajena mediante la propagación de sustancias nocivas o perturbadoras y comportamientos dentro de un inmueble propio que repercuten negativamente en el vecino»⁶.

Esta falta de definición normativa obedece a las dificultades de establecer un elenco cerrado de situaciones, atendido el continuo desarrollo tecnológico, económico e industrial y la especial protección que, actualmente, se atribuye a los derechos de la persona⁷. Con esa finalidad de aproximación al concepto de inmisión, es necesario traer a colación el artículo 3 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que define como *molestas*: «las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen». La norma reglamentaria califica como *insalubres* «las que den lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana» como *nocivas* «las que, por las mismas causas, puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola» y, por último, como *peligrosas* «las que tengan por objeto fabricar, manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga importancia para las personas o los bienes».

5. A modo ejemplificativo, el artículo 538 del Código de Derecho Foral de Aragón dispone que «los propietarios de inmuebles o sitios y los titulares de cualquier otro derecho real o personal de uso y disfrute de los mismos, en el ejercicio de sus derechos, no pueden causar riesgo, ni tampoco más perjuicio o incomodidad que los que resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones generales del entorno y usos del lugar, todo ello conforme al principio de buena fe».

La única referencia normativa expresa a los tipos de inmisiones ilegítimas es la establecida en el artículo 546-13 del Código Civil catalán que reza «Las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado».

6. ALONSO PÉREZ, M.: «La protección jurídica frente a inmisiones molestas y nocivas» en *Actualidad Civil*, 1994-2, p. 392.

7. RIBERA BLANES, B.: «Relaciones de vecindad e inmisiones» en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (dir.) *Derechos reales (tratado práctico interdisciplinar)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, p. 317 reconoce que el Derecho de vecindad y la problemática de las inmisiones debe ampararse en preceptos constitucionales como la protección de la persona (art. 10.1 CE), la función social de la propiedad privada (art. 33. CE), el derecho a la salud (art. 43 CE) y a un medio ambiente sano y adecuado (art. 45 CE).

2.1. Los requisitos de las «inmisiones» y los factores no condicionantes de su condición

Tradicionalmente, la doctrina ha considerado que la inmisión debe cumplir unos requisitos para que pueda considerarse como tal tiene que ser físicamente apreciable, debe conllevar una invasión o intromisión en el fundo vecino, la inmisión tiene que tener carácter indirecto o mediato, la inmisión debe ser ocasionada por la actividad desarrollada en un fundo por su propietario o por quien esté autorizado para realizarla como consecuencia del disfrute del correspondiente derecho, la inmisión debe causar un daño en el fundo vecino, de modo que interfiera en el disfrute pacífico del mismo. Además, las injerencias deben tener cierta continuidad o periodicidad⁸ y el fundo inmitente y el fundo que sufre la inmisión deben ser vecinos.

En relación con estos requisitos, es necesario reflexionar sobre que la inmisión debe ser físicamente apreciable. Este requisito tiene como fundamento evitar una apreciación excesivamente subjetiva de la molestia o de la intromisión. Al respecto, surge la duda de si esta inmisión debe ser constatada con medios técnicos y que supere el umbral determinado administrativamente o no. Si bien es cierto, que una constatación con medios técnicos por una persona externa de la inmisión y que supere el límite establecido normativamente, proporciona una prueba prácticamente irrefutable, ésta no resulta imprescindible, siendo a estos efectos, lo relevante que pueda ser apreciado por los sentidos [*Vid.* SSAP Madrid (21^a), 27-03-2014 (ES:APM:2014:4844) y Ciudad Real (1^a) 29-06-2023 (ES:APCR:2023:764)]⁹.

Otro de los aspectos que deberían tenerse en cuenta cuando para reconocer la existencia de una inmisión, cuando ésta se deriva de una actividad humana, es su voluntariedad bien dolosa o culposa. Esto es importante porque de un tiempo a esta parte, se están planteando en nuestros tribunales el ejercicio de acciones de cesación frente a actuaciones involuntarias de las personas, por ejemplo, frente a enfermos de alzhéimer que toman medicación o personas con patologías psiquiátricas [*vid.* SAP Málaga (4^a), 24-03-2017 (JUR 2017\237585)] por las molestias que pueden ocasionar con su comportamiento a los restantes vecinos. Estos criterios de atribución de responsabilidad se preveían, en mi opinión con acierto, en el artículo 3.1 de la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad, porque exigía que la inmisión fuese dolosa o cul-

8. El Tribunal Supremo ha exigido en relación a la notoriedad de las inmisiones que no basta uno o varios actos concretos, singulares o determinados más o menos incómodos o molestos, sino que es necesario además de cierta intensidad, que tales actos pertenezcan a una misma serie y se realicen con cierta continuidad. Además, ha precisado que la actividad incómoda debe causar una alarma en el entorno de la vivienda o local, correspondiendo a quien la alega la prueba de tal alarma, sosteniéndose por la jurisprudencia que es notoriamente incómodo lo que perturba aquello que es corriente en las relaciones sociales (*vid.* STS 16-07-1994).

9. *Vid.* MACÍAS CASTILLO, A.: *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2004, p. 131.

posa. Sin embargo, se han suprimido en la actual regulación que el Código Civil catalán hace de la acción negatoria.

En la constatación de la existencia de una inmisión —y, la activación de los remedios jurídicos previstos en nuestro ordenamiento jurídico— no influye que la actividad que origina la inmisión haya obtenido una autorización o licencia urbanística, pues estos actos administrativos no pueden reducir o suprimir los derechos civiles de terceros. La Administración Pública en el ejercicio de sus potestades realiza un control previo y, si bien es cierto que constituye un indicio a favor de la tolerabilidad de la inmisión, sólo puede hacerlo con una finalidad presuntiva¹⁰.

En los supuestos en los que se produzca una inmisión y el propietario o el titular de un derecho de uso, cuente con autorización o licencia administrativa, ésta se producirá bien porque la actividad se realiza sin cumplir los requisitos impuestos por la autorización administrativa o bien porque la Administración no previó adecuadamente, el alcance de los riesgos y efectos de la actividad. En cualquiera de los dos casos, además de la vía administrativa que obligaría a realizar la actividad dentro de los parámetros de tolerabilidad, el perjudicado contará con la vía civil para solicitar el cese de la actividad y la indemnización de los daños causados.

2.2. El concepto de «inmisión» en el Código Civil catalán: Reflexiones sobre su articulación

En el Código Civil catalán se prevé un régimen normativo detallado para las inmisiones que tiene su antecedente normativo en el artículo 3 de la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad, con algunas modificaciones de técnica legislativa.

El artículo 546-13 bajo la rúbrica «inmisiones ilegítimas» proporciona una aproximación normativa al concepto de inmisión al considerar que «las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado».

En el artículo 546-14 del Código Civil catalán establece, en contraposición, bajo la rúbrica «inmisiones legítimas» una serie de supuestos que, si bien encajarían en abstracto en el concepto general de inmisión, el legislador catalán opta porque tengan una respuesta reparadora pero que no implique su cese. El artículo comienza estableciendo que, con carácter general, los propietarios de una finca deben tolerar las inmisiones provenientes de una finca vecina que sean inocuas o que causen perjuicios no sustanciales, entendiendo por «perjuicios sustanciales», los que superan los valores límite o indicativos establecidos por las leyes o los reglamentos.

En el caso de que las inmisiones sean consecuencia del uso normal de la finca o si su cese supone un gasto económicamente desproporcionado, se prevé la tole-

10. DÍAZ ROMERO, M.R.: *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones...*, ob. cit., 2003, p. 115

rancia de las inmisiones, pero se reconoce el derecho a recibir una indemnización por los daños producidos y una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los que puedan producirse, si estas inmisiones afectan exageradamente al producto de la finca o al uso normal de esta, según la costumbre local. En atención, a la naturaleza de la inmisión, los propietarios afectados pueden exigir, que esta se haga en el día y el momento menos perjudiciales y pueden adoptar las medidas procedentes para atenuar los daños a cargo de los propietarios vecinos.

Si la inmisión proviene de instalaciones autorizadas administrativamente, los propietarios pueden solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas y para solicitar la indemnización por los daños producidos. Si las consecuencias no pueden evitarse de esta forma, los propietarios tienen derecho a una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los daños que puedan producirse en el futuro.

El plazo que establece el Código Civil catalán para la reclamación de la indemnización por daños y perjuicios o la compensación económica, prescribe a los tres años, contados a partir del momento en que los propietarios tengan conocimiento de las inmisiones.

Este régimen normativo que, como hemos indicado tiene su antecedente en la Ley 13/1990, resulta valorable positivamente porque suponía la superación de la identificación de las inmisiones con la sociedad agrícola y rural y reconocía la posibilidad de que pudieran tener un origen industrial. No obstante, aunque ciertos aspectos han sido mejorados al trasladar la normativa al Código Civil catalán, lo cierto es que existen algunas cuestiones terminológicas que podrían haberse arreglado.

Es el caso, de la rúbrica del artículo 546-14 del Código Civil catalán en el sentido de que en vez de utilizar el término «inmisión legítima» sería más adecuado el de «emisión legítima», porque el concepto inmisión, de tradición romana, se identifica con una conducta antijurídica y, el contenido del precepto excluye precisamente su consideración como tal. Por otro lado, podría haberse aprovechado la coyuntura para adaptar este régimen a la tendencia existente de protección a quien ostenta la condición de vecino y no al propietario.

Por otro lado, en cuanto al contenido no deja de ser llamativo que en los supuestos de «inmisiones legítimas» cuando exista autorización administrativa, un uso normal de la finca o el cese suponga un gasto desproporcionado el legislador opte por dar preferencia a la tutela reparadora —no sólo indemnizando los daños y perjuicios causados, sino también reconociendo una posible compensación económica a futuro—, frente a la negatoria que sería, en mi opinión, la prioritaria¹¹.

11. En esta línea, MACÍAS CASTILLO, A.: *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, op. cit. 2004, p. 131.

II. LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO FRENTE A LAS INMISIONES

1. La tutela reparadora

1.1. Los artículos 1902 y 1908 del Código Civil: ¿una responsabilidad cuasi-objetiva?

Nuestro Código Civil no prevé una regulación específica aplicable al fenómeno de las inmisiones de tal forma que, tradicionalmente, los tribunales han fundamentado su prohibición mediante la lectura conjunta e integradora de los artículos 590 y 1908 del Código Civil —y, con carácter complementario, del artículo 1902 del Código Civil— [*vid.* STS (1^a), 12-12-1980 (RJ 1980\4747)¹²].

Los artículos 1902 y 1908 del Código Civil sirven de base normativa para proporcionar al perjudicado una tutela resarcitoria, sin perjuicio de que resulta necesario abordar la determinación de un régimen normativo adecuado a las peculiaridades que presenta este fenómeno inmisivo en el Código Civil, más allá de que se reconozca la tutela resarcitoria en otras normas especiales (artículos 7.2 y 9 de la Ley de Propiedad Horizontal). La aceptación de este fundamento normativo radica en que permite la indemnización tanto de los daños morales —especialmente importantes en este ámbito— como de los daños patrimoniales y, junto con las otras tutelas que se analizarán, dan una respuesta coherente a la situación.

En mi opinión existen, principalmente, dos aspectos que seguidamente paso a enunciar, por los que resulta inadecuado el fundamento normativo de la tutela reparadora o resarcitoria en los artículos 1902 y 1908 del Código Civil. El primero de ellos, es porque el artículo 1908.2 del Código Civil dispone que «igualmente responderán los propietarios de los daños causados: por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades» lo que parece reconocer una responsabilidad objetiva o «cuasi-objetiva» del propietario cuando se advierten daños por esta causa, en el sentido de que el artículo 1908.2 del Código Civil atribuye la existencia de daños a la propia actividad o a la relación de convivencia. Por tanto, la aplicación analógica de este precepto a otras causas de inmisiones cuando se está prescindiendo del requisito de la culpa no resulta proporcionada.

En conexión con ello, aunque el artículo 1902 del Código Civil acompañe al artículo 1908.2 del Código Civil en las condenas de responsabilidad por inmisiones, lo cierto es que carece de rigor el que se aluda a un régimen normativo que requiere de la concurrencia de culpa o de dolo para la condena del responsable y a otro,

12. El Tribunal Supremo señala en la citada resolución lo siguiente «si bien el Código Civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el art. 1902 de dicho Cuerpo legal y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los arts. 590 y 1908, pues regla fundamental es que «la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respecto al vecino determina»

que prescinde de ella. Es cierto que, en esta materia, se tiene en cuenta específicamente, otros criterios de atribución como el de la vecindad¹³, pero esto no deja de ser reflejo de la necesidad de realizar una revisión de esta tutela.

1.2. La afectación de la intimidad familiar y las inmisiones: La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que en supuestos de inmisiones acústicas puede conculcarse el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al mantener que la vulneración del derecho al respeto del domicilio no se circunscribe a las vulneraciones físicas, como la irrupción no autorizada de otra persona en su domicilio, sino que también incluye agresiones inmateriales o incorpóreas, como ruidos, emisiones, olores y otras injerencias, cuando éstas son graves, ya que en estos casos, le impiden disfrutar de sus comodidades [vid. SSTEDH 09-12-1994, caso *López Ostra contra España* (TEDH 1994\3), 16-11-2004, caso *Moreno Gómez contra España* (TEDH 2004\68)].

Esta doctrina ha sido acogida en nuestro país tanto por el Tribunal Supremo¹⁴ como por el Tribunal Constitucional¹⁵. El fundamento normativo que tendría en nuestro ordenamiento la aplicación de esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos encontraría su base en el artículo 18 de la Constitución Española y la producción de inmisiones en una «intromisión ilegítima» del artículo 7 de la LO 1/1982, por afectación del Derecho a la intimidad en una interpretación extensiva y sociológica del precepto.

La valoración de los autores sobre esta doctrina es, en general, positiva¹⁶. Consideran que refuerza la eficacia del precepto constitucional y las limitaciones del derecho de vecindad¹⁷ y que tiene gran valor para el Derecho civil en su función de defensa de la persona frente a las agresiones producidas por las inmisiones, al reinterpretar el contenido de los artículos tradicionales en materia de relaciones de vecindad¹⁸.

En mi opinión, esta interpretación no resulta satisfactoria por distintos motivos. El primero, es que la tutela resarcitoria del daño moral y/o patrimonial, puede

13. Sobre esta cuestión puede verse, MACÍAS CASTILLO, A.: *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, op. cit. 2004, pp. 350 y ss.

14. Vid. entre otras, SSTs (1ª), 31-05-2007 (ECLI:ES:TS:2007:3625), 12-01-2010 (ECLI:ES:TS:2011:264), 05-03-2012 (ECLI:ES:TS:2012:1606), 05-06-2014 (ECLI:ES:TS:2014:2146).

15. Vid. entre otras, SSTC 29-05-2001 (RTC 2001\119), 23-02-2004 (RTC 2004\16), 29-09-2011 (RTC 2011\150).

16. Vid. entre otros, ÁLVAREZ LATA, N.: «El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (I)» en Revista de derecho privado, nº 11, 2002, p. 774 y RIBERA BLANES, B.: «Relaciones de vecindad e inmisiones» op. cit., 2023, p. 317.

17. DÍAZ ROMERO, M.R.: *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones...*, op. cit., 2003, p. 165.

18. Vid. MACÍAS CASTILLO, A.: «La asimilación por los Tribunales civiles de la jurisprudencia del TEDH en materia de inmisiones molestas e inviolabilidad del domicilio» en *Actualidad Civil*, nº 4, 1999, p. 1244.

obtenerse a través de otros regímenes de responsabilidad. La literalidad de la presunción del daño contenida en el artículo 9.3 de la LO 1/1982 provoca la automaticidad de la indemnización de los daños morales cuando se constata una intromisión ilegítima, en este caso, por inmisión, lo que produce una generalización de la tutela resarcitoria¹⁹. Junto a lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico reconoce en el ámbito jurisdiccional una especial protección a los derechos fundamentales al amparo del artículo 53.2 de la Constitución Española. El acceso a un procedimiento preferente y sumario y al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional considero que no es coherente cuando se está realizando una interpretación extensiva de un derecho fundamental, en tanto, que los intereses de la persona perjudicada por la inmisión no quedan sin respuesta por parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Quizás, una evidencia de los riesgos que presenta la aplicación de esta doctrina recae en que, si bien podría aplicarse frente a cualquier tipo de inmisión²⁰, los pronunciamientos judiciales que la recogen en nuestro país son siempre respecto a la inmisión por ruido. Este tipo de inmisión es por la que condenó a España en dos ocasiones y es la causa más habitual dentro de esta materia en sus pronunciamientos²¹. Esto justifica que nuestros órganos judiciales utilicen esta doctrina frente a ruidos y, en muchas ocasiones, como un argumento complementario. Una muestra reciente de esta tendencia, es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca (4ª), 14-03-2023 (ECLI:ES:APIB:2023:684).

2. La tutela negatoria

2.1. La tutela negatoria en el Código Civil y en el Código Civil catalán

La tutela negatoria encuentra su fundamento normativo en el artículo 590 del Código Civil. Esta tutela proporciona, por un lado, la *acción de cesación* que permite solicitar la suspensión o paralización de la perturbación y, por otro una *acción de abstención*, aplicable a aquellos supuestos en los que cesó la inmisión, pero quiere evitarse su reiteración futura.

Es frecuente que a la tutela negatoria —bien a través de la acción de cesación o de abstención— se acumule una tutela reparadora destinada a obtener la indemnización de los daños causados. Sin embargo, la concurrencia de un daño no es

19. En la misma línea, LÓPEZ FERNÁNDEZ, L.M.: «Inmisiones sonoras, legislación urbanística y conceptos integrantes del daño moral indemnizable» en *Anuario de Derecho Civil*, nº 2, 2011, p. 780 reconoce como «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha contribuido destacadamente a esa expansión, al ampliar el ámbito de aplicación de los derechos que están bajo su tutela y multiplicar, consiguientemente, los comportamientos lesivos que pueden dar lugar a indemnización por daño moral».

20. Vid. MACÍAS CASTILLO, A.: *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, op. cit. 2004, p. 394.

21. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la vulneración del artículo 8 del CEDH en relación con otras inmisiones, distintas de las acústicas, como los olores por estiércol [STEDH 20-04-2004 (JUR 2004\122802)].

requisito para la acción negatoria, es suficiente con que la inmisión exceda de los límites tolerables.

En el Código Civil catalán la acción negatoria tiene una regulación específica y completa, en los artículos 554-4 a 554-7 de este cuerpo legal²². Esta acción tiene por objeto la protección de la libertad del dominio de los inmuebles y el restablecimiento de la cosa al estado anterior a una perturbación jurídica o material²³.

Pueden ejercitarla los propietarios de una finca o los titulares de derechos reales limitados que comporten posesión, para poner fin a las perturbaciones e inmisiones ilegítimas que no conlleven la privación o retención indebida de la posesión, así como exigir que no se produzcan perturbaciones futuras y previsibles del mismo género. En cambio, no procede esta acción negatoria si las perturbaciones o inmisiones no perjudican ningún interés legítimo de los propietarios en su propiedad o, si los propietarios deben soportarlas conforme al Código Civil catalán —*vid.* art. 546-14 del Código Civil catalán— o por razón de un negocio jurídico.

En el Código Civil catalán —en el mismo sentido que la regulación que de esta acción hace la Ley de Propiedad Horizontal y a diferencia del Código Civil—, el legislador incorpora la acción resarcitoria como contenido de la acción negatoria.

El ejercicio de la acción negatoria no requiere que los actores prueben la ilegitimidad de la perturbación y puede ejercitarse mientras se mantenga la perturbación, siempre que no se trate de un derecho usucapible y se haya consumado la usucapción. En cambio, la acción resarcitoria para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios producidos está sujeta a un plazo de prescripción de tres años, a contar desde que los propietarios tengan conocimiento de la perturbación.

2.2. La tutela negatoria en la propiedad horizontal: La Ley de Propiedad Horizontal y el Código Civil catalán

En los casos en los que las inmisiones o molestias se produzcan en inmuebles sujetos la Ley de Propiedad Horizontal, el artículo 7.2 regula la tutela negatoria en este ámbito y reconoce la tutela reparadora como contenido de la acción. Este precepto prohíbe al propietario y al ocupante del piso o local, la realización en él o en el resto del inmueble, de actividades prohibidas en los estatutos, dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

22. El antecedente normativo se encuentra en el artículo 3.1 *in fine* de la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad, con un contenido más reducido «*el propietario del inmueble afectado por una inmisión dolosa o culposa tendrá acción negatoria para hacerla cesar y derecho a recibir la indemnización correspondiente por los daños causados*».

23. En este sentido, la perturbación material puede ocasionarse como consecuencia de que se introduzcan objetos en la finca ajena colindante, pero también incluye aquellas otras como fotografías del fundo ajeno o privaciones de señales de comunicación (*vid.* VIDAL PORTI, C.: «[Restricciones al derecho de propiedad, relaciones de vecindad y propiedad temporal](#)» (artículos 545-1 a 551-2 del Código civil de Cataluña)» en VILLAGRASA ALCAIDE, C. (dir.) *Comentarios prácticos al Código Civil de Cataluña*, Atelier, Barcelona, 2023, p. 755).

La acción prevista en el artículo 7.2 de la LPH tiene como fundamento el preservar el interés comunitario frente al particular y, aparece como una especialidad en el ámbito de la propiedad horizontal, más amplia, desarrollada y con una finalidad protectora del interés comunitario carente en la norma del Código Civil, que acentúa aún más el valor objetivista en su interpretación [Vid. SAP Ciudad Real (1ª), 29-06-2023 (ECLI:ES:APCR:2023:764)]. No obstante, la especialidad de esta norma no excluye la posible reclamación de la tutela negatoria o resarcitoria por aplicación de las normas generales (artículos 590, 1902 y 1908 del Código Civil), siempre que la pretensión no se funde en la realización de las actividades prohibidas o consideradas como molestas en los estatutos de la comunidad de propietarios.

La Ley de Propiedad Horizontal establece una serie de requisitos de procedibilidad para el ejercicio de esta acción. Con anterioridad a su ejercicio es necesario que exista un requerimiento fehaciente de cese a quien realice las actividades prohibidas por parte del presidente (a iniciativa propia o de cualquier propietario u ocupante), bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes. Este requerimiento, desde la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, debe efectuarse a quién realice la actividad molesta, sea propietario o arrendatario, puesto que su objetivo es darle la oportunidad de que cese en su conducta. Con anterioridad a esta reforma, se consideraba que este requerimiento únicamente era necesario cuando la actividad molesta la realizaba el propietario o las personas que de él dependían y no cuando era realizada por el arrendatario, en cuyo caso había que requerir al arrendador, para que ejercitara la acción de resolución del arrendamiento y, únicamente en caso de inactividad, podía actuar la comunidad de propietarios²⁴.

Si el infractor desatendiendo el requerimiento, persiste en la realización de la actividad inmisiva o molesta, el presidente, previa autorización de la Junta de Propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá interponer demanda. El acuerdo de la Junta requiere de mayoría simple, si bien cuando no se cumplan estos requisitos legales bien por inactividad del presidente o porque no se alcance la mayoría necesaria, el perjudicado puede defender su interés propio y el de su derecho, mediante las acciones generales del Código Civil.

La demanda debe ir acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios. La Ley de Propiedad Horizontal en su artículo 7.2 párrafo cuarto establece que la demanda se dirigirá contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local, lo que ha hecho plantear si cuando existe, por ejemplo, un contrato de arrendamiento y el arrendatario es el infractor, existe *litisconsorcio* pasivo necesario²⁵. Esto se plantea, fundamentalmente, por las consecuencias que puede tener para el arrendador el ejercicio de la acción de cesación por la comunidad, ya

24. ÁLVAREZ OLALLA, P.: «Comentario al artículo 7.2 de la Ley Propiedad Horizontal» en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 414 y 416.

25. En contra de la consideración de un litisconsorcio pasivo necesario, ÁLVAREZ OLALLA, P.: «Comentario al artículo 7.2 de la Ley Propiedad Horizontal» *op. cit.* 2020, p. 419. A favor, RAGEL SÁNCHEZ,

que como expondremos, puede comportar la resolución del contrato de arrendamiento con consiguiente perjuicio económico para el arrendador.

En mi opinión, es una de las aristas que presenta este régimen normativo, y si bien considero que el tenor literal de la Ley no permitiría reconocer a *priori*, un *litisconsorcio* pasivo necesario, se genera cierta inseguridad jurídica, porque podrían darse situaciones indeseadas como que el arrendador conozca la existencia de una resolución judicial firme de extinción del arrendamiento, sin que sepa que ha existido un requerimiento de cese y un procedimiento judicial previo o, que se le considere por su inactividad corresponsable de los daños causados a la comunidad. De modo que, al menos sería necesario que se previera algún tipo de comunicación al propietario.

Una vez presentada la demanda con la documentación obligatoria el Juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia y cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación.

El procedimiento judicial si concluye con una sentencia condenatoria, además de acordar la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, podrá acordar dos medidas adicionales, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad y, si el infractor no fuese el propietario, la extinción definitiva de todos los derechos sobre la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento.

Esta medida de privación de uso o de extinción de los derechos sobre la vivienda tiene carácter potestativo, de modo que, la acreditación de la actividad infractora no conlleva *per se* la automaticidad en su imposición, porque se tiene que valorar judicialmente la gravedad de la infracción y los perjuicios ocasionados a la comunidad²⁶. La privación de este derecho de uso establecida en la Ley de Propiedad Horizontal ha sido avalada por el Tribunal Constitucional en el sentido de considerar que la Constitución no erige la propiedad privada y, en general, los derechos patrimoniales como reductos intangibles frente a sanciones previstas en el propio ordenamiento [STC (Pleno) 21-10-1993 (RTC 1993\301)]. También considero que no supone una vulneración del derecho a la libre elección de residencia *ex* artículo 19 de la CE porque mantiene que los condicionamientos derivados de la inexistencia o pérdida de los derechos que habiliten el disfrute de un bien quedan, en principio, al margen de la protección constitucional

L.F.: «Comentario al artículo 27 LAU» en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013 pp. 880 y ss.

26. VÁZQUEZ BARROS, S.: «Comentario al artículo 7 sobre obras, elementos comunes y privativos. Actividades prohibidas, de la Ley de Propiedad Horizontal» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, La Ley, 2022, reconoce que el fundamento de la sanción «no es tanto la actividad molesta para los vecinos, como la rebeldía o actitud del requerido que desatiende el requerimiento que le hace el presidente de la comunidad».

La privación del derecho de uso establecida en esta Ley no afecta a los restantes derechos dominicales y a las obligaciones derivadas del título²⁷, de modo que, el propietario podrá transmitir o gravar el inmueble por actos *inter vivos* o *mortis causa*, conservando también otros derechos como la asistencia e intervención en la junta de propietarios. No obstante, jurisprudencialmente se ha reconocido que esta prohibición impide al propietario la posibilidad de arrendar el inmueble a terceras personas durante el tiempo de privación que se indique en la sentencia [*Vid.* SAP Madrid (8ª), 20-11-2023 (ES:APM:2023:17819)].

En la práctica vecinal sucede que, en ocasiones, el infractor no es el propietario. En este caso, podemos encontrar dos vías en nuestro ordenamiento jurídico. La primera, es el artículo 27.2 e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU) que establece como causa de resolución que en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. En ese caso, el arrendador está facultado para la resolución del contrato. Al respecto, se recomienda incluir en el contrato de arrendamiento una cláusula que prohíba determinadas actividades o, bien condicionarlas contractualmente, a la existencia de alguna protesta por parte de la comunidad de propietarios²⁸. Se trata, por tanto, de una vía que queda al arbitrio de la voluntad del arrendador.

La segunda opción, es la establecida en el artículo 7.2 *in fine* de la LPH que prevé la posibilidad de declarar extinguidos los derechos del ocupante sobre la vivienda o local y su inmediato lanzamiento. Se trata de una vía extraordinaria²⁹ porque concede legitimidad a la Junta de Propietarios, que no es parte del contrato, es decir, que no ostenta ninguna titularidad sobre el inmueble y, que de no existir este precepto carecería de posibilidades de instar la resolución de un contrato del que no es parte.

A renglón seguido, debemos plantearnos el papel del propietario del inmueble en esta segunda vía, porque el artículo 7.2 debe ponerse en conexión con el artículo 9.1 b) de la LPH que determina como obligación del propietario el mantenimiento en buen estado de conservación su propio inmueble e instalaciones privativas, de modo que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder. De este modo, se plantea si existe una responsabilidad solidaria del

27. El precedente de este artículo 7.2 -este es, el artículo 19 *in fine* del texto original- reconocía expresamente estas facultades al señalar lo siguiente: «[...] Dicha privación la fijará discrecionalmente el Juez por un plazo no superior a dos años, atendida la gravedad de la falta, sin que afecte a los restantes derechos dominicales y a las obligaciones derivadas del título»

28. LA MONEDA DÍAZ, F.: *Actividades prohibidas en la Ley de Propiedad Horizontal op. cit.* 2003, p. 220.

29. Al respecto, VÁZQUEZ BARROS, S.: «Comentario al artículo 7 ...» *op. cit.* 2022, advierte que esta posibilidad de permitir una relación de la comunidad de propietarios con terceros puede generar una cierta desnaturalización de la Ley especial. También, LA MONEDA DÍAZ, F.: *Actividades prohibidas en la Ley de Propiedad Horizontal ob. cit.* 2003, p. 230 reconoce cómo se trata de una causa resolutoria característica que no se encuentra en una ley arrendaticia sino en una ley a la que son extraños tales procedimientos.

propietario frente a la comunidad. La respuesta no es pacífica doctrinalmente³⁰ y, si bien la jurisprudencia es reticente a su reconocimiento [vid. STS 29-07-2010 y SAP A Coruña 05-02-2016], existen resoluciones judiciales en las que atendiendo a la conducta pasiva del propietario que desatiende sus obligaciones como arrendador y únicamente se ocupa de recibir el pago de la renta, condena al propietario, incluso con la privación del uso del inmueble [vid. SAP Madrid (8ª), 20-11-2023 (ECLI:ES:APM:2023:17819)³¹]

Una vez establecida la normativa estatal, procede que nos ocupemos del análisis del régimen normativo aplicable en el Código Civil catalán, donde también se prevén especialidades en atención al régimen de propiedad horizontal cuando se produzcan en la comunidad actividades o actos contrarios a la convivencia normal o, actividades que los estatutos, la normativa urbanística o la ley excluyan o prohíban de forma expresa. Los requisitos de procedibilidad que establece el artículo 553-40 del Código Civil catalán son muy similares a los establecidos en la Ley de Propiedad Horizontal estatal, de modo que, únicamente se van a resaltar las diferencias que establece la normativa catalana sobre la estatal.

En la fase extrajudicial, se prevé también la realización de un requerimiento previo de cese de actividad por parte del presidente, bien a iniciativa propia bien a iniciativa de $\frac{1}{4}$ parte de los propietarios. Esta es una diferencia significativa porque si bien en la Ley de Propiedad Horizontal el presidente podía realizar el apercibimiento a petición de cualquier propietario u ocupante, la normativa catalana, más restrictiva exige la iniciativa de $\frac{1}{4}$ de los propietarios.

En el ejercicio judicial de la acción, el Código Civil catalán da respuesta a una cuestión que se plantea en la práctica que es ocupación ilícita de viviendas y las situaciones de inmisiones y molestias que generan los ocupantes en las comunidades de propietarios. Así, el párrafo segundo *in fine* del artículo 553-40 del Código Civil catalán prevé que, en supuestos de ocupación sin título habilitante, la acción puede ejercitarse contra los ocupantes, aunque no se conozca su identidad y, además, si este tipo de actividades las realizan los ocupantes ilegítimos y sin la voluntad de los propietarios, la junta de propietarios puede denunciar los hechos al Ayuntamiento de su municipio para que pueda iniciarse el procedimiento previsto en el artículo 44 bis de la Ley 18/2007, del derecho a la vivienda para supuestos de alteración de la convivencia o del orden público o que pongan en peligro la seguridad o la integridad del inmueble, previo expediente acreditativo de que se han producido efectivamente las actividades o los actos prohibidos.

30. A favor del reconocimiento de una responsabilidad solidaria del propietario se muestra ORTEGA LLORCA, V.: «El arrendamiento de locales de negocio, la Ley de Propiedad Horizontal y el principio de autonomía de la voluntad privada» en *Revista general de Derecho*, nº 579, 1992, p. 11338. En contra, LA MONEDA DÍAZ, F.: *Actividades prohibidas en la Ley de Propiedad Horizontal ob. cit.* 2003, p. 241, considera que la regla de la solidaridad es injusta, peligrosa e inadecuada porque es necesario valorar en el caso concreto las actitudes y comportamientos diligentes o negligentes de cada parte.

31. Esta resolución apreció una clara inobservancia de la arrendadora de las mínimas prevenciones para evitar las situaciones sufridas por los vecinos del inmueble, y a los que se ha aquietado, en una actuación desconocedora del necesario respeto a los derechos de los demás que se ha prolongado durante demasiado tiempo.

La última diferencia que se establece entre la normativa estatal y la catalana es el plazo que puede acordar el Juez para la privación del derecho de uso por parte del propietario. La Ley de Propiedad Horizontal establece un plazo máximo de 3 años, mientras que el artículo 553-40 apartado tercero del Código Civil catalán prevé el plazo máximo de 2 años.

2.3. Otros remedios: La tutela inhibitoria, el abuso de Derecho y los interdictos posesorios

La tutela inhibitoria tiene, a diferencia de las anteriores, una finalidad preventiva del daño amenazante porque pretende evitar la causación de un daño antes de que se materialice, pudiendo encontrar su encaje en la protección de la persona frente al daño como manifestación del principio *alterum non laedere*³². Para su ejercicio es necesario que haya una existencia fundada de un daño amenazante, que el daño que pretende evitarse sea antijurídico, que exista nexo causal entre el daño que pretende evitarse y la conducta del agente y, por último, que exista una posibilidad real de evitarse la materialización del daño.

El ejercicio de la tutela inhibitoria resulta menos frecuente en las reclamaciones frente a las tutelas anteriormente descritas, porque su planteamiento requiere de la ponderación entre evitar la posible producción de un daño y la probabilidad real económica o social de que no se materialice ese perjuicio. Por otro lado, requiere que en la sentencia condenatoria se indiquen las medidas específicas necesarias para que la producción del daño no tenga lugar. Esta determinación no siempre resulta asequible para el juzgador atendida la variada naturaleza que tienen las inmisiones. En ocasiones, si en el seno del procedimiento no se ha practicado prueba técnica que determine la causa o formas de reducir la inmisión, resulta complicado que la tutela inhibitoria resulte realmente efectiva.

La otra vía que también, con un carácter más residual, es tenida en consideración dentro de las inmisiones, es la figura del abuso de Derecho prevista en el artículo 7.2 del Código Civil. Si bien es cierto, que la idea de abuso es consustancial a la noción de inmisión porque sobrepasa los límites normales del derecho de propiedad, la aplicación de la teoría del abuso de Derecho en este ámbito lejos de reducir, aumenta la complejidad de la cuestión³³. La aplicación por los Tribunales del instituto del abuso de Derecho en el ámbito de las inmisiones resulta muy limitada y,

32. Vid. MACÍAS CASTILLO, A.: *El daño causado por el ruido op.cit.* 2004, p. 308.

33. En este sentido, DÍAZ ROMERO, M.R.: *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones...*, *op. cit.*, 2003, pp. 58 y 59 analiza la aplicación del abuso de Derecho en el ámbito de las inmisiones desde su perspectiva subjetiva y objetiva. El autor concluye que la aplicación subjetiva no encaja, porque existiría abuso cuando el derecho de propiedad se usara con intención de perjudicar al vecino sin utilidad propia, pero que la *versión objetiva*, existe un abuso de derecho cuando se causa un daño al propietario vecino por un ejercicio anormal del derecho de propiedad, resulta más ajustada. No obstante, mantiene que la cuestión de las inmisiones debe obtener respuesta desde el ámbito de los mecanismos de protección de la propiedad fundiaria y no desde la doctrina del abuso de Derecho.

las resoluciones en las que se recoge se hacen con carácter subsidiario y como principio informador en la materia³⁴.

La última vía que, en abstracto, podríamos traer a colación sería el interdicto posesorio de retener (artículo 250.4 LEC), que, mediante juicio verbal, permite al poseedor que resulta molestado o perturbado en su derecho, poner fin a la situación incómoda. Sin embargo, en la práctica resulta inapropiada porque la legitimación pasiva la tiene quien ha perturbado al poseedor y, en el ámbito que a continuación se va a examinar, la situación molesta no se circunscribe a una persona, sino propiamente, a la actividad que se realiza en la vivienda³⁵.

III. ¿SON LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS UNA INMISIÓN EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS?

1. Las viviendas de uso turístico como actividad económica

La propiedad horizontal es un tipo de propiedad especial que aúna, por un lado, el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre elementos privativos con la copropiedad sobre elementos y servicios comunes. Dentro de las relaciones vecinales de este tipo de propiedad, se admite el establecimiento de limitaciones o prohibiciones en atención al interés general de la comunidad³⁶. Entre éstas, se encuentra la posibilidad de prohibir la realización de determinadas actividades, entre ellas, las económicas como, por ejemplo, el establecimiento de un despacho profesional en el edificio, sin que estas restricciones resulten contrarias al contenido del derecho de propiedad (artículos 33 de la Constitución Española y 348 del Código Civil) ni a la libertad de empresa y la economía de mercado reconocidas en el artículo 38 de la Constitución Española.

Estas restricciones o limitaciones a la propiedad para que resulten válidas deben constar de forma expresa y, para que tengan eficacia frente a terceros, estar inscritas en el Registro de la Propiedad. Los órganos judiciales consideran que su interpretación, debe realizarse de modo restrictivo, por tratarse de una limitación al derecho de propiedad³⁷.

La naturaleza que tiene la actividad del alquiler turístico no ha sido una cuestión pacífica entre nuestros órganos judiciales cuando han tenido que interpretar cláu-

34. En materia de inmisiones y de molestias producidas en el ámbito de las relaciones de vecindad han tenido en consideración con distinto alcance la teoría del abuso de Derecho, pero nunca como fundamento para la resolución de los procedimientos, las siguientes SSAP Madrid (8ª), 30-06-2011 (JUR 2011\287848), Madrid (20ª), 11-04-2007 (AC 2007\917), Castellón (2ª), 08-07-2000 (JUR 2001\143508), Salamanca 28-05-1993 (AC 1993\957).

35. En la misma línea, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: «El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº765, 2018, p. 504.

36. *Vid.* STS 05-05-2015 (RJ 2015\1567) y SAP Valencia (6ª) 20-11-2018 (JUR 2019\113585).

37. En este sentido, pueden consultarse, las SSTs 05-05-2015 (RJ 2015, 1567), 15-06-2018 (RJ 2018, 2453) o, 29-11-2023 (RJ 2023\6107).

sulas de estatutos de comunidades de propietarios en las que genéricamente se prohibían la realización de actividades económicas³⁸. Recientemente, el Tribunal Supremo ha declarado que el arrendamiento de uso turístico es una «actividad económica» porque la atribución de un destino distinto al de vivienda, conlleva un componente comercial, profesional o empresarial [*vid.* SSTs (1ª) 27-11-2023 (RJ 2023\6109) y 29-11-2023 (RJ 2023\6107)³⁹].

La posibilidad de utilizar un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal con un destino económico o empresarial, resulta admisible en relación con el contenido del derecho de propiedad y de la libertad de empresa garantizada constitucionalmente y, de forma más específica, en el ámbito de la propiedad horizontal, con el artículo 7.2 de la LPH, siempre que no existan limitaciones o prohibiciones en el título constitutivo ni se trate de una actividad que esté prohibida en los estatutos de la comunidad. No obstante, en el último tiempo, las comunidades de propietarios están sufriendo las consecuencias de que algunos de sus inmuebles se destinen al uso turístico.

La opción de poder obligar judicialmente al cese del uso turístico en una vivienda de propiedad horizontal se puede dar en dos situaciones, la primera, la que acabamos de indicar, cuando exista una prohibición expresa en los estatutos de la comunidad de propietarios que vede las viviendas turísticas o, de forma genérica, el ejercicio de actividades económicas, porque se ha reconocido extensivamente por parte de los tribunales, que las viviendas de uso turístico encajan como actividad económica o, por otro lado, cuando se trate de una «actividad molesta, dañosa o incómoda», lo que deberá valorarse en cada supuesto.

La dedicación de determinados inmuebles a este fin puede perturbar, especialmente, la tranquilidad y disfrute de otros vecinos tanto en sus elementos privativos como en los elementos comunes. Estos arrendamientos de uso turístico presentan unas características específicas que hacen que para la comunidad de propietarios sean menos deseables que los arrendamientos para su uso como viviendas⁴⁰. En concreto, los arrendamientos de uso turístico resultan singulares por su brevedad

38. Con anterioridad a las Sentencias del Tribunal Supremo habían declarado que el alquiler turístico es considerado una «actividad económica» entre otras, en las SAP Guipúzcoa (2ª), 04-06-2021 (JUR 2021\325182) o Cantabria (2ª), 28-11-2022 (JUR 2022\391195). En contra, SAP Asturias (5ª) 03-02-2021 (AC 2021\583) o SAP Baleares (5ª) 10-12-2009 (AC 2010\81).

39. En el mismo sentido, SSTs (1ª), 30-01-2024 (ECLI:ES:TS:2024:331) y 29-01-2024 (ECLI:ES:TS:2024:315).

40. La reforma operada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler, excluye de su regulación los alquileres turísticos o vacacionales y remite a las normas sectoriales de la Comunidad Autónoma en materia de turismo. Sobre esta cuestión, MARTENS JIMÉNEZ, I.L.: *Los arrendamientos de vivienda: Tipos, problemas y propuestas de modernización*, Atelier, Barcelona, 2023, pp. 124 y 125 advierte dentro de los propios arrendamientos turísticos, de la problemática que presenta su régimen jurídico, según si están sujetos o no, a la normativa sectorial turística de la comunidad autónoma. Esto da lugar a dos escenarios porque, en defecto de pacto, se aplica en un caso, el Código Civil, y en el otro, en defecto de pacto, los Títulos I, III y IV de la LAU, siendo el Código Civil de aplicación supletoria.

temporal, la finalidad lúdica o vacacional de los arrendatarios que fomenta unos horarios más distendidos y, en ocasiones, por el propio perfil del arrendatario⁴¹.

La situación descrita genera, eventualmente, mayores molestias que la ocupación de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal por vecinos propietarios o arrendatarios que utilizan el inmueble como vivienda. Simultáneamente, se ha advertido como en el mercado inmobiliario los inmuebles que tienen una licencia turística son tasados en un mayor precio mientras que el resto de los inmuebles del edificio se devalúan por albergar en el edificio un piso con este tipo de licencia.

2. Las alternativas de las comunidades de propietarios frente a las viviendas de uso turístico

Las comunidades de propietarios que tienen viviendas de uso turístico han llegado a plantear si pueden considerar como actividad dañosa o molesta, al amparo del artículo 7.2 de la LPH, las viviendas de uso turístico. La respuesta generalizada de nuestros órganos judiciales es negativa, salvo que el desarrollo de actividades económicas esté prohibido en los estatutos de la comunidad o califiquen expresamente esta actividad como molesta, insalubre, nociva o peligrosa.

Al respecto se ha considerado que la actividad derivada del uso de un inmueble como apartamento turístico no es *per se* en abstracto contraria a la convivencia normal ni comportan un daño o peligro para el edificio [Vid. STSJ Cataluña (Sala Civil y Penal), nº 33/2016 y 37/2016, 19-05-2016 (RJ 2016\2170 y RJ 2016\3653)]⁴². En esta línea, se reconoce la libertad de los propietarios para modificar el destino del bien, salvo que contravenga una disposición legal o estatutaria expresa. A tal efecto, no existe inconveniente en que inmuebles sometidos a un régimen de propiedad horizontal puedan dedicarse al destino turístico, porque no sólo se considera lícito que su destino sea el de morada o habitacional [SAP Alicante (5ª) 12-3-2015 (AC 2015\ 558)].

El hecho de que las viviendas de uso turístico sometidas al régimen de propiedad horizontal no resulten automáticamente consideradas actividades molestas para la comunidad de propietarios no empece que ésta quede desprovista de tutela jurídica cuando el desarrollo de este tipo de arrendamiento con finalidad turística genera molestias y daños a los vecinos y, en su caso, a la comunidad.

La protección que proporciona nuestro ordenamiento jurídico frente a las inmisiones derivadas de la explotación turística del inmueble no decae porque la actividad económica esté autorizada por una licencia administrativa. Lo importan-

41. En la misma línea. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: «El alquiler vacacional como actividad molesta...» *op. cit.* 2018, p. 498.

42. En contra, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (16ª), 13-02-2015 (AC 2015\704) reconoce que la instalación de tres apartamentos turísticos en un bloque sujeto a propiedad horizontal es contraria a la convivencia normal de una comunidad y declara la inadecuación de la actividad de explotación turística con la normal convivencia en la comunidad que resulta, básicamente residencial. En la misma línea, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (17ª), 09-10-2015 (AC 2016\24).

te, a efectos de poder valorar si la vivienda de uso turístico genera molestias, es que las mismas traspasen los umbrales de lo normalmente tolerable⁴³. En este sentido, debe tenerse en cuenta, por un lado, si la actividad es dañosa para los elementos comunes o notablemente molesta para la normal convivencia y, por otro, si el explotador del negocio ha adoptado medidas para evitar o corregir estas actuaciones molestas⁴⁴. De tal forma que, las comunidades de propietarios en estos casos pueden exigir la adopción de medidas que limiten o anulen estas situaciones de malestar.

En los supuestos en los que la actividad de las viviendas de uso turístico genera en la comunidad de propietarios una situación de molestia duradera procede el planteamiento de una acción de cesación. En este sentido, el art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal establece tres diferentes supuestos de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local: las prohibidas en los estatutos; las que resulten dañosas para la finca y las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícita. Por el contrario, si el daño que ha generado la vivienda no tiene un carácter continuado, sino aislado, es más adecuado la vía de la responsabilidad extracontractual⁴⁵.

La definición del concepto de actividad molesta es tan amplia como casuística. Una de las cuestiones que se plantean es si es suficiente que la actividad pueda ser considerada como molesta o, si es necesario que cause realmente una molestia en los vecinos. Al respecto, se considera que la valoración de las molestias -a diferencia del examen de las actividades nocivas o peligrosas- requiere para su apreciación que existan unos efectos perjudiciales en, al menos, algún vecino para evitar el abuso de Derecho⁴⁶.

La existencia de molestias causadas por las viviendas de uso turístico corresponde probarlas a las comunidades de propietarios para que puedan reclamar la cesación y, en su caso, la indemnización de los daños. Nuestros tribunales exigen que resulte incontrovertible que con este destino se perturba gravemente la convivencia vecinal. A modo ejemplificativo, en el ámbito de las viviendas de uso turístico se han considerado por los tribunales conductas incívicas y, por tanto, contrarias a la convivencia normal de la comunidad: el mal uso continuo del ascensor, la reiteración de ruidos, el consumo de alcohol y las fiestas nocturnas, la imposibilidad

43. Vid. STS 23-01-20206 (RJ 2006, 910)

44. Vid. SAP Madrid (18ª) 05-05-2023 (ES:APM:2023:7255)

45. Esta distinción es sostenida por BERENGUER ALBALAEJO, M.C.: «Responsabilidad civil frente a las comunidades de propietarios por daños derivados del alojamiento en viviendas de uso turístico» en ATAZ LÓPEZ, J. y COBACHO GÓMEZ, J.A. (coord.) *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, p. 746. En contra de esta opinión y a favor de la aplicación del artículo 7.2 como vía para la reclamación también de daños aislados, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: «Artículo 7» en MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (dir.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 196-197.

46. Vid. LA MONEDA DÍAZ, F.: *Actividades prohibidas en la Ley de Propiedad Horizontal op. cit.* 2003, pp. 84-85.

de descanso, los actos de vandalismo, la suciedad en los rellanos (comidas, botellas, profilácticos), la generación de problemas de inseguridad por tener que compartir un espacio cerrado con desconocidos como robos o la producción de un mayor consumo eléctrico⁴⁷.

Esta posibilidad de solicitar la cesación de las molestias causadas por las viviendas de uso turístico y la indemnización de los daños al amparo del artículo 7.2 de la LPH genera dificultades en este tipo de viviendas. La razón es que en este tipo de inmuebles los perturbadores reales son los arrendatarios temporales o huéspedes. El carácter esporádico de su actuación con el inmueble dificulta que su actividad, autónomamente identificada, pueda ser considerada como molesta, porque no alcanzaría la gravedad que exige el precepto. De este modo, cualquier acción frente a ellos resulta infructuosa, porque en la mayoría de los casos, habrán abandonado el inmueble antes de que la comunidad comience con los requerimientos extrajudiciales y, hasta en ocasiones, se desconocerá la identidad de los ocupantes⁴⁸.

La única alternativa sería que esta acción se ejercitara contra el propietario del inmueble, porque *a priori*, la relación de la comunidad se entabla con los propietarios, al considerarse que son ellos, los titulares de los derechos y las obligaciones⁴⁹. Así las cosas, la acción de cesación, se ejercitaría con el objetivo de que cesara el arrendamiento del inmueble con un destino turístico y, la acción indemnizatoria, lo que obligaría a responder frente a la comunidad de los daños causados por terceros en una suerte de responsabilidad objetiva, que tiene autonomía propia frente al artículo 1902 del Código Civil porque su finalidad esencial es el cese de una conducta concurrente en el momento de presentarse la demanda e impedir que continúen produciéndose daños en el futuro [*vid.* SAP Madrid, 14-05-2015 (JUR 2015\159482)].

Esta vía indemnizatoria contra el propietario podría encontrar, igualmente, un fundamento más genérico, en los artículos 1910 del Código Civil y 9.1 b) de la Ley de Propiedad Horizontal.

3. Otras formas de protección de las comunidades de propietarios frente a las viviendas de uso turístico

Una vez ilustrada la problemática que presentan para las comunidades de propietarios el albergar viviendas de uso turístico y la dificultad que tienen para con-

47. *Vid.* entre otras, SAP Barcelona (13ª), 05-07-2017 (AC 2017\1302), SAP Valencia (11ª), 20-11-2018 (JUR 2019\39953) o JPI Granada nº 8, 18-09-2018.

48. *Vid.* GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: «El alquiler vacacional como actividad molesta...» *op. cit.* 2018, p. 504.

49. *Vid.* MAGRO SERVET, V.: «Problemas y soluciones ante arrendatarios en las comunidades de propietarios» en *Boletín Contratación Inmobiliaria*, 2012 y BERENGUER ALBALAEJO, M.C.: «Responsabilidad civil frente a las comunidades de propietarios...» *op. cit.*, 2021, p. 746. No obstante, esta autora alude a que existen resoluciones judiciales en las que se reconoce un vínculo contractual entre el arrendador y el resto de copropietarios.

seguir la cesación de las molestias de este tipo de explotación del inmueble, es necesario plantear otros posibles mecanismos tuitivos que pudieran adoptar estas comunidades de propietarios.

La primera, de las alternativas es la elevación de las cuotas de la comunidad a los propietarios que destinen el inmueble como vivienda de uso turístico en atención al uso desproporcionado de elementos o servicios comunes. Esta opción está prevista en el artículo 553-45.4 del Código Civil catalán para los casos en los que el inmueble se destina a actividades empresariales o profesionales. El aumento de la cuota tiene como límite que no puede ser superior al doble de lo que le correspondería. Para la adopción de este incremento, es necesario el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios con derecho al voto, que tienen que representar al mismo tiempo las cuatro quintas partes de las cuotas de participación (artículo 553-26 Código civil de Cataluña).

Por su parte, esta opción de incremento de las cuotas de participación se ha incorporado también en la Ley de Propiedad Horizontal. En esta Ley, el acuerdo de aumento de cuota requiere el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. El límite de aumento de cuota, en la norma estatal, no puede ser superior al 20%, ni el acuerdo poseerá carácter retroactivo (*vid.* artículo 17.12 de la LPH).

Otra vía para intentar paliar los efectos negativos que puede tener la instalación de una vivienda de uso turístico en una comunidad de propietarios, en lo que respecta a las actividades dañosas para la finca, es la obligación de exigir al propietario que destina su inmueble a esta actividad, que suscriba un seguro obligatorio o que establezca una fianza, depósito o garantía adicional en favor de la comunidad de propietarios. Esta opción podría articularse como «condición» de la comunidad de propietarios para permitir esta actividad, al amparo del artículo 17.12 de la LPH, con los mismos quórum indicados anteriormente.

La última de las posibilidades que tienen las comunidades de propietarios, la más restrictiva, es la incorporación de una cláusula en los estatutos que establezca la prohibición absoluta de este tipo de actividad económica en la comunidad. Esta opción, puede plantearse al amparo de dos preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal, con diferente *quorum* para su admisión.

La primera opción es entender que la «limitación» o «condicionamiento» al que hace referencia el artículo 17.2 de la LPH (artículo 553-26.2 del Código Civil de Cataluña) incluye la prohibición absoluta de atribuir un uso turístico a la vivienda. Esta interpretación si bien no resulta pacífica, puede defenderse al amparo de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de Cataluña de 19-05-2016 (ES:TSJCAT:2016:3181) y 13-09-2018 (ES:TSJCAT:2018:5827) en los que el Tribunal mantiene que la prohibición del destino turístico de los inmuebles que conforman la propiedad horizontal, no requeriría de la unanimidad de todos los miembros, cuando esta prohibición afecte a la generalidad de los departamentos de la comunidad y no a uno específico porque, de otro modo, dejaría vacío de contenido la

posibilidad de modificar los Estatutos con el régimen de los 4/5 en Cataluña (y de los 3/5 conforme a la LPH)⁵⁰.

En relación con esta interpretación, hay que tener en cuenta que esta prohibición no será oponible con efectos retroactivos a terceros que adquirieron los inmuebles sin que constara inscrita la limitación en el Registro de la Propiedad⁵¹.

La segunda opción, es entender que la vía procedimental, es la del artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal (artículo 553-25.4 del Código Civil catalán), que requiere la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación. Esta interpretación, hace prácticamente inviable la posibilidad de prohibir el uso turístico del inmueble porque no va a recibir, en ningún caso, el voto favorable del propietario que desea atribuir este fin a su inmueble.

IV. CONCLUSIONES

Las líneas precedentes nos permiten alcanzar las siguientes conclusiones:

- 1ª *La articulación actual de la tutela resarcitoria en el ámbito de las inmisiones no resulta adecuada.* La fundamentación de una tutela resarcitoria derivada de la lectura conjunta de los artículos 1902 y 1908 del Código Civil no es coherente por dos motivos. El primero, porque la aplicación analógica del artículo 1908.2 del Código Civil, que reconoce una responsabilidad objetiva o «cuasi-objetiva» del propietario a otras causas inmisivas, no merece una valoración positiva. Por otro lado, carece de rigor que se ampare el fundamento de la responsabilidad conjuntamente en un régimen normativo que requiere de la concurrencia de culpa o de dolo para la condena del responsable (artículo 1902 del CC) y en otro, que prescinde de ella (artículo 1908.2 del CC).

La aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito de las inmisiones, debe tener en mi opinión, una aplicación restrictiva. La tutela resarcitoria de los perjuicios sufridos como consecuencia de una inmisión puede obtenerse mediante otros regímenes de responsabilidad que no comporten la automaticidad en el reconocimiento del daño moral, al amparo del artículo 9.3 de la LO 1/1982, ni la necesidad de desplegar la especial protección establecida en el artículo 53.2 de la CE.

50. En contra de este criterio, GOMÁ LANZÓN, F.: «Limitación del uso turístico de las viviendas en el RD Ley 21/2018 de 14 de diciembre», 2019, accesible en: <https://www.hayderecho.com/2019/01/21/limitacion-del-uso-turistico-de-las-viviendas-en-el-rdley-21-2018-de-14-de-diciembre/> (última consulta: abril de 2024). Este autor mantiene que cuando el legislador ha querido prohibir de plano, lo ha hecho expresamente.

51. La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, a partir de su resolución de 06-02-2017, considera que el acuerdo de limitación de uso, no afectará al propietario actual que no haya prestado su consentimiento, aunque sí a los futuros adquirentes de su elemento privativo, pues cuando lo adquieran la norma ya constará inscrita.

- 2ª *La ausencia de una regulación de la acción negatoria a nivel estatal debería ser paliada.* Nuestro ordenamiento jurídico estatal no prevé una regulación de la acción negatoria como la que establecen los artículos 554-4 a 554-7 del Código civil catalán para la protección de la libertad del dominio y el restablecimiento de la cosa al estado anterior a una perturbación jurídica o material. Sin embargo, sí que se establece una regulación específica tanto a nivel nacional como en la Comunidad Autónoma de Cataluña para el ejercicio de la acción de cesación en el ámbito de la propiedad horizontal. La regulación en ambas normas es similar, con diferencias en el ámbito del *quorum*, del requerimiento previo y la especialidad en el Código Civil catalán en materia de ocupación de viviendas y el plazo que puede acordar el Juez para la privación del derecho de uso por parte del propietario.
- 3ª *Otros remedios como la tutela inhibitoria, el abuso de Derecho y los interdictos posesorios no encajan* en el ámbito de las inmisiones y las molestias provocadas por las viviendas de uso turístico.
- 4ª *La explotación de viviendas de uso turístico es una «actividad económica»* porque la atribución de un destino distinto al de vivienda, conlleva un componente comercial, profesional o empresarial. Sin embargo, la actividad derivada del uso de un inmueble como apartamento turístico no es *per se* en abstracto contraria a la convivencia normal ni comportan un daño o peligro para el edificio.
El cese judicial del uso turístico en una vivienda en régimen de propiedad horizontal se puede dar cuando los estatutos prohíban expresamente las viviendas de uso turístico o, de forma genérica, el ejercicio de actividades económicas o, cuando su explotación pueda calificarse como una «actividad molesta, dañosa o incómoda», lo que deberá valorarse en cada supuesto.
- 5ª *La acción de cesación del artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal frente a los arrendatarios esporádicos o huéspedes no es un remedio jurídico óptimo para las viviendas de uso turístico.* El carácter esporádico de su actuación con el inmueble dificulta que su actividad, autónomamente identificada, pueda ser considerada como molesta, porque no alcanzaría la gravedad que exige el precepto. De este modo, cualquier acción frente a los arrendatarios ocasionales resulta infructuosa, porque en la mayoría de los casos, habrán abandonado el inmueble antes de que la comunidad comience con los requerimientos extrajudiciales e incluso puede que la comunidad desconozca la identidad de los ocupantes.
La única alternativa sería que esta acción se ejercitara contra el propietario del inmueble, porque *a priori*, la relación de la comunidad se entabla con los propietarios, al considerarse que son ellos, los titulares de los derechos y las obligaciones.
- 6ª *Las comunidades de propietarios deben plantearse vías alternativas de protección frente a las molestias y daños que pueden ocasionar las viviendas de uso turístico.* Estas alternativas son: la elevación de las cuotas de la comunidad a los propietarios que destinen el inmueble como vivienda de uso turístico en atención al uso desproporcionado de elementos o servicios comunes.

Otra opción es la obligación de exigir al propietario que destina su inmueble a esta actividad, que suscriba un seguro obligatorio o que establezca una fianza, depósito o garantía adicional en favor de la comunidad de propietarios. El último mecanismo, que es el más restrictivo, es la modificación de los estatutos de la comunidad de propietarios para prohibir la explotación de los inmuebles como viviendas de uso turístico en la comunidad de propietarios.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALGARRA PRATS, E.: *La disciplina de las inmisiones en el derecho privado*. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, 1995.

ÁLVAREZ LATA, N.: «El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (I)» en *Revista de derecho privado*, nº 11, 2002, pp. 773-840.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: «Comentario al artículo 7.2 de la Ley Propiedad Horizontal» en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 373-430.

BERENGUER ALBALAEJO, M.C.: «Responsabilidad civil frente a las comunidades de propietarios por daños derivados del alojamiento en viviendas de uso turístico» en ATAZ LÓPEZ, J. y COBACHO GÓMEZ, J.A. (coord.) *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 741-791.

CABEZUELO ARENAS, A.L.: «Edificios sometidos a propiedad horizontal y arriendo turístico de pisos: tres vías de prevención y/o defensa de la comunidad frente a una actividad potencialmente molesta» en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2018.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: «Prohibición estatutaria de pisos turísticos en comunidades de vecinos: ¿por ser una actividad económica o potencialmente molesta y abusiva? (Comentario a las SSTs de 27 y 29 de noviembre de 2023)» en *Actualidad Civil*, nº 2, 2024.

DÍAZ BRITO, F. J.: *El límite de la tolerancia en las inmisiones en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Aranzadi, Navarra, 1999.

DÍAZ ROMERO, M.R.: *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones: especial referencia a la acción negatoria*, Civitas, Madrid, 2003.

GOMÁ LANZÓN, F.: «Limitación del uso turístico de las viviendas en el RD Ley 21/2018 de 14 de diciembre», 2019, accesible en: <https://www.hayderecho.com/2019/01/21/limitacion-del-uso-turistico-de-las-viviendas-en-el-rdley-21-2018-de-14-de-diciembre/> (última consulta: abril 2024).

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: «El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº765, 2018, pp. 496-512.

LA MONEDA DÍAZ, F.: *Actividades prohibidas en la Ley de Propiedad Horizontal: Privación de uso y extinción de los derechos del ocupante*, Bosch, Barcelona, 2003.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, L.M.: «Inmisiones sonoras, legislación urbanística y conceptos integrantes del daño moral indemnizable» en *Anuario de Derecho Civil*, nº 2, 2011, pp. 773- 798.

MACÍAS CASTILLO, A.: «La asimilación por los Tribunales civiles de la jurisprudencia del TEDH en materia de inmisiones molestas e inviolabilidad del domicilio» en *Actualidad Civil*, nº 4, 1999, pp. 1227-1245.

MACÍAS CASTILLO, A.: *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2004.

MAGRO SERVET, V.: «Problemas y soluciones ante arrendatarios en las comunidades de propietarios» en *Boletín Contratación Inmobiliaria*, 2012.

MARTENS JIMÉNEZ, I.L.: *Los arrendamientos de vivienda: Tipos, problemas y propuestas de modernización*, Atelier, Barcelona, 2023.

MARTÍN BERNAL, J.M.: *Comunidades de vecinos: Estudio comparativo y concordado entre la Ley 49/1960 y Ley 5/2006, de Cataluña sobre Propiedad Horizontal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

ORTEGA LLORCA, V.: «El arrendamiento de locales de negocio, la Ley de Propiedad Horizontal y el principio de autonomía de la voluntad privada» en *Revista general de Derecho*, nº 579, 1992, pp. 11327-11339.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: «Comentario al artículo 27 LAU» en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013 pp. 880 y ss.

RIBERA BLANES, B.: «Relaciones de vecindad e inmisiones» en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (dir.) *Derechos reales (tratado práctico interdisciplinar)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 313-344.

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: «Artículo 7» en MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (dir.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 181-224.

SERRRA RODRÍGUEZ, A.: «La propiedad» en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (dir.) *Derechos reales (tratado práctico interdisciplinar)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 267-290.

VÁZQUEZ BARROS, S.: «Comentario al artículo 7 sobre obras, elementos comunes y privativos. Actividades prohibidas, de la Ley de Propiedad Horizontal» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, La Ley, 2022.

VIDAL PORTI, C.: «Restricciones al derecho de propiedad, relaciones de vecindad y propiedad temporal: (artículos 545-1 a 551-2 del Código civil de Cataluña)» en VILLAGRASA ALCAIDE, C. (dir.) *Comentarios prácticos al Código Civil de Cataluña*, Atelier, Barcelona, 2023, pp. 749-759.

VÍAS PRIVADAS PARA HACER FRENTE AL COSTE DE LAS MEJORAS DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS¹

María Teresa Alonso Pérez

Catedrática de Derecho civil. Universidad de Zaragoza
alonsop@unizar.es

SUMARIO I. PLANTEAMIENTO. II EL FONDO DE RESERVA. III. ACTUACIONES DE MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DEL INMUEBLE QUE PUEDEN ABONARSE CON CARGO AL FONDO DE RESERVA. 1. Derecho estatal. 2. Derecho catalán. IV. LA BÚSQUEDA DE FINANCIACIÓN EXTERNA ANTE LA INSUFICIENCIA O INOPERANCIA DEL FONDO DE RESERVA. 1. Casos en que puede recurrirse a financiación externa y mayoría por la que debe adoptarse tal acuerdo. 2. Las razones que dificultan el acceso al crédito por parte de las comunidades de propietarios. 3. La responsabilidad por deudas frente a terceros: art 22 LPH y artículo 553-46 de la Ley catalana 5/2006. V. ¿LA ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PUEDE FACILITAR EL ACCESO A LA FINANCIACIÓN EXTERNA QUE FAVOREZCA LAS MEJORAS QUE HAGAN LOS EDIFICIOS MÁS SOSTENIBLES?. 1. Las asociaciones administrativas del artículo 9.5 TRLSRU 2015. 2. La rehabilitación edificatoria en suelo urbano (DA 5ª Decreto legislativo catalán 1/2010). VI. CONSIDERACIONES FINALES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

El estudio del tratamiento jurídico de la cuestión relativa a cómo hacer frente al coste de las intervenciones que mejoran la eficiencia energética de los edificios

1. Estudio efectuado en el marco de los siguientes Proyectos de Investigación: «Vivir en comunidad: nuevas reglas para un nuevo paradigma» (PID2020-112876GB-C31) financiado por MINECO. Proyecto «Dificultades en el acceso a la vivienda y posibles soluciones» (IUZ2022-CSJ-16) de la Fundación Bancaria Ibercaja.

en régimen de propiedad horizontal debe atender tres focos que delimita muy precisamente FUENTES-LOJO RIUS en un artículo que publica en relación al Real Decreto-ley 19/2021, de 5 de octubre de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia². Dichos aspectos, que son los que debemos abordar en este estudio, son el fondo de reserva, el reconocimiento de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios constituidas en régimen de propiedad horizontal (en adelante PH) vinculado a la cuestión de la búsqueda de financiación externa y, por último, el sistema que regula la responsabilidad de estas comunidades frente a terceros que aparece recogido en el artículo 22 de la Ley estatal 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (en adelante, LPH) y en el artículo 553-46 de la Ley catalana 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil catalán relativo a los derechos reales (en adelante Ley 5/2006). El análisis que se va a efectuar a continuación atiende al Derecho estatal y al de la Comunidad Autónoma catalana. Por otro lado, se delimita el alcance del trabajo centrándolo en el análisis de las vías de financiación privadas, esto es, las que proceden de relaciones jurídico-privadas, dejando al margen de este trabajo la posibilidad de acceder a fondos públicos³.

II. EL FONDO DE RESERVA

La regulación de la Propiedad Horizontal contiene un mecanismo que sirve precisamente para financiar la realización de una serie de obras en el edificio entre las que pueden incluirse aquellas que mejoran la eficiencia energética del inmueble. Se trata del fondo de reserva contemplado en el artículo 9. f) de la LPH y en el artículo 553-6 de la Ley catalana 5/2006. Cada copropietario debe contribuir a la dotación de dicho fondo de reserva en proporción a su cuota de participación en los elementos comunes, según establece el propio artículo 9.f) LPH y 543-55 de la Ley 5/2006.

La generación de este patrimonio que constituye el fondo de reserva es obligatoria y deben contribuir todos los copropietarios, por lo cual su titularidad es común a todos y cada uno de ellos de manera proporcional a sus respectivas cuotas de participación en los elementos comunes. En esta línea, el artículo 553-6 de la Ley 5/2006 establece que dicho fondo es de todos los propietarios quedando afectado a la comunidad, precisando que ningún copropietario puede pedir la devolución de su parte tras la enajenación de su elemento privativo.

2. FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, «Novedades legales sobre obras para la mejora de la eficiencia energética en comunidades de propietarios», en *Diario La Ley*, número 9983, enero de 2022, página 4 de 8.

3. Debe tenerse en cuenta el Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. El artículo 2.3 de este RD 853/2021 contempla un Programa de ayuda a las actuaciones de rehabilitación a nivel de edificio.

La dotación del fondo de reserva no puede ser inferior al 10 por ciento de su último presupuesto ordinario (artículo 9.f LPH) y al 5 por ciento de los gastos comunes según el 553-6 de la Ley catalana 5/2006. Nada impide, ni en un caso ni en otro que los copropietarios eleven la dotación del fondo por encima de la cantidad mínima fijada por ley, lo cual deberá hacerse por acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que la funcionalidad del fondo de reserva se encuentra delimitada por la ley⁴. Así, el artículo 9 f) LPH dispone que el fondo se puede utilizar para atender las *obras de accesibilidad y eficiencia energética recogidas en el artículo 17.2 LPH*. El artículo 553-6 Ley 5/2006 también prefigura el destino que puede darse al fondo de reserva fijando que el mismo deberá ir destinado a la realización de *obras extraordinarias de conservación, reparación, rehabilitación, instalación de nuevos servicios comunes y seguridad, así como para las que sean exigibles de acuerdo con las normativas especiales*. Por tanto, en ambas regulaciones, parece que, en principio, el coste de las obras de mejora de la eficiencia energética puede atenderse con el patrimonio que constituye el fondo de reserva.

A pesar de esta precisa delimitación de la finalidad que puede tener la dotación económica del fondo de reserva cuando se regula específicamente, a través del artículo 22 LPH y del artículo 553-56 Ley 5/2006, reguladores de la responsabilidad civil de las comunidades por deudas frente a terceros, se produce una ampliación indirecta de la utilidad del fondo de reserva, ya que cualquier deuda puede atenderse con dicho patrimonio y, en este caso, no se alude a la finalidad de los contratos celebrados y en torno a los que se han generado esas deudas⁵.

III. ACTUACIONES DE MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DEL INMUEBLE QUE PUEDEN ABONARSE CON CARGO AL FONDO DE RESERVA

1. Derecho estatal

Cualquier obra, actuación o intervención que vaya a mejorar la eficiencia energética del edificio debe ser autorizada por el correspondiente acuerdo de la Junta de Propietarios, cuyas mayorías están reguladas en el artículo 17 LPH. Ahora bien, el hecho de que se disponga de tal autorización no significa necesariamente que dicha actuación pueda ser sufragada con cargo al fondo de reserva, pues, el artículo 9.f) LPH dispone que con dicho depósito se cubrirán las obras de eficiencia energética recogidas en el artículo 17.2 LPH, de modo que parece que el resto de las contempladas en dicho precepto no podrán abonarse con cargo al fondo.

4. Sobre la funcionalidad del fondo de reserva cuando se introduce en la LPH puede verse: DORREGO DE CARLOS, Alberto, «El fondo de reserva... cit.», página 56.

5. En este sentido vid. DIAZ MARTÍNEZ, Ana, en «Comentario al artículo 22 LPH», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal, Cizur Menor, 2020, página 1077*.

Examinando los párrafos del artículo 17 LPH que regulan las mayorías por las que deben adoptarse los acuerdos en Junta de Propietarios, los incisos que hacen referencia a intervenciones relacionadas con la mejora de la eficiencia energética del inmueble son los siguientes:

- a) Artículo 17.1, relativo a la instalación de infraestructuras para acceso a servicios de telecomunicación, *instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos*. En este caso el acuerdo debe adoptarse por un tercio de copropietarios que representen a su vez un tercio de las cuotas de participación.

El artículo 9.f) LPH, al regular el fondo de reserva, no contempla expresamente que este tipo de instalaciones puedan costearse con cargo al fondo de reserva, pues dicho precepto sólo alude a la realización de «obras» y no entra en dicha categoría la instalación de infraestructuras. De modo que este tipo de actuaciones, en principio, no podrá costearse por esta vía.

- b) El artículo 17.2.3 se refiere a la realización de *obras o actuaciones que contribuyan a la mejora de la eficiencia energética y la implantación de fuentes de energía renovable de uso común*, así como la solicitud de ayudas y subvenciones, préstamos o cualquier tipo de financiación por parte de la comunidad de propietarios a entidades públicas o privadas para la realización de tales obras o actuaciones.

La decisión, en este caso, debe adoptarse por mayoría simple de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría simple de las cuotas de participación, siempre que su importe repercutido anualmente, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas y aplicada en su caso la financiación, no supere la cuantía de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. El propietario disidente no tendrá el derecho reconocido en el apartado 4 de este artículo y el coste de estas obras, o las cantidades necesarias para sufragar los préstamos o financiación concedida para tal fin, tendrán la consideración de gastos generales a los efectos de la aplicación de las reglas establecidas en la letra e) del artículo 9.1 de esta ley⁶.

Estas obras se pueden costear con cargo al fondo de reserva porque así lo establece el artículo 9.f) expresamente.

- c) El artículo 17.3.3 LPH se refiere a los servicios comunes de interés general, se contemplan los acuerdos para el *establecimiento o supresión de equipos o sistemas*, no recogidos en el apartado 1, que tengan por finalidad *mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble*. Será necesario adoptarlos por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. El acuerdo, una vez que se adopte, es obligatorio para todos los propietarios, de donde cabe

6. En GONZALEZ CARRASCO, María del Carmen, «Comentario al artículo 17 LPH», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Cizur Menor, 2020, página 814.

derivar que todos los copropietarios tienen obligación de contribuir al coste de dichas intervenciones.

Ahora bien, si los equipos o sistemas *tienen un aprovechamiento privativo*, para la adopción del acuerdo bastará el voto favorable de un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación, aplicándose, en este caso, el sistema de repercusión de costes establecido en dicho apartado.

- d) El artículo 17.5 LPH se refiere a la instalación de punto de recarga para automóviles eléctricos: el propietario de la plaza sólo necesita comunicarlo a la comunidad y el coste corre de su cuenta.

Cuando el fondo no tiene la cantidad necesaria para afrontar las obras que pueden costearse con cargo al mismo o cuando nos encontramos ante intervenciones que no pueden pagarse con dicho fondo, puede buscarse financiación que puede ser interna o externa, como se expone a continuación. Con ello me refiero a que se puede afrontar su realización mediante derramas a los copropietarios que deban contribuir a pagar su coste, lo que representaría la vía interna, o mediante la búsqueda de financiación externa, es decir, mediante la concertación de un contrato de préstamo con una entidad bancaria.

2. Derecho catalán

En cuanto a la regulación de esta cuestión en la legislación catalana cabe decir que, al igual que en la ley estatal, las decisiones para llevar a cabo actuaciones que mejoren la sostenibilidad del edificio deben ser adoptadas en la Junta de Propietarios por las mayorías fijadas en el artículo 553-25 de la Ley 5/2006. Entre los diversos acuerdos contemplados en dicha norma y que guardan relación con materia aquí abordada cabe discernir los siguientes -todos ellos están contemplados en artículo 553-25.2-:

- apartado b). Innovaciones exigibles para la eficiencia energética o hídrica según su naturaleza y características.
- apartado c) Ejecución de obras para instalar infraestructuras comunes o equipos para individualizar la medición de los consumos de agua, gas, electricidad o para la instalación general de puntos de recarga de vehículos eléctricos.
- apartado d) Ejecución de obras para instalar infraestructuras comunes o equipos con el fin de mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como para instalar sistemas de energías renovables y sus elementos auxiliares de uso común en elementos comunes.
- apartado e) Ejecución de obras para instalar infraestructuras comunes o equipos con el fin de mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como para instalar sistemas de energías renovables de utilidad particular en elementos comunes, a solicitud de propietarios interesados.

- apartado f) La participación en la generación de energías renovables compartidas con otras comunidades de propietarios, en la agregación de la demanda, así como también en comunidades energéticas locales o ciudadanas de energía y en el ejercicio de los derechos derivados de esta participación.
- apartado g) Los contratos de financiación para afrontar los gastos derivados de la ejecución de las obras y instalaciones previstas en los apartados anteriores.

De tal enumeración resulta que los acuerdos que guardan relación con la mejora de la eficiencia energética del inmueble deben ser aprobados por la mayoría simple de copropietarios que representen la mayoría de sus cuotas de participación.

Además, en el apartado g) del precepto se establece la misma mayoría para la celebración de los contratos de financiación que permitan hacer frente a los gastos derivados de esas obras y de las instalaciones previstas.

Por otro lado, en el artículo 553-30 de la Ley 5/2006 se regula en qué medida los copropietarios se encuentran vinculados por los acuerdos adoptados, estableciendo que son obligatorios para todos los copropietarios, incluidos los disidentes. Estos últimos se liberan de la obligación de pago cuando las actuaciones no sean exigibles por ley y el coste total del gasto exceda de la cuarta parte del presupuesto anual vigente de la comunidad, después de haber descontado subvenciones, ayudas públicas y los costes de la financiación externa.

Más concretamente, el artículo 553-30.4 establece que cuando se trate de obras de instalación de infraestructuras o equipos comunes cuyo objetivo sea mejorar la eficiencia energética o hídrica, así como de la instalación de sistemas de energía renovables de uso común en elementos comunes, dichas obras deben ser pagadas por todos los copropietarios si derivan del acuerdo de la Junta conforme al art 553-2. d). Los copropietarios disidentes no deben pagar si el valor total del gasto acordado excede de las tres cuartas partes del presupuesto anual vigente de la comunidad, descontadas las ayudas y subvenciones que puedan corresponderles.

Conforme al Derecho catalán, este tipo de actuaciones y obras que mejoran la eficiencia energética del inmueble, y, por tanto, su sostenibilidad, obligan a todos los copropietarios excepto si exceden, según el caso, de la cuarta parte o de las tres cuartas partes del presupuesto de la comunidad del año en curso. Por lo tanto, entiendo que, la búsqueda de financiación para la comunidad sólo procederá cuando todos los copropietarios deban contribuir al gasto; en caso de que haya un solo copropietario que no deba contribuir a dicho gasto, no puede recurrirse a dicha financiación.

IV. LA BÚSQUEDA DE FINANCIACIÓN EXTERNA ANTE LA INSUFICIENCIA O INOPERANCIA DEL FONDO DE RESERVA

Si para pagar el coste de las obras o actuaciones de mejora de la eficiencia energética no puede recurrirse al fondo porque no está dotado con la cuantía sufi-

ciente para afrontar dicho gasto o se trata de intervenciones que no pueden costearse a cargo del mismo, será necesario buscar otras vías alternativas para la financiación.

La primera opción es recurrir a los copropietarios que deban asumir el coste de las actuaciones que van a realizarse; se trataría de una vía interna de financiación. En este caso se procede a través de derramas a cargo de los copropietarios que deban pagar la intervención o la obra, los cuales, en caso de no poder hacer frente a la deuda con recursos propios, pueden buscar personalmente la financiación que precisen para atender la correspondiente derrama.

Otra opción para financiar las obras cuando deban pagarlas todos los copropietarios y el fondo de reserva sea insuficiente o no pueda recurrirse al mismo es la búsqueda de financiación externa por parte de la propia comunidad. Aunque este recurso plantea numerosos problemas que pasamos a analizar.

1. Casos en que puede recurrirse a financiación externa y mayoría por la que debe adoptarse tal acuerdo

No cabe duda de que, con la regulación vigente, las comunidades de propietarios pueden celebrar un contrato de préstamo con una entidad bancaria. De modo que el hecho de que carezcan de personalidad jurídica —cuestión que trataré más adelante— no es óbice para que la Junta de Propietarios autorice al presidente de la comunidad a celebrar un contrato de préstamo para la comunidad.

Ahora bien, la posibilidad de recurrir a financiación externa sólo es viable cuando el coste de la intervención —en nuestro caso de mejora de la eficiencia energética del edificio— deba ser satisfecho por todos y cada uno de los copropietarios, incluidos los disidentes ya que, si sólo algunos copropietarios deben afrontar el gasto, no cabrá buscar financiación en representación de toda la comunidad porque la responsabilidad en caso de impago, aplicando el artículo 22 LPH y el artículo 553-46 Ley 5/2006, se hace recaer sobre el fondo de reserva de titularidad común, lo que implicaría, en caso de que se incumpliera el préstamo y el acreedor se dirigiera contra el fondo de reserva para cobrar, una vulneración del derecho de los disidentes a no contribuir al pago de determinadas obras. Por ello, sólo cabe recurrir a fuentes de financiación externa cuando el gasto debe ser asumido por todos los copropietarios.

Conforme al Derecho catalán, este tipo de actuaciones y obras que mejoran la eficiencia energética del inmueble y, por tanto, su sostenibilidad, obligan a todos los copropietarios (art 553-30 Ley 5/2006) excepto si exceden en unos casos concretos —indicados específicamente en la ley— de la cuarta parte o de las tres cuartas partes del presupuesto de la comunidad el año vigente. Por lo tanto, la búsqueda de financiación para la comunidad procederá cuando todos los copropietarios deban contribuir al gasto, impidiéndolo la presencia de un solo copropietario que no deba contribuir a dicho gasto. En la Ley estatal las intervenciones del artículo 17.1 LPH no obligan a los disidentes, de modo que si hay alguno, no podrá recurrirse a la búsqueda de un préstamo externo.

Otra cuestión es la determinación de la mayoría por la que debe adoptarse el acuerdo de búsqueda de financiación externa y de autorización al presidente de la firma del correspondiente préstamo. En Derecho catalán, la mayoría es la misma que para adoptar la decisión de acometer las actuaciones de mejora de eficiencia energética (artículo 553-25.g) Ley 5/2006). En cuanto a la Ley estatal de PH cabe decir que en el caso expresamente regulado (art 17.2.3 LPH) se dispone que dicha mayoría será la misma por la que debe decidirse la realización de las obras para las que se busca financiación y tal norma puede extenderse al resto de intervenciones de mejora de la eficiencia energética contempladas en el precepto.

2. Las razones que dificultan el acceso al crédito por parte de las comunidades de propietarios

En principio, parece que no debería ser raro que las comunidades de propietarios recurrieran a fuentes externas de financiación, sin embargo, no es habitual. El escaso acceso al crédito puede dificultar la realización en el edificio de mejoras que lo hagan más sostenible y eficiente energéticamente y por ello analizo a continuación las posibles causas que impiden o dificultan que el crédito fluya a las comunidades de propietarios.

La regulación vigente no impide este tipo de operaciones, de modo que las comunidades de propietarios constituidas en régimen de propiedad horizontal pueden celebrar contratos a través de su presidente, el cual debe actuar respaldado por el consiguiente acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado por la mayoría correspondiente.

La razón por la que las comunidades de propietarios no recurren frecuentemente a la concertación de préstamos para financiar actuaciones como las que estoy analizando deben buscarse en el funcionamiento del mercado crediticio y, más precisamente, en las dificultades que la entidad bancaria prestamista tendría para cobrar la deuda en caso de impago.

Si la cuantía que se precisa es elevada, la entidad prestamista va a requerir garantías del pago de la deuda y lo normal es que las comunidades no dispongan de bienes inmuebles que puedan ser gravados con hipoteca⁷. Podría ofrecerse en garantía inmobiliaria un elemento común del inmueble que, en caso de ejecución, requeriría su configuración como elemento privativo cuya titularidad correspondería al adjudicatario, pero la mayoría de comunidades no disponen de elementos que permitan tal alteración de la estructura jurídica del edificio en tal sentido.

Pero, además, el régimen de responsabilidad de la comunidad por deudas frente a terceros recogido en el artículo 22 LPH y 553-46 Ley 5/2006 aparece como un elemento disuasorio para las entidades que deben proporcionar financiación.

7. Particularmente alude a la circunstancia de que la PH no dispone de inmuebles que puedan gravarse para garantizar la devolución del préstamo: FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, en «Personalidad jurídica y comunidades de propietarios», coord. por FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, en *Actualidad Civil*, ISSN 0213-7100. núm. 3, 2022, Epígrafe I.

3. La responsabilidad por deudas frente a terceros: art 22 LPH y artículo 553-46 de la Ley catalana 5/2006

El régimen de responsabilidad de las comunidades de propietarios por deudas frente a terceros se encuentra regulado en el artículo 22 LPH y en el artículo 553-46 Ley 5/2006 y este régimen no parece estar perfilado con mucha precisión. Es normal que esto ocurra porque las modificaciones normativas se han enfocado en solventar el problema de la morosidad en el seno de las comunidades, lo que conlleva una regulación precisa de la postura de la comunidad como acreedora de los copropietarios y, sin embargo, no parece haberse prestado tanta atención a la cuestión de la comunidad como deudora frente a terceros.

El régimen tanto del artículo 22 LPH como del 553-46 Ley 5/2006 frena a las entidades que podrían financiar este tipo de operaciones a hacerlo⁸. Según estos preceptos, la comunidad responde de sus deudas frente a terceros con los fondos y créditos a su favor; en la norma catalana también podrían ejecutarse los elementos privativos de beneficio común (art 553. 34.2 de la Ley 5/2006). Un elemento privativo de beneficio común sería, por ejemplo, el piso de portería que no está ocupado por el conserje si se encuentra configurado como elemento privativo de titularidad común a todos los copropietarios; es decir, son inmuebles que pertenecen en proindiviso a todos y cada uno de los copropietarios. Contra dichos inmuebles también cabe ejecutar la deuda si se aplica la legislación estatal pues formarían parte del patrimonio común.

Lo cual implica que, en caso de que la comunidad no procediera a la devolución de las cantidades debidas por el préstamo, el prestamista podrá dirigirse contra el fondo de reserva y si, además, la misma tiene algún crédito a su favor también cabría su realización en orden al cobro de la deuda derivada del préstamo. No obstante, difícilmente se va a obtener el cobro de la deuda por esta vía⁹ porque si el fondo de reserva fuera elevado no hubiera sido necesario recurrir a la financiación.

El acreedor también podría dirigirse contra elementos privativos que pertenecen en proindiviso a todos los copropietarios comunes, aunque también es cierto que podrían haberse hipotecado para garantizar la deuda derivada del préstamo, de manera que no sería necesario dirigirse contra el fondo de reserva o los créditos de la comunidad, ni contra el patrimonio de los copropietarios.

Siguen estos preceptos pautando que, en caso de insuficiencia del fondo o créditos de la comunidad o en caso de no existir elementos privativos de beneficio común, con carácter subsidiario y previo requerimiento de pago al propietario correspondiente, el acreedor podrá dirigirse, subsidiariamente, contra el patrimonio de los copropietarios en proporción a su cuota de participación en los elementos comunes. Es decir, que, subsidiariamente, cuando el fondo de reserva y los créditos

8. En este sentido vid. FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, «Novedades legales sobre obras para la mejora de la eficiencia energética en comunidades de propietarios», en *Diario La Ley*, número 9983, enero de 2022 página 4/8.

9. En este sentido, vid. DÍAZ MARTÍNEZ, Ana, «Comentario al artículo 22 LPH», *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Cizur Menor, 2020, página 1076.

no sean suficientes para pagar toda la deuda, cada copropietario puede llegar a responder de manera proporcional a su participación en los elementos comunes.

El hecho de que haya que dirigirse contra los copropietarios enfrenta al prestamista, en caso de impago, ante un proceso complejo y, además, de incierto resultado, porque los lotes de copropiedad pueden estar ya gravados con hipotecas que garanticen otras deudas de su propietario, además de que no todos los copropietarios van a tener el mismo nivel de solvencia. ¿Debería hacerse el análisis de solvencia previsto en el artículo 11 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario sobre cada uno de los copropietarios?

Tanto la *dificultad de ofrecer garantías inmobiliarias* como el *régimen de responsabilidad por deudas de la comunidad* van a ser considerados por el potencial prestamista para valorar los riesgos que conlleva financiar la operación a realizar en el edificio. Se trata en ambos casos de elementos disuasorios para el potencial prestamista.

Por lo expuesto, puede afirmarse que las razones que impiden un flujo más intenso de crédito a las comunidades de propietarios se derivan del propio funcionamiento del mercado crediticio.

V. ¿LA ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA A LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PUEDE FACILITAR EL ACCESO A LA FINANCIACIÓN EXTERNA QUE FAVOREZCA LAS MEJORAS QUE HAGAN LOS EDIFICIOS MÁS SOSTENIBLES?

Los partidarios de que a las comunidades de propietarios se les reconozca personalidad jurídica han encontrado un nuevo argumento que avalaría tal pretensión y que consiste en que, si se efectuara tal reconocimiento, se favorecería el acceso de dichas comunidades a fuentes de financiación lo que, a su vez, facilitaría la rehabilitación de los inmuebles y, en lo que nos afecta, las mejoras que los hicieran más eficientes energéticamente, ergo más sostenibles¹⁰.

10. Sobre la conveniencia de reconocer personalidad jurídica a las comunidades de propietarios constituidas en régimen de propiedad horizontal existe un debate doctrinal.

Son favorables al reconocimiento de personalidad jurídica: PÉREZ MIRALLES, José Arturo, «Atribución de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios en el régimen jurídico de la propiedad horizontal», en *Actualidad Civil*, N° 1, 2017. También MURUAGA HERRERO, Pablo, «Personalidad jurídica de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal y la inscripción a su favor de derechos en el Registro de la Propiedad: “13 Rue del Percebe”», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 795, 2023, páginas 49 y ss

En contra de este reconocimiento se ha pronunciado PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, «El fondo de reserva en la Ley de Propiedad Horizontal», en *Actualidad civil*, número 38, 15 al 28 de octubre de 2001, nota número 14 al pie de la página 1350. Más recientemente en esta línea: DE LARA VENCES, Carlos, *Régimen jurídico de la morosidad en la propiedad horizontal*, edit. Colex, Constitución y Leyes, 2023, página 79. También es esta postura la que yo he defendido: ALONSO PÉREZ, María Teresa, en «¿Es nece-

Para discurrir sobre esta cuestión debe partirse de que la razón de ser de la atribución de personalidad jurídica a diferentes entes pivota entre la agilización de su gestión y la formación de un patrimonio separado que les permita operar en el tráfico como sujetos distintos de las personas físicas que los conforman y, entre otras cosas, hacer frente a las deudas que puedan asumir. Y estos dos argumentos se encuentran en la base del razonamiento que lleva a algunos autores a abogar por la atribución de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios.

En cuanto al primer punto, el otorgamiento de personalidad jurídica iría vinculado a la idea de hacer más ágil la toma de decisiones dentro de este tipo de comunidades, de manera que el reconocimiento de personalidad jurídica podría llevar aparejada la creación de un órgano de decisión distinto a la Junta de Propietarios, más reducido y en el que no tuvieran facultad de intervención todos y cada uno de los copropietarios y en el que, acaso, se pretendiera dar entrada a sujetos ajenos a la copropiedad pero relacionados profesionalmente con ella -Administradores de Fincas-. A mi modo de ver esta posibilidad de generación de un órgano gestor y de dirección distinto de la Junta de Propietarios que se abriría al reconocer personalidad jurídica a las comunidades de propietarios, supone un riesgo de reducción de las facultades del contenido del derecho de propiedad que sobre cada lote de copropiedad —elemento privativo y cuota en elementos comunes— detenta cada copropietario, ya que podría ocurrir que su participación tuviera menos peso —o ninguno— en el órgano de toma de decisiones. Lo que no parece adecuado a la vista de que se trata de que los elementos que conforman la comunidad son las viviendas de los copropietarios en su mayor parte y sabemos que es un bien que merece una protección especial y sobre el que entiendo deben mantener la más amplia capacidad de decisión los propietarios.

En cuanto al segundo punto, referido a la oportunidad que representaría el reconocimiento de personalidad jurídica para que las comunidades fueran generando un patrimonio separado, cabe decir que, en cierto modo, supone obviar que existe ya un patrimonio constituido, aunque no está separado de la comunidad —porque pertenece en cotitularidad a todos los copropietarios— y que es el fondo de reserva. Los copropietarios pueden dotarlo con las aportaciones que estimen pertinente y puede alcanzar la cuantía que decidan en la Junta de Propietarios. La idea de la conveniencia de crear un patrimonio separado está inspirada en una percepción de las comunidades de propietarios que las aleja de la funcionalidad que deben tener como prioritaria para pasar a concebirlas como potenciales operadores económicos en el mercado capaces de generar patrimonios importantes y de convertirse en agentes económicos que podrían impulsar ciertos sectores de la economía, como el de la construcción y, más particularmente, del que gira en torno a la mejora de la sostenibilidad de los edificios. Esta nueva visión de las comunidades de propietarios presenta ciertos riesgos y obvia la realidad de que la institución de la PH está pensada para permitir vivir en los elementos privativos a los copro-

sario reconocer personalidad jurídica a las comunidades de propietarios organizadas en régimen de propiedad horizontal?, (En prensa).

pietarios y no para generar entes o sujetos que inviertan y sean capaces de generar patrimonios importantes, lo que implicaría alterar el objetivo y la finalidad de la institución y de su regulación. Y, además, supone un riesgo porque puede afectar la estabilidad de la titularidad de los particulares sobre su vivienda.

No creo, por tanto, que el reconocimiento de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios vaya a incrementar el flujo de financiación externa y privada a las mismas porque no resuelve las dificultades que encuentra referidas fundamentalmente al funcionamiento del mercado crediticio, como he expuesto.

1. Las asociaciones administrativas del artículo 9.5 TRLSRU 2015

Ahondando en que puede ser conveniente reconocer personalidad jurídica a las comunidades, el TRLSRU 2015 contiene previsiones normativas en esta línea que paso a exponer. Estas previsiones no aparecen en el Decreto legislativo catalán 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo.

El artículo 9.4 del TRLSRU 2015 reconoce la posibilidad de que las comunidades de propietarios participen activamente en la ejecución de actuaciones sobre el medio urbano, para pasar a contemplar, en el párrafo 5, qué actuaciones concretas pueden desarrollar. Se les reconoce expresamente (letra a) la posibilidad —aunque lo configuran como deber— de conservar, rehabilitar, mejorar los edificios; así mismo (letra a) se hace referencia a su posible participación en las actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. En la letra b) se les permite convertirse en asociaciones administrativas para participar en concursos públicos en orden a la ejecución de obras como fiduciarias con plena disposición sobre los elementos comunes y las fincas pertenecientes a los miembros de aquellas sin más limitaciones que sus estatutos. Pueden asumir (letra c) la gestión de las obras. Llama la atención que en la letra d) se hace referencia a la constitución de un fondo de conservación y rehabilitación, sin aludir a que dicho fondo ya existe obligatoriamente en cada PH y que es el fondo de reserva. Se les otorga también la posibilidad para alterar las escrituras públicas de constitución de la PH, con poder dispositivo sobre elementos comunes y privativos para adecuarlas a la rehabilitación edificatoria y de regeneración y renovación urbanas. Pueden ser beneficiarias de la expropiación de pisos y locales para la instalación de servicios comunes que haya podido prever la Administración. Por último, podrán *solicitar créditos con el objeto de obtener financiación para las obras de conservación, rehabilitación y mejora de los edificios y las actuaciones reguladas por esta ley*.

Este precepto concibe a las comunidades en régimen de PH como sujetos que pueden activar ciertas operaciones urbanísticas, entre las que se incluyen aquellas destinadas a mejorar la sostenibilidad de los edificios, lo que tiene sentido porque pueden resultar afectadas dichas actuaciones y lo que se intenta es arbitrar un sistema que las favorezca. A tal efecto, este precepto permite a las comunidades de propietarios acometer este tipo de obras, enumerando el elenco de actuaciones

mencionadas que pueden ser necesarias. Y, una vez más, los preceptos de orden administrativo se adoptan de espaldas a la regulación jurídico-privada de estas comunidades. Como muestra de lo que digo puede referirse la alusión a la creación de un fondo de conservación y rehabilitación que sería equivalente al fondo de reserva del artículo 9.f) de la LPH. O, también, la posibilidad de disponer de elementos comunes o privativos del inmueble por parte de la asociación administrativa.

Esta normativa toma en consideración la idea de que la atribución de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios favorecería este tipo de operaciones inmobiliarias. Y, apuntando en esa dirección, el artículo 9.5. b) del Real Decreto Legislativo 7/2015, reconoce que las comunidades de propietarios, podrán:

Constituirse en asociaciones administrativas para participar en los concursos públicos que la Administración convoque a los efectos de adjudicar la ejecución de las obras correspondientes, como fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre los elementos comunes del correspondiente edificio o complejo inmobiliario y las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas, sin más limitaciones que las establecidas en sus correspondientes estatutos.

Estas asociaciones administrativas se regulan en el artículo 10 de ese mismo cuerpo legal, conforme a cuyo párrafo primero, *tendrán personalidad jurídica propia y naturaleza administrativa*¹¹.

Obsérvese que no se reconoce personalidad jurídica a las comunidades de propietarios, sino que se les permite generar una asociación administrativa que ni sustituye a la comunidad ni la suplanta. Dicha asociación permitiría, en el seno de la comunidad, operar una serie de actuaciones de carácter urbanístico al parecer con mayor fluidez que si se acometiera como comunidad de propietarios. Se les reconoce incluso facultad dispositiva sobre elementos comunes y privativos del inmueble, lo que no creo que sea factible.

Pero, como explico seguidamente, el intento de otorgar personalidad jurídica a las comunidades para favorecer este tipo de operaciones inmobiliarias es un intento frustrado por dos razones que desarrollo a continuación. La primera es que la mayoría por la que deben adoptarse los acuerdos en el seno de esas asociaciones no sufre ninguna alteración, de modo que la formación de la voluntad encaminada a la realización de dichas intervenciones —entre las que puede encontrarse alguna que suponga una mejora de la eficiencia energética del edificio— debe seguir lo previsto en la LPH. Por otro lado, la atribución de personalidad jurídica no remueve los obstáculos que dificultan el acceso al crédito por parte de este tipo de comunidades.

11. Sobre este tipo de asociaciones administrativas de comunidades de propietarios vid. IGLESIAS GONZALEZ, Felipe, «Comentario al artículo 10», en *Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (comentario sistemático al Texto Refundido de 30 de octubre de 2015)*, dir. por SÁNCHEZ GOYANES. Enrique, Aranzadi, 2022, páginas 519 a 532. También CARRILLO SEDEÑO, Miguel Ángel, «Estatuto básico de la iniciativa y la participación en la actividad urbanística», en *Comentarios a la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*, dir. por CRIADO SÁNCHEZ, Alejandro Javier, edit. Aranzadi, 2023, Capítulo sexto. Comentario al artículo 10.

El hecho de que las comunidades de propietarios puedan configurarse en asociaciones administrativas, a efectos de operaciones edificatorias y urbanísticas y en lo que nos afecta a efectos de realización de intervenciones que mejoren la sostenibilidad del inmueble, no supondrá una ventaja sobre la regulación de la LPH -que no les reconoce personalidad jurídica- si la adopción de acuerdos a través de las mismas no es menos rigurosa, en lo atinente a las mayorías, que en el seno de la comunidad de propietarios. Es decir, si la formación de la voluntad de las asociaciones requiere mayorías similares a las que deben adoptarse en el seno de la comunidad de propietarios, la atribución de personalidad jurídica por esta vía deja de tener sentido.

En este orden de cosas, el párrafo segundo del artículo 10 TRLSRU establece que: *Los acuerdos de estas asociaciones se adoptarán por mayoría simple de cuotas de participación, salvo que en los estatutos o en otras normas se establezca un quórum especial para determinados supuestos.*

El objetivo, por tanto, parece facilitar la adopción de acuerdos que favorezcan actuaciones urbanísticas y edificatorias cuando se ven implicados edificios en régimen de PH. Sin embargo, no se consigue arbitrar una vía satisfactoria porque, expresamente, el propio artículo 10 excepciona la mayoría que establece (*mayoría simple de cuotas de participación*) cuando otra norma disponga otro *quorum*. Dicha excepción nos remite a las normas que regulan las mayorías por las que deben adoptarse los acuerdos en el seno de la PH, concretamente al artículo 17 de la misma, que establece mayorías más cualificadas en algunos casos que la reflejada en el artículo 10 TRLSRU 2015¹². De modo que lo que se ha pretendido que salga por la puerta, ha entrado por la ventana.

Por lo dicho, puede afirmarse que, si el TRLSRU 2015 pretendía de algún modo otorgar personalidad jurídica a las comunidades de propietarios, no consigue su objetivo, sino sólo que estas entidades puedan constituirse en asociaciones administrativas que no sustituyen a las comunidades de propietarios y que no pueden funcionar de manera diferente a como las regula la LPH.

2. La rehabilitación edificatoria en suelo urbano (DA 5ª Decreto legislativo catalán 1/2010)

La Disposición adicional quinta del Decreto legislativo catalán 1/2010 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo regula la rehabilitación edificatoria en suelo urbano y contempla entre diferentes posibilidades la rehabilitación para mejorar la calidad y sostenibilidad del medio urbano, lo que puede incluir actuaciones para mejorar la eficiencia energética de los edificios.

Esta regulación contempla la posibilidad de que los propietarios de inmuebles afectados puedan intervenir en las actuaciones urbanísticas y se les reconoce la

12. Así, por ejemplo, en el caso de que el acuerdo verse sobre obras que afectan a la configuración estructural del inmueble y deba modificarse el título constitutivo o los estatutos —lo que no es raro que ocurra en este tipo de intervenciones inmobiliarias—, debe adoptarse el acuerdo por unanimidad.

posibilidad de suscribir convenios con las Administraciones para llevarlas a cabo (DA 5^a. 3), pero en ningún momento se alude a las comunidades de propietarios constituidas en régimen de propiedad horizontal como «sujetos» que puedan intervenir en este tipo de actuaciones.

La única referencia que se hace en dicha normativa a la propiedad horizontal aparece en el párrafo 8 de dicha DA 5^a, concretamente en la letra a) para disponer que los costes y los beneficios de la rehabilitación se distribuyen entre los copropietarios en proporción a su cuota de participación en la comunidad. Además, en la letra b) se dispone a quién se adjudica el dominio de las nuevas plantas o espacios que puedan resultar de la rehabilitación distinguiendo dos supuestos:

- si los nuevos espacios —elementos privativos— se pretenden vender para hacer frente al coste de la rehabilitación: los nuevos espacios se adjudican a la Administración, a la comunidad de propietarios o a los copropietarios en proporción a su cuota de participación.
- si los nuevos elementos privativos se destinan al pago en especie de las obras de rehabilitación: se atribuyen a la constructora que las ha ejecutado.

Cabe concluir, por tanto, que en la regulación catalana de la rehabilitación edificatoria en el medio urbano no parece haber influido la corriente favorable al reconocimiento de personalidad jurídica de las comunidades de propietarios constituidas en régimen de PH.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Llegados a este punto, puede afirmarse que la financiación privada de las intervenciones cuyo objetivo sea la mejora de la eficiencia energética del inmueble está atendida en la regulación estatal y catalana de la propiedad horizontal que contempla los dos aspectos que inciden en esta cuestión.

Por un lado, se regula la constitución de un patrimonio que debe estar dotado como mínimo por el 10% del presupuesto del ejercicio anterior, en el caso de la legislación estatal y del 5% de los gastos comunes en el caso de la ley catalana. Se trata del fondo de reserva contemplado en el artículo 9.f LPH y 553-6 Ley 5/2006. La funcionalidad que estos preceptos otorgan al fondo no permite financiar cualquier intervención relacionada con la eficiencia energética del edificio.

Además, la LPH y la Ley 5/2006 regulan la cuestión de la realización de actuaciones de mejora de la eficiencia energética del edificio desde la perspectiva de la mayoría por la que debe formarse la voluntad de la comunidad de proceder a las mismas. Lo cual está estrechamente vinculado a la posibilidad de búsqueda de financiación para su realización.

Cuando el fondo de reserva es insuficiente o se trata de actuaciones que no pueden costearse con cargo a dicho fondo, la financiación puede obtenerse de los copropietarios —vía interna de financiación—. En este caso se operaría a través de gastos extraordinarios que se demandarían mediante derramas a los copropietarios obligados a contribuir al gasto de realización de dichas obras o actuaciones.

El recurso a la financiación externa procedente de entidades bancarias es factible siempre y cuando se busque financiación para acometer la realización de obras o intervenciones que deban ser abonadas por todos los copropietarios. No obstante, los obstáculos al flujo de crédito a las comunidades vienen representados porque normalmente no pueden ofrecer garantías inmobiliarias y porque el régimen de responsabilidad —22 LPH y el artículo 553-46 de la Ley catalana 5/2006— en caso de impago, implica que el mismo pueda hacerse efectivo contra el lote de copropiedad de los copropietarios, ante la insuficiencia del fondo de reserva, de los créditos de la comunidad o de bienes privativos en comunidad. Lo que plantea al prestamista un panorama complejo y de incierto resultado en caso de incumplimiento del contrato de préstamo por parte de la comunidad.

Se pretende que pueden superarse estos obstáculos mediante el reconocimiento de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios. Entiendo que este reconocimiento no permitiría solventar lo que algunos consideran un problema salvo que se trastoque la naturaleza de estas comunidades y se las convierta en sujetos encaminados a generar un patrimonio que debería ser cuantioso —para poder acometer las obras que no permite realizar el fondo de reserva— y separado —para poder eludir la garantía que supone el patrimonio de los copropietarios en caso de impago—. Es más, el intento que en esta dirección aparece en el TRLSRU 2015 se frustra porque, de un lado, redirige -para la adopción de los acuerdos- a las mayorías del artículo 17 LPH y, por otro lado, no resuelve el problema de la regulación de la responsabilidad en caso de impago.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, María Teresa, «¿Es necesario o conveniente reconocer personalidad jurídica a las comunidades de propietarios organizadas en régimen de propiedad horizontal?» *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 802, 2024, páginas 639-672..
- ALONSO PÉREZ, María Teresa, «La financiación de la rehabilitación para mejorar la sostenibilidad de los edificios en régimen de propiedad horizontal», en *Actualidad Civil*, 2024, número 7-8.
- CARRILLO SEDEÑO, Miguel Ángel, «Estatuto básico de la iniciativa y la participación en la actividad urbanística», en *Comentarios a la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*, dir. por CRIADO SÁNCHEZ, Alejandro Javier, edit. Aranzadi, 2023, Capítulo sexto. Comentario al artículo 10.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, «Procedimiento y personalidad jurídica en la Ley de Propiedad Horizontal. Necesidad de una reforma o de nueva Ley de Propiedad Horizontal», *Actualidad Civil*, 2010, número 19 (11 páginas).
- DE LARA VENCES, Carlos, *Régimen jurídico de la morosidad en la propiedad horizontal*, edit. Colex, Constitución y Leyes, 2023.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Ana, en «Comentario al artículo 22 LPH», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Cizur Menor, 2020, páginas 1073 a 1095.

- DORREGO DE CARLOS, Alberto, «El fondo de reserva: constitución y aplicación», en *Guía práctica de la Nueva Ley de Propiedad Horizontal*, Madrid, 1999, páginas 45 a 70.
- FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, «Novedades legales sobre obras para la mejora de la eficiencia energética en comunidades de propietarios», en *Diario La Ley*, número 9983, enero de 2022, (8 páginas).
- GONZALEZ CARRASCO, Carmen, «La tutela judicial efectiva del propietario en las reclamaciones judiciales de terceros frente a la comunidad (Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 8 de julio)», en *Derecho Privado y Constitución*, 14, 2000, enero-diciembre páginas 165 a 184.
- GONZALEZ CARRASCO, María del Carmen, «Comentario al artículo 17 LPH», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Cizur Menor, 2020, páginas 753 a 853.
- IGLESIAS GONZALEZ, Felipe, «Comentario al artículo 10», en *Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (comentario sistemático al Texto Refundido de 30 de octubre de 2015)*, dir. por SÁNCHEZ GOYANES. Enríque, Aranzadi, 2022, páginas 519 a 532.
- MARQUES MOSQUERA, Cristina, «Las mayorías en la Comunidad de Propietarios: Análisis de los principales problemas planteados en la práctica notarial», en *Anales de la Academia Sevillana del Notariado, Tomo XXIV: Conferencias Del Curso Académico 2012/2013*, páginas 275-307.
- NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor, «Los efectos de los diez años de crisis en las comunidades de propietarios», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, 778, páginas 1065 a 1100.
- PÉREZ MIRALLES, José Arturo, «Atribución de personalidad jurídica a las comunidades de propietarios en el régimen jurídico de la propiedad horizontal», en *Actualidad Civil*, ISSN 0213-7100, Nº 1, 2017.
- PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, «El fondo de reserva en la Ley de Propiedad Horizontal», en *Actualidad civil*, número 38, 15 al 28 de octubre de 2001, páginas 1343 a 1366.
- VVAA, «Personalidad jurídica y comunidades de propietarios», coord. por FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, en *Actualidad Civil*, ISSN 0213-7100. núm. 3, 2022.
- ZURILLA CARIÑANA, María de los Ángeles, «Comentario al artículo 9 de la LPH», en VVAA dir. por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, edit. Aranzadi, 2020, páginas 433 a 513.

DEBERES DE LOS PROPIETARIOS PARA LA DESCARBONIZACIÓN DEL PARQUE INMOBILIARIO

LOS OBJETIVOS DE LA UNIÓN EUROPEA DE DESCARBONIZACIÓN DEL PARQUE INMOBILIARIO RESIDENCIAL Y EL DEBER URBANÍSTICO DE SUS PROPIETARIOS DE CONSERVARLO, REHABILITARLO Y MEJORAR SUS REQUISITOS DE FUNCIONALIDAD, SEGURIDAD Y HABITABILIDAD

Domènec Sibina Tomàs

Profesor titular (EU) de derecho administrativo UB

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO Y PRESENTACIÓN DEL TRABAJO (analizar de manera interrelacionada los objetivos de descarbonización del parque residencial y el deber urbanístico de sus propietarios de su conservación, rehabilitación y mejora). 1. El deber urbanístico de conservación establecido en el artículo 15.1 b) LSRU. 2. El deber urbanístico de mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano en el artículo 15.1 c) LSRU. 3. La regulación conjunta y uniforme de los deberes previstos en los artículos 15 1 b) y 15.1 c) de la LSRU. 4. Entre las posibles actuaciones que puede realizar la Administración Pública en caso de incumplimiento del deber de conservación rehabilitación y mejora enunciado en los dos apartados anteriores, solo examinaremos el régimen jurídico aplicable a los actos administrativos que ordenan a los propietarios la realización de actos de rehabilitación edificatoria. II. EL OBJETIVO DE DESCARBONIZACIÓN DEL PARQUE RESIDENCIAL EXISTENTE ANTES DE 2050. III. LA SITUACIÓN DEL PARQUE INMOBILIARIO RESIDENCIAL EN ESPAÑA. IV. LA TRANSPOSICIÓN DE PRESCRIPCIONES DE LA DIRECTIVA DE EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS ESPECIALMENTE RELACIONADAS CON EL DEBER URBANÍSTICO DE CONSERVACIÓN, REHABILITACIÓN Y MEJORA DE LOS INMUEBLES RESIDENCIALES. 1. La transposición del concepto edificio de consumo casi nulo de energía. 2. La transposición de la obligación de los Estados miembros de garantizar que cuando se efectúen reformas impor-

tantes en edificios se mejore la eficiencia energética del edificio o de la parte renovada. 3. Los certificados de eficiencia energética de los edificios. 4. La obligación establecida en la Directiva de eficiencia energética de los edificios de establecer una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de los parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, exige utilizar las técnicas legales de planificación de la rehabilitación y regeneración urbana previstas la legislación del suelo y rehabilitación urbana y en la legislación urbanística. V. LA NECESIDAD DE DESLINDAR LAS ACTUACIONES EN EL SUELO URBANIZADO DE TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA Y DE REHABILITACIÓN EDIFICATORIA EN EL MEDIO URBANO: EL OBJETO Y LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS PROPIETARIOS SON DISTINTOS EN UNO Y OTRO CASO. 1. El concepto legal de suelo urbanizado -en terminología de la legislación autonómica urbanística, suelo urbano. 2. El suelo urbanizado en el que se prevén actuaciones de transformación urbanística de urbanización de reforma o renovación del suelo urbanizado (art. 7.1.a) 2 LSRU) actuaciones de transformación urbanística de dotación (art. 7.1.b) LSRU). 3. El suelo urbanizado en el que no se prevén actuaciones de transformación urbanística. 4. Las actuaciones en el medio urbano. VI. LAS FINALIDADES DE LA REHABILITACIÓN DEL MEDIO URBANO. 1. La rehabilitación en el ordenamiento jurídico español (y también conseguir la mejora de la eficiencia energética del patrimonio residencial) siempre se ha vinculado con el impulso de la actividad económica (también en Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios). 2. Las potestades para controlar y exigir la conservación, rehabilitación y mejora del parque inmobiliario residencial se atribuyen a la administración pública para satisfacer finalidades diversas, también el desarrollo territorial y urbano sostenible. VII. LAS NORMAS DE LA LSRU DE APLICACIÓN DIRECTA A LAS ACTUACIONES DE REHABILITACIÓN EDIFICATORIA. 1 Actuaciones de rehabilitación edificatoria aisladas y de ejecución completa y sistemática en polígonos de actuación continuos o discontinuos 2. La memoria de viabilidad económica 3. El procedimiento de aprobación y la resolución que delimita y establece las obras que deben realizarse en ejecución de las actuaciones de rehabilitación edificatoria. 4. Las actuaciones de rehabilitación edificatoria iniciadas de oficio y a instancia de parte: legitimados para instar su inicio y obligados a realizarlas. VIII. CONCLUSIONES. IX. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

ABREVIATURAS

LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación
CTE	Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación
LS 1956	Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana.
LS 2007	Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo.
LS 2008	Texto refundido de la Ley de suelo que se aprueba por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.
LRRR 2013	Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.
LSRU	Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.
LUCat 2010	Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña aprobada por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto.

RESUMEN

El objeto de este trabajo es analizar de manera interrelacionada:

- Los objetivos establecidos por la Unión Europea de descarbonización del parque inmobiliario residencial existente antes de 2050, su conversión en altamente eficiente energéticamente y que esté configurado por edificios de consumo de energía casi cero; y
- El régimen jurídico del deber urbanístico de los propietarios de conservación, rehabilitación y mejora de los inmuebles establecido en la legislación del suelo y rehabilitación urbana, en cuanto les exige conservar el patrimonio inmobiliario («los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones») en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a los usos a que se destinen (en nuestro caso el de vivienda) que deben ser compatibles con la ordenación territorial y urbanística (art. 15.1 b) LSRU), y el deber de realizar las obras adicionales que la Administración les ordene para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación, que podrán consistir en la adecuación a todas o a algunas de las exigencias básicas de funcionalidad, de seguridad y de habitabilidad establecidas en el Código Técnico de la Edificación, debiendo fijar la Administración de manera motivada el nivel de calidad que deba ser alcanzado para cada una de ellas (art. 15 1 c) LSRU).

I. PLANTEAMIENTO Y PRESENTACIÓN DEL TRABAJO (ANALIZAR DE MANERA INTERRELACIONADA LOS OBJETIVOS DE DESCARBONIZACIÓN DEL PARQUE RESIDENCIAL Y EL DEBER URBANÍSTICO DE LOS PROPIETARIOS DE SU CONSERVACIÓN, REHABILITACIÓN Y MEJORA)

El objeto de este trabajo es analizar de manera interrelacionada:

- Los objetivos establecidos por la Unión Europea de descarbonización del parque inmobiliario residencial existente antes de 2050, su conversión en altamente eficiente energéticamente y que esté configurado por edificios de consumo de energía casi cero; y
- El régimen jurídico del deber urbanístico de los propietarios de conservación, rehabilitación y mejora de los inmuebles establecido en la legislación del suelo y rehabilitación urbana, en cuanto les exige conservar el patrimonio inmobiliario («los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones») en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a los usos a que se destinen (en nuestro caso el de vivienda) que deben ser compatibles con la

ordenación territorial y urbanística (art. 15.1 b) LSRU), y el deber de realizar las obras adicionales que la Administración les ordene para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación, que podrán consistir en la adecuación a todas o a algunas de las exigencias básicas de funcionalidad, de seguridad y de habitabilidad establecidas en el Código Técnico de la Edificación, debiendo fijar la Administración de manera motivada el nivel de calidad que deba ser alcanzado para cada una de ellas (art. 15 1 c) LSRU).

No serán objeto de ponderación todos los deberes de los propietarios de inmuebles que establece el artículo 15.1 LSRU al definir el deber urbanístico de los propietarios de conservación rehabilitación y mejora de las instalaciones, construcciones y edificaciones, en concreto: a) sólo examinaremos en cuanto al artículo 15 1 b) los requisitos de funcionalidad, de seguridad y de habitabilidad y los demás que exijan las leyes, pero no ponderaremos la concreta exigencia de conservar y rehabilitar las condiciones de ornato; b) no será objeto de examen el deber de destinar los inmuebles a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística, que pueden ser los expresamente permitidos por el planeamiento en vigor o los admisibles de acuerdo con el régimen jurídico de los usos preexistentes disconformes con el nuevo planeamiento (art 15.1 a); y c) tampoco examinaremos el deber de realizar las obras adicionales que la administración ordene por motivos turísticos o culturales hasta donde alcance el deber de conservación, que forma parte del deber definido art. 15 1 c) LSRU, pero que para ser exigido, a diferencia de las obras también previstas en este apartado que sean ordenadas por la Administración de adecuación a las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano (que exigen obras que están perfectamente delimitadas en el Código Técnico), será necesario que una norma o un plan concrete de forma específica la tipología de las obras que puedan ser exigidas por motivos turísticos o culturales.

El objeto del trabajo es precisamente la conexión entre los objetivos de descarbonización del parque residencial en cuanto que exigen mejorar sus requisitos de eficiencia energética, incluidos entre los requisitos de habitabilidad de los edificios (artículo 3 c) LOE), y el deber urbanístico de conservación rehabilitación y mejora. Por tanto, excedería de su objeto y no permitiría atenderlo, analizar el conjunto de técnicas jurídicas de una enorme amplitud actualmente vigentes en el ordenamiento de la Unión Europea y en el ordenamiento interno, para conseguir los objetivos de eficiencia energética y descarbonización del parque (y de la economía para que su crecimiento quede desvinculado de los combustibles fósiles), que para nosotros serán sólo el contexto¹.

1. Existe una bibliografía muy amplia, pero es especialmente recomendable el conjunto de trabajos realizados por RÍOS GONZÁLEZ Isabel, entre otros:

«La acción de las Comunidades Autónomas ante la transición energética» *Informe comunidades autónomas* 2022, pp. 123-167

«Hacia una progresiva descarbonización de la edificación a través de la rehabilitación energética», *Cuadernos de derecho local* 2021 (Ejemplar dedicado a: Protección del medio ambiente y cambio climático), pp. 82-121

«La tutela jurídico-administrativa de la vulnerabilidad energética: medidas paliativas y estructurales»

Nuestro objetivo es mucho más concreto y se aborda la cuestión desde las perspectivas siguientes:

1. El deber urbanístico de conservación establecido en el artículo 15.1 b) LSRU

El deber urbanístico de conservación establecido en el artículo 15.1 b) LSRU, obliga a los propietarios de terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones y permite exigir a la Administración pública de oficio o a instancia de parte interesada, que:

- a) mantengan a lo largo del tiempo de vida útil de los edificios las condiciones de funcionalidad, seguridad y habitabilidad del edificio y sus instalaciones, previstas en las normas técnicas que regían cuando fue proyectado y autorizado mediante la realización de las obras de mantenimiento necesarias², y
- b) que realicen las mejoras de los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad del edificio y de sus instalaciones que impongan durante esa vida útil del edificio las normas en cada momento vigentes y que les sean aplicables³, hasta el límite urbanístico del deber legal de conservación (la

Revista catalana de dret públic, núm. 61, 2020 (Ejemplar dedicado a: La llibertat d'expressió a l'era digital), pp. 171-190

«Las «Comunidades energéticas locales»: un nuevo desafío para las entidades locales» *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 117 (mayo-agosto 2020), 2020, pp. 147-193

«Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana», *Revista andaluza de administración pública*, núm. 103, 2019, pp. 17-53

«Energías renovables y eficiencia energética: retos para 2030/2050» *Observatorio de políticas ambientales 2021* / coord. por GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, FRAGA ÁRBOL, LOZANO CUTANDA, NOGUEIRA LÓPEZ, 2021, pp. 930-948

2. Las obras de mantenimiento están definidas en el anejo 3 «Terminología» de la parte I del Código Técnico de la Edificación, del siguiente modo:» Conjunto de trabajos y obras a efectuar periódicamente para prevenir el deterioro de un edificio o reparaciones puntuales que se realicen en el mismo, con el objeto mantenerlo en buen estado para que, con una fiabilidad adecuada, cumpla con los requisitos básicos de la edificación establecidos.»

3. Un ejemplo es el Real Decreto 355/2024, de 2 de abril, por el que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria ITC AEM 1 «Ascensores», que regula la puesta en servicio, modificación, mantenimiento e inspección de los ascensores, así como el incremento de la seguridad del parque de ascensores existente, que constituye una norma reglamentaria de seguridad industrial que se aprueba en ejercicio de las competencias que, en materia de seguridad industrial, tiene atribuidas la Administración General del Estado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13.^a

Esta norma incrementa las medidas mínimas de seguridad en los ascensores existentes (la disposición adicional cuarta indica que en el anexo VII de la instrucción técnica se relacionan las medidas mínimas obligatorias que se deben implantar en aquellos ascensores cuya introducción en el mercado se realizó antes de su entrada en vigor), que deberán ser adoptadas por sus propietarios de manera progresiva cuando se sometan a las inspecciones periódicas que prevé la norma.

ruina física⁴, económica⁵ o urbanística⁶) salvo que se trate de obras de interés general⁷.

La potestad para hacer cumplir ese deber es una potestad reglada y, por tanto, el inicio del procedimiento de oficio o por parte interesada (por ejemplo, un propietario que exige a la administración que ordene a la comunidad de propietarios la realización de una obra de reparación, mantenimiento o rehabilitación obligatoria, para la cual no se obtiene un acuerdo con el quórum exigido en la legislación civil) finaliza con un acto debido y la Administración y el interesado en su caso, sólo deben acreditar la obligatoriedad de realizar la obra o instalación y delimitar su alcance y contenido.

El contenido del deber no se establece en normas y planes urbanísticos, sino de manera principal en la legislación de ordenación de la edificación, de eficiencia y certificación energética de los edificios, de seguridad industrial en cuanto a las instalaciones, y en las normas reguladoras de la inspección técnica de las edificaciones e instalaciones y de las condiciones de habitabilidad de los edificios de segunda mano. La legislación del suelo y la urbanística establece la administración competente (habitualmente es el municipio), el alcance de la potestad para hacer cumplir el deber, así como los procedimientos y actuaciones en caso de incumplimiento del deber de conservación, rehabilitación y mejora. La legislación y el planeamiento urbanístico desde la perspectiva que su finalidad es conseguir un desarrollo territorial y urbano sostenible⁸, podrán establecer normas y determinaciones

4. No todas las legislaciones urbanísticas prevén esta tipología de ruina (definida por ejemplo en el artículo 179 en la LUCat como la situación en la que los daños comportan la necesidad de una verdadera reconstrucción del edificio porque no son reparables técnicamente por los medios normales). No se contempla, por ejemplo, en la legislación de Castilla y León, que prevé únicamente los supuestos de ruina urbanística y ruina económica. Ver OZMEN MARTÍNEZ, Ismael «La declaración de ruina y la ejecución subsidiaria especial referencia a las dificultades y a las alternativas de los pequeños municipios de Castilla y León para la ejecución de estos expedientes» *Revista jurídica de Castilla y León* núm. 60 2023 p. 80.

5. La legislación estatal, al amparo de los apartados 1 y 8 del artículo 149.1 CE, ha establecido desde la LRRR 2013 (actual artículo 15.3 del TRLSRU) un límite económico cuantitativo general al deber de conservación (la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original, en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable), que obliga a la legislación urbanística a definir la ruina económica, en cuanto que límite del deber de conservación, con los mismos parámetros cuantitativos (las normas anteriores a la LRRR 2013 han de entenderse desplazadas en este punto por inconstitucionalidad sobrevenida).

6. La ruina urbanística conceptualmente se refiere al supuesto la falta de viabilidad jurídica de la autorización de obras de reparación necesarias, normalmente porque el edificio o su uso se encuentra en situación de fuera de ordenación. En el artículo 179 LUCat se define como la situación en la cual es preciso ejecutar obras imprescindibles para la estabilidad de la edificación y la seguridad de las personas, no autorizables en virtud del ordenamiento urbanístico en vigor.

7. Ver artículo 17.4 LSRU «4. El deber legal de conservación, que constituirá el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios cuando la Administración las ordene por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad o sostenibilidad del medio urbano, (...) Cuando se supere dicho límite, las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general correrán a cargo de los fondos de la Administración que haya impuesto su realización».

8. MENÉNDEZ REXACH, Ángel «Urbanismo sostenible y clasificación del suelo: legislación estatal y autonómica» *Revista catalana de dret públic*, núm. 38, 2009, pp. 119-146

complementarias sobre la funcionalidad, seguridad y habitabilidad de los edificios, pero el núcleo central del contenido material del deber de conservación, rehabilitación y mejora previsto en el artículo 15.1 b) LSRU, no se establece, ni en la legislación del suelo, ni en la legislación urbanística, que son sin embargo, extraordinariamente relevantes para controlar y hacer cumplir el deber.

Los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad (que incluye los requisitos de eficiencia energética) de los edificios existentes y sus instalaciones, se formaliza inicialmente en los actos de autorización de su construcción, que precisan de la presentación previa del pertinente proyecto técnico. La situación fáctica de estos requisitos a lo largo de su vida útil del edificio, se acredita mediante la actuación inspectora de la Administración (por sus medios personales o técnicos, mediante contratos de servicios o a través de entidades técnicas colaboradoras habilitadas que emiten certificaciones del cumplimiento de normas técnicas) y, muy especialmente, mediante los actos que se dictan o se comunican de acuerdo con las normas que regulan los informes de evaluación de los edificios (art.29 LSRU)^{9 10}, las certificaciones energéticas, y las condiciones objetivas de habitabilidad de los edificios de segunda mano. Estas normas permiten constatar la situación real del edificio durante su vida útil y si el estado de calidad técnica del edificio y sus instalaciones —el estado de los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad—, es acorde con las exigencias del deber de conservación, pero no establecen siempre la obligación de cumplir estándares superiores a los de la mera conservación de la calidad exigida en el momento de la autorización de su construcción. Ello sólo sucederá si se han aprobado normas que incrementen los estándares de funcionalidad, seguridad y habitabilidad (que incluyen los de eficiencia energética), para los edificios existentes y las viviendas de segunda mano, y que establezcan que los nuevos estándares de calidad deban ser cumplidos obligatoriamente.

Los actos de aplicación de estas normas (certificados de eficiencia energética, inspecciones técnicas de edificios e instalaciones o cédulas de habitabilidad o actos de control alternativos) siempre aportan transparencia a las transacciones inmobiliarias e información para adoptar políticas públicas (el caso paradigmático a día

<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/viewFile/2177/n38-menendez-es.pdf>

VAQUER CABALLERÍA Marcos «La consolidación del principio de desarrollo territorial y urbanístico sostenible durante la última década», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 311, Madrid, enero-febrero (2017), pp. 499-525

9. La LRRR 2013 instauró el Informe de Evaluación de Edificios (IEE), como un informe sobre el estado de conservación, el cumplimiento de las condiciones básicas de accesibilidad y la eficiencia energética, obligatorio en los edificios de tipología residencial de vivienda colectiva de más de 50 años. La Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre, declaró inconstitucional gran parte de la regulación sobre el IEE en la legislación estatal, de forma que, a partir de esta sentencia, la regulación detallada del procedimiento y contenidos del IEE han quedado exclusivamente en manos de las Comunidades Autónomas.

10. DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, Eduardo; JIMÉNEZ RENEDO, María Consuelo, «Estudio comparado de la regulación del Informe de Evaluación de Edificios (IEE) en la normativa autonómica vigente», *Ciudad y Territorio Estudios Territoriales (CyTET)*, [S.l.], pp. 335-356, nov. 2019. ISSN 2659-3254. Disponible en:

<https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/76666> Fecha de acceso: marzo 2024

de hoy son las certificaciones de eficiencia energética), pero sólo algunos habilitan para exigir a los propietarios la realización de concretas obras o instalaciones de conservación, rehabilitación o mejora. Son exigibles a los propietarios la reparación de las deficiencias que resultan de las inspecciones técnicas de los edificios¹¹ y de sus instalaciones, y el cumplimiento de los estándares de habitabilidad establecidos en las normas autonómicas que regulan las exigencias de calidad para las viviendas de segunda mano, cuyo cumplimiento es imprescindible para obtener la cédula de habitabilidad u otro acto de control que establezca la legislación autonómica¹².

11. El artículo 9 del Decreto catalán 67/2015, de 5 de mayo, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio, al calificar las deficiencias del edificio resultado de una inspección técnica que la norma define expresamente como visual y que se formaliza en un informe técnico, distingue entre deficiencias graves y muy graves (ambas referidas al riesgo para la estabilidad del edificio y la seguridad de las personas y los bienes) y las deficiencias importantes que no representan un riesgo para la seguridad de las personas o de los bienes, pero que afectan a la salubridad y la funcionalidad «por haberse constatado un proceso gradual de pérdida de sus prestaciones básicas originarias que hacen necesaria una intervención correctora». El Decreto establece a su vez los plazos para adoptar medidas cautelares imprescindibles y subsanar las reparaciones muy graves, graves e importantes.

Como puede observarse estas inspecciones atienden básicamente las cuestiones de seguridad y la conservación de las condiciones de funcionalidad y habitabilidad originarias, es decir aquellas exigibles en el momento de su construcción.

Este mismo Decreto al regular el contenido del informe técnico, señala que obligatoriamente debe recoger las «recomendaciones técnicas» para la mejora de la sostenibilidad y la ecoeficiencia del edificio, especialmente cuando estas puedan ir asociadas a la reparación de deficiencias detectadas durante la inspección (artículo 8.4.b).

Aunque la norma no haga ninguna mención a ello, cuando las obras en la edificación existente exigidas por la inspección técnica para garantizar la seguridad o la restitución de las condiciones originarias de funcionalidad y habitabilidad alteran su configuración arquitectónica, precisarán de proyecto técnico de acuerdo con el artículo 2 de la LOE, y se aplican según el caso, los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad previstos para los edificios de obra nueva, salvo que no sea urbanística, técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con la naturaleza de la intervención o con el grado de protección del edificio (cuestión que examinamos en el apartado 4.2 infra).

12. En relación con este extremo, el artículo 132 de la Ley catalana 18/ 2007 del derecho a la vivienda, intitulado «Requisitos para transmitir o ceder el uso de viviendas» establece que los notarios, antes de autorizar la suscripción de un acto de transmisión o cesión de uso de viviendas, deberán exigir que se acredite que la vivienda dispone de cédula de habitabilidad vigente; del libro del edificio; que se han suscrito los seguros exigidos en la legislación de ordenación de la edificación y vivienda y que los transmitentes manifiesten que han cumplido con los requisitos de información y documentación exigidos en el proceso previo a la transacción. Este precepto también establece las excepciones a la exigencia de cédula de habitabilidad cuando los adquirientes exoneren de forma expresa de esta obligación a los transmitentes cuando la vivienda usada o preexistente deba ser objeto de rehabilitación o de derribo o cuando el destino del inmueble o entidad objeto de transmisión no sea el del uso como vivienda, si el transmitente y el adquirente lo reconocen de forma expresa.

La competencia en materia de vivienda atribuida constitucionalmente a las comunidades autónomas, ha conllevado que hayan regulado de manera generalizada las autorizaciones administrativas o declaraciones responsables que permitir controlar que los inmuebles con destino a vivienda, cumplen los requisitos de calidad exigidos por el ordenamiento jurídico y, en todo caso, los de habitabilidad. De hecho, todas las Comunidades autónomas, al asumir competencia exclusiva sobre vivienda asumieron también la competencia para el otorgamiento, en su caso, de las cédulas de habitabilidad. En relación con la normativa autonómica, debe dejarse constancia de que con posterioridad a la asunción de las

A su vez, cuando el propietario realiza obras en los edificios existentes que alteran su configuración arquitectónica («las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio» artículo 2.2 b) LOE), debe cumplir los requisitos previstos en el CTE, que se aplican tanto a las obras de nueva planta y gran rehabilitación, como a las realizadas en los edificios existentes cuando se altera su configuración arquitectónica. Este es un extremo especialmente relevante del deber de conservación (conservar el patrimonio inmobiliario residencial en las condiciones que exijan las leyes para servir de soporte a los usos a que se destinen), que no sólo obliga a realizar las obras de mantenimiento para cumplir durante toda la vida útil del edificio las normas de calidad en cada momento exigibles, sino que obliga también a incrementar y mejorar la calidad del edificio y hacerla equiparable a la exigida en una obra nueva, cuando se llevan a cabo intervenciones en el edificio existente que alteran su configuración arquitectónica, salvo que sea técnica o económicamente inviable en los términos y condiciones que como explicaremos infra establece la parte I del CTE y cada uno de los documentos básicos que conforman su parte II. En el caso de realizar las obras en un edificio existente que alteran la configuración arquitectónica, sin incrementar la calidad de la edificación en la forma exigida en el CTE, se incumplirá el deber urbanístico de conservación previsto en el artículo 15.1 b) LSRU y la Administración podrá utilizar todas las técnicas jurídicas previstas para garantizar su cumplimiento.

2. El deber urbanístico de mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano establecido en el artículo 15.1 c) LSRU

El deber urbanístico de mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano establecido en el artículo 15.1 c) LSRU, permite exigir a los propietarios de manera motivada (aunque no hayan solicitado o realizado obras en las edificaciones existentes que alteren su configuración arquitectónica) que incrementen la calidad de la edificación en cualquiera de los requisitos de funcionalidad, accesibilidad y habitabilidad (que también incluye la eficiencia energética) para aproximar la calidad de las edificaciones existentes a la exigida a las edificaciones de obra nueva. En relación con este supuesto, la LSRU ya indica cuáles son los estándares máximos exigibles (los requisitos exigidos a las edificaciones de obra nueva) y, por tanto, en este caso lo relevante es determinar cuáles son los requisitos y límites procedimentales y sustantivos que permiten a la Administración exigir de manera motivada esta mejora de la

competencias sobre vivienda, momento en el que regularon la cédula de habitabilidad, diversas comunidades autónomas precedieron a suprimir la exigencia de la cédula de habitabilidad y regularon en su sustitución la licencia primero y, en su caso la declaración responsable después, de primera ocupación (por ejemplo Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, País Vasco y Comunidad Valenciana) y han regulado también la declaración responsable para la segunda y posteriores ocupaciones de viviendas (debe examinarse la legislación de vivienda de cada Comunidad autónoma).

A modo de ejemplo, en la Comunidad valenciana se regula en el Decreto 12/2021, de 22 de enero, del Consell, de la declaración responsable para la primera ocupación y sucesivas de viviendas.

calidad y respecto de qué requisitos, tanto a edificios o viviendas de manera aislada, como de edificios y viviendas incluidas en ámbitos o polígonos delimitados en el marco de las actuaciones sobre el medio urbano (definidas en el artículo 2.1 LSRU).

Son muchos (casi todos, como veremos) los edificios existentes que no cumplen todos los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad exigidos en el CTE vigente a los edificios de obra nueva, que es el supuesto de hecho que permite ejercer la potestad. La Administración competente para determinar los propietarios de cuáles inmuebles y por qué y con qué alcance y contenido, se les va a ordenar que aproximen su calidad a los edificios de obra nueva, deberá cumplir al adoptar la orden de ejecución: a) con los requisitos reglados de competencia y procedimiento; b) amparar su decisión en satisfacer la finalidad o finalidades para las que se le atribuye la potestad y acreditar que esa finalidad se satisface con el acto que se adopta (en cumplimiento de la causa establecida legalmente); c) cumplir con los principios de intervención de las Administraciones Públicas positivizados en el ordenamiento jurídico (en especial la interdicción de la arbitrariedad, la igualdad, los previstos en el 4 LRJSP y en la propia LSRU y en la legislación urbanística) y, d) las normas que regulan de manera concreta los aspectos de ejercicio sustantivo de la potestad, algunas de las cuales están expresamente establecidas en la LSRU y serán objeto de examen infra, y otras deberían ser objeto de desarrollo en la legislación urbanística, y aún no lo han sido, lo que sólo permite acreditar la insuficiencia de la regulación). Como veremos infra (apartados 6 y 7) el deber de mejorar los requisitos de funcionalidad seguridad y habitabilidad, configura a su vez una correlativa potestad de carácter discrecional para exigir y delimitar su contenido y alcance, que se concretará en procedimientos administrativos y decisiones administrativas que deben ponderar que concurren en el caso concreto (en la actuación de rehabilitación edificatoria aislada o por polígonos que se ordena realizar) las finalidades que en el ordenamiento jurídico justifican esa exigencia u obligación (la descarbonización del parque residencial, el impulso de la actividad económica, favorecer el derecho a la vivienda, y el desarrollo territorial y urbano sostenible) y dar cumplimiento a los requisitos reglados establecidos en la legislación de procedimiento administrativo y de régimen jurídico del sector público y, de manera concreta, a los previstos en la legislación del suelo y rehabilitación urbana de carácter económico (la rentabilidad de la actuación, que las obras ordenadas no superan el límite del deber de conservación y que existe un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas de los propietarios derivadas de la actuación de rehabilitación) de carácter procedimental (establecer la forma de justa distribución de cargas y beneficios y garantizar el derecho de retorno de los ocupantes afectados por la actuación de rehabilitación edificatoria), y de carácter competencial (que sean los entes y órganos establecidos por la legislación urbanística las que inicien, instruyan y resuelvan el procedimiento).

La mayor complejidad en la valoración de los intereses públicos y privados al exigir el cumplimiento del deber de conservación, rehabilitación y mejora previsto en el artículo 15.1 c) LSRU, exige que el legislador urbanístico autonómico precise el procedimiento mediante el cual se adopta la decisión y cómo los interesados en la realización de actuaciones de rehabilitación edificatoria aislada o por polígonos

pueden instarlas, y establezca a su vez, qué documentos deben aportar para que la Administración pueda valorar si procede o no la realización de la actuación de rehabilitación edificatoria solicitada (por ejemplo, una memoria técnica justificativa de la actuación de rehabilitación edificatoria y de los criterios de la distribución de las cargas y beneficios). La falta de ese desarrollo legal impide la materialización de muchas de las potencialidades que ofrece la regulación del deber de conservación, rehabilitación y mejora previsto en el indicado artículo de la LSRU.

3. La regulación conjunta y uniforme de los deberes previstos en los artículos 15.1 b) y 15.1 c) de la LSRU

Debemos advertir ya en el inicio de la exposición, que la regulación indiferenciada y conjunta en la LSRU de la potestad atribuida a la Administración competente para hacer cumplir el deber previsto en el artículo 15.1. a) LSRU y el previsto en el artículo 15.1. b) LSRU, dificulta su comprensión y análisis porque se refieren a deberes cuyo objeto es muy distinto, que atribuye potestades regladas a la Administración en un caso y discrecionales en el otro, y por el hecho que el deber del artículo 15.1. b) se refieren al deber de conservación que tiene sus antecedentes en normas anteriores a la LS 1956 y que ha sido regulado por la legislación urbanística desde entonces hasta ahora¹³, y en cambio el deber el artículo 15.1. c), significa un giro copernicano en la rehabilitación obligatoria del parque inmobiliario, que se exige no sólo mediante un deber legal de conservación de la calidad de los

13. La regulación del deber de conservación en la LS 1956 i en la LS 1976 en cuanto que obliga a los propietarios de terrenos, urbanizaciones particulares, edificaciones y carteles, a mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público (artículos 168 y 170 respectivamente) y el régimen jurídico de la declaración de ruina (artículos 181 y 183), tienen como fundamento las potestades de policía de seguridad y salubridad municipales atribuidas en la LRL de 1955 (artículo 101 h) i en el RSCL de 1955 (artículos 1.2 y 6) y en las que habilitaban ya con mucha anterioridad a los municipios a exigir la reparación o derribo de las obras ruinosas atribuidas por el ordenamiento jurídico desde antes de aprobarse las primeras constituciones de siglo XIX -el Estatuto de Bayona y la Constitución de Cádiz (MANRESA NAVARRO Jose María, *Comentarios al Código Civil Español*, Editorial Reus, Madrid, 1934 pp. 357-358)

Los artículos de la LS 1956 y LS 1976 son el precedente del actual artículo 15.1 b) LSRU 2015 («Conservarlos en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornato y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a dichos usos»). El artículo 10 de la LS 1990 y el artículo 21 de la LS 1992 que lo refunde, establecerá que los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, lo cual se reitera en el artículo 19 de la LS 1998, y será el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, el que establecerá la obligación de realizar las obras de conservación y reparación de las condiciones de habitabilidad seguridad salubridad accesibilidad y ornato exigibles de acuerdo con la legislación en cada momento vigente, deber que fue introducido en el artículo 9 LS 2009 por la disposición final duodécima (modificación del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) de la LRRR 2013 y finaliza recogido en el artículo 15.1 b) LSRU 2015.

14. El deber de conservación desde esta perspectiva es estudiado con detalle por VILLANUEVA LÓPEZ, Ángel «Las órdenes de ejecución por razón de conservación de la edificación» El Consultor de los Ayuntamientos 2019

inmuebles, sino también mediante un deber de mejora de la calidad de los inmuebles existentes para aproximarlos a los edificios de obra nueva¹⁵.

Des de otra perspectiva, la regulación conjunta y uniforme de uno y otro deber dota a la Administración pública de mayores potestades para hacerlos cumplir y también dota al conjunto de personas interesadas (sea como propietarios, titulares de derechos reales o de derechos de uso obligacionales), que en interés propio quieren la mejora de la calidad del parque inmobiliario, de mejores técnicas jurídicas para conseguirlo, que deberían desarrollarse por el legislador autonómico urbanístico (entre otras técnicas, las de la equidistribución de cargas y beneficios en la conservación y rehabilitación y mejora de edificios en régimen de propiedad horizontal).

4. Entre las posibles actuaciones que puede realizar la Administración Pública en caso de incumplimiento del deber de conservación rehabilitación y mejora enunciado en los apartados anteriores, solo examinaremos el régimen jurídico aplicable a los actos administrativos que ordenan a los propietarios la realización de actos de rehabilitación edificatoria.

El deber de conservación puede ser cumplido de manera voluntaria y en caso de no hacerlo, la Administración, de acuerdo con lo establecido en la LSRU, puede:

- A)** Tramitar los procedimientos de oficio o a instancia de parte interesada (definida en el artículo 8.1 segundo párrafo LSRU), en la resolución de los cuales se dictan los actos administrativos que ordenan a los titulares del derecho de propiedad, a los titulares de derechos de uso otorgados por ellos o a las comunidades de propietarios (artículo 17.5 LSRU) la realización de actos de rehabilitación edificatoria (definidos en el artículo 7. 2 b) LSRU como «la realización de las obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos dispuestos por la LOE») de manera aislada para concretos edificios o viviendas o por polígonos o ámbitos de actuación que incluyan a diversos edificios o viviendas, en ambos casos configurados legalmente como actuaciones sobre el medio urbano (definidas en el artículo 2.1 LSRU como aquellas en las existan situaciones de insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de las edificaciones y que permite la adopción de actos que ordenan actuaciones rehabilitación edifi-

15. Tiene su origen en el Real Decreto-ley 6/2010 de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, la Ley 2/2011 de Economía Sostenible y el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, que finalmente se concreta en la LRRR 2013 y ahora en el artículo 15 1 c) de la LSRU.

catoria tanto de edificios como de tejidos urbanos), que resulten exigibles en cumplimiento del deber urbanístico de conservación rehabilitación y mejora previsto los artículos 15.1 b) y 15.1 c) de la LSRU y que deben ser ejecutados en régimen de equidistribución de cargas y beneficios (artículo 17.2 y 14.1 c) LSRU) y que no comportan para los propietarios, ni la obligación de cesión de aprovechamiento urbanístico lucrativo, ni la de cesión de bienes para sistemas o dotaciones.

La cesión de aprovechamiento lucrativo y de bienes con destino a sistemas son obligaciones propias del régimen jurídico de las actuaciones de transformación urbanística previstas en el artículo 7.1 y 18.1 y 18.2 LSRU, y no del régimen jurídico de las actuaciones de rehabilitación edificatoria previstas en los artículos 7.2 y 18.3 LSRU que, en síntesis, exigen:

- a) subsanar la insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de la edificación o mejorar las condiciones de funcionalidad, seguridad o habitabilidad;
- b) completar la urbanización de las fincas que son objeto de rehabilitación o mejora para que adquieran la condición de solar sino la tienen y
- c) la equidistribución de los beneficios (el resultado de las obras ordenadas) y las cargas derivadas de las obras de conservación, rehabilitación o mejora que incluyen garantizar en los términos que establezca la legislación urbanística el realojamiento de los ocupantes legales y la indemnización por las cargas singulares que algunos propietarios o afectados han debido soportar y por los derechos que han resultado incompatibles con la ejecución de la actuación de rehabilitación edificatoria.

B) Dictar por incumplimiento de la función social de la propiedad los actos administrativos de expropiación de los edificios y/o de su venta forzosa y /o sustitución forzosa en el cumplimiento de las obligaciones de conservación que se han desatendido¹⁶, de acuerdo con los artículos 49 y 59 LSRU, con la

16. La venta y la sustitución forzosas implican la intervención de la administración para modificar la titularidad del inmueble, mediante la intervención de terceros, y que los nuevos propietarios o copropietarios cumplan con el contenido del acto administrativo que ordenó unas concretas obras de conservación, o en su caso de rehabilitación y mejora, o del acto administrativo que declaró la situación de ruina del edificio. Si se cumplen los requisitos previstos en la legislación del suelo y rehabilitación urbana y en la legislación urbanística en cada caso aplicable, la administración podrá utilizar esta técnica y proceder a la adjudicación del inmueble a los que resulten adjudicatarios de un concurso, donde debe garantizarse la concurrencia y la publicidad. Mientras que en la venta forzosa el propietario original pierde la titularidad del inmueble y es sustituido por un nuevo titular, en la sustitución forzosa surge una comunidad entre el propietario original y el nuevo adjudicatario, en proporción a los derechos que les deberían haber correspondido si se hubiesen cumplido las obligaciones impuestas.

Un estudio del régimen jurídico de la aplicación de esta técnica en la legislación de Castilla y León en OZMEN MARTÍNEZ, Ismael *«La declaración de ruina y la ejecución subsidiaria especial referencia a las dificultades y a las alternativas de los pequeños municipios de Castilla y León para la ejecución de estos expedientes»* Revista jurídica de Castilla y León núm. 60 2023 pp. 51-55

posible minoración por la legislación urbanística de hasta un 50% del contenido del derecho de propiedad. Estos actos se adoptarán de acuerdo con el procedimiento que en cada caso corresponda, regulado en las legislaciones urbanísticas.

- C) A su vez, de acuerdo con lo establecido en la legislación urbanística aplicable en cada caso, el incumplimiento del deber de conservación, los defectos de construcción o los cambios de la ordenación urbanística pueden conllevar la declaración del edificio en situación de ruina física, económica o urbanística¹⁷¹⁸, cuya definición y consecuencias, salvo en la relativo a los bienes objeto de protección por la legislación de patrimonio cultural, se regula en la legislación urbanística (si se declara el edificio en ruina el propietario podrá voluntariamente hacer las obras que eliminen esta situación objetiva si son posibles y autorizables, y la Administración podrá ordenar, si ha habido incumplimiento del deber de conservación, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad y/o la venta y sustitución forzosa o simplemente ordenar el derribo del edificio, en los términos que establezca la legislación urbanística aplicable).

La expropiación, la venta y la sustitución forzosas y la declaración de ruina por incumplimiento del deber de conservación, rehabilitación y mejora, no serán objeto directo de examen y las citamos solo para enmarcar el régimen jurídico del deber urbanístico de los propietarios de conservación, rehabilitación y mejora de inmue-

17. Desde la LS 1976 el Tribunal Supremo establece, de forma sistemática en múltiples sentencias, que dentro del contenido normal del derecho de propiedad inmobiliaria se integra un deber legal urbanístico de mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, deber que tiene como límite la declaración o situación del edificio en ruina. El Tribunal Supremo considera la declaración en situación de ruina como el reconocimiento jurídico de un hecho objetivo, y fundamenta su posición en que la declaración de ruina es el resultado del ejercicio de las facultades de policía reconocidas a la administración local para garantizar la seguridad de las personas y las cosas de la colectividad vecinal.

El artículo 15.1 b) LSRU cuando establece la regulación actual del deber urbanístico de conservación de la propiedad inmobiliaria ha modificado su alcance (conservar los inmuebles en las condiciones legales que exigen las leyes para realizar al uso que pueda llevarse a cabo en el inmueble), pero sigue manteniendo como límite la ruina económica, definida ahora en el apartado 3 del artículo 15 (las obras que deban costearse a costa de los propietarios no pueden superar la mitad del valor actual de la construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original, en relación con las características constructivas y la superficie útil realizada con las condiciones accesorias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio), que ni excluye la ruina física, ni la ruina urbanística como límite del deber de conservación, tal como está definida en la legislación urbanística e interpretada por los Tribunales.

18. La posición jurisprudencial sobre la situación de ruina se ha concretado a través de la resolución de conflictos que hacen referencia, de forma sistemática, bien a fincas arrendadas (en especial cuando estaban o están sujetas a renta antigua), bien a inmuebles objeto de protección vía planeamiento o vía legislación de patrimonio cultural. Los conflictos sobre los que se dictan las sentencias explican la insistencia del Tribunal Supremo en afirmar la objetividad de la declaración de ruina y que los expedientes contradictorios de ruina por su naturaleza y finalidad son procedimientos dirigidos a la investigación del verdadero estado de un edificio.

bles e instalaciones establecido en el artículo 15 LSRU, pero nos ceñiremos en este trabajo, al análisis del régimen jurídico aplicable a los actos administrativos que ordenan la realización de actos de rehabilitación edificatoria de manera individualizada a concretos edificios o viviendas, o a todos los comprendidos en polígonos delimitados por las Administración pública.

En definitiva, centraremos nuestro análisis en qué obras y actuaciones en materia de calidad de las edificaciones, en especial de eficiencia energética, son exigibles al propietario de una edificación construida al amparo de normas técnicas distintas a las actualmente vigentes para una obra nueva, y por quién, a quién y cómo pueden exigirse; en el bien entendido que la exigibilidad de obras y actuaciones de mejora de la eficiencia energética según cual sea la antigüedad de la edificación, deberán verse acompañada necesariamente de la exigencia de otras obras que mejoren los requisitos de funcionalidad, seguridad y de otros aspectos del requisito de habitabilidad.

II. EL OBJETIVO DE DESCARBONIZACIÓN DEL PARQUE RESIDENCIAL EXISTENTE ANTES DE 2050

La Unión Europea, en el marco normativo configurado por la denominada Ley europea del clima (Reglamento 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática¹⁹ y que modifica los Reglamentos (CE) n. 401/2009 y (UE) 2018/1999), y por el paquete de directivas de energía limpia para los europeos y el Reglamento 2018/1999 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, ha establecido entre otros, el objetivo de que los edificios nuevos pertenezcan a la categoría de edificio de consumo de energía casi nulo a partir de 2020, y en lo que aquí especialmente interesa, que el parque inmobiliario existente se transforme en un parque de edificios de consumo casi nulo de energía antes de 2050 (lo que significa que sea altamente eficiente energéticamente y auto proveído de energía renovable «in situ» o en el entorno).

El artículo 2 bis de la Directiva 2010/31/UE (en el redactado establecido por la Directiva 2018/844 y el Reglamento (UE) 2018/1999²⁰), prescribe que «Cada Estado

19. El marco para conseguir los objetivos vinculantes de neutralidad climática en el 2050 (art. 1 «con el fin de alcanzar el objetivo a largo plazo referente a la temperatura establecido en el artículo 2, apartado 1, letra a), del Acuerdo de París, y proporcionar un marco para avanzar en la consecución del objetivo global de adaptación contemplado en el artículo 7 de dicho Acuerdo») y de reducción interna el 2030 de las emisiones netas de gases de efecto invernadero (emisiones una vez deducidas las absorciones) de, al menos, un 55 % con respecto a los niveles de 1990.

20. La Directiva 2018/844, añade el artículo 2 bis intitulado «Estrategia de renovación a largo plazo», el contenido del cual es importante para comprender el alcance de la política impulsada por la Unión Europea y por este motivo lo transcribimos. Este precepto establece:

1. Cada Estado miembro establecerá *una estrategia a largo plazo* para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, transformándolos en parques inmobiliarios con alta eficiencia energética y descarbonizados antes de 2050,

miembro establecerá una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, transformándolos en parques inmobiliarios con alta eficiencia energética y descarbonizados antes de 2050, facilitando la transformación económicamente rentable de los edificios existentes en edificios de consumo de energía casi nulo»

facilitando la transformación económicamente rentable de los edificios existentes en edificios de consumo de energía casi nulo. *Cada estrategia a largo plazo se presentará con arreglo a las obligaciones de información y planificación correspondientes y englobará:*

a) una visión general del parque inmobiliario nacional basado, según convenga, en un muestreo estadístico y la cuota prevista de edificios renovados en 2020;

b) la determinación de enfoques económicamente rentables de las reformas apropiadas para el tipo de edificio y la zona climática, teniendo en cuenta, cuando proceda, los posibles puntos de activación correspondientes en el ciclo de vida del edificio;

c) políticas y acciones destinadas a estimular renovaciones profundas y económicamente rentables de los edificios, entre ellas las renovaciones profundas por fases, y apoyar medidas y reformas económicamente rentables específicas, por ejemplo, mediante la introducción de un sistema voluntario de pasaportes de renovación de edificios;

d) una visión general de las políticas y acciones dirigidas a los segmentos de edificios menos eficientes del parque inmobiliario nacional, los dilemas causados por la contraposición de incentivos, los fallos de mercado y un esbozo de las acciones nacionales pertinentes que contribuyan a paliar el problema de la pobreza energética;

e) políticas y acciones destinadas a todos los edificios públicos;

f) un resumen de las iniciativas nacionales para promover las tecnologías inteligentes y edificios y comunidades bien conectados, así como la capacitación y la enseñanza en los sectores de la construcción y de la eficiencia energética, y

g) un cálculo, fundado en datos reales, del ahorro de energía y de los beneficios de mayor alcance, como los relacionados con la salud, la seguridad y la calidad del aire, que se esperan obtener.

2. En su estrategia de renovación a largo plazo, *cada Estado miembro establecerá una hoja de ruta con medidas e indicadores de progreso mensurables establecidos nacionalmente, con vistas al objetivo a largo plazo de 2050 de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en la Unión en un 80-95 % en comparación con 1990, para garantizar un parque inmobiliario nacional altamente eficiente en términos energéticos y descarbonizado, y facilitar la transformación económicamente rentable de los edificios existentes en edificios de consumo de energía casi nulo*. La hoja de ruta incluirá hitos indicativos para 2030, 2040 y 2050, y especificará la forma en que contribuirán a lograr los objetivos de eficiencia energética de la Unión de conformidad con la Directiva 2012/27/UE.

3. *Para apoyar la movilización de inversiones* en la renovación necesaria para alcanzar los objetivos contemplados en el apartado 1, *los Estados miembros facilitarán el acceso a unos mecanismos adecuados para:*

a) la agrupación de proyectos, por ejemplo, plataformas o grupos de inversión, y consorcios de pequeñas y medianas empresas, para permitir el acceso de los inversores, así como paquetes soluciones para clientes potenciales;

b) la reducción del riesgo percibido por los inversores y el sector privado en las operaciones realizadas en materia de eficiencia energética;

c) el uso de financiación pública para apalancar más inversiones del sector privado o para corregir determinados fallos de mercado;

d) la orientación de las inversiones hacia un parque inmobiliario público eficiente en el uso de la energía, en consonancia con las directrices de Eurostat, y

e) unas herramientas de asesoramiento transparentes y accesibles, como las ventanillas únicas para los consumidores y los servicios de asesoramiento de energía, en aplicables a las renovaciones relacionadas con la eficiencia energética y los instrumentos de financiación pertinentes.

El marco normativo que en el que debe ser contextualizado el objetivo de que el parque residencial existente devenga descarbonizado y con alta eficiencia energética, ha sido establecido a través de cuatro directivas objeto de diversas modificaciones, relativas: a) al fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables²¹, b) a la eficiencia energética²²; c) a la eficiencia energética de los edificios²³ y d) al mercado interior de la electricidad^{24 25}.

Todo el paquete de directivas de energía limpia (que sigue siendo objeto de reconsideración y de propuestas de modificación ²⁶), proyecta sus efectos sobre el proceso de descarbonización del parque inmobiliario residencial (uno de los ámbitos de la descarbonización de la economía de la Unión Europea), porque la eficiencia energética de los edificios, sin olvidar la relevancia del artículo 2 bis de la Directiva 2010/31/UE, no sólo resulta de los requisitos de la construcción exigido en la obra nueva y en las obras en edificios existentes, sino también de la eficiencia energética de las máquinas e instalaciones – electrodomésticos, máquinas de frío calor, placas de generación de energías, leds, ascensores etc.- y de la producción y transporte de la energía, entre otros ámbitos de la actividad económica.

21. Directiva 2009/28/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables; modificada en 2013 y 2015, y derogada con efectos desde el 1 de julio de 2021 (sin perjuicio de que los Estados miembros conserven la obligación de cumplir con los plazos de transposición de dichas directivas y de sus modificaciones en 2013 y 2015) por la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (versión refundida)

22. Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, modificada por la Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, y por la Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre Normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE y el Reglamento (UE) 2019/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad.

23. Directiva 2010/31/UE, del Parlamento y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios; modificada por la Directiva (UE) 2018/844, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018.

24. Directiva 72/2009/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; derogada (con efectos desde el 1 de enero de 2021) por la Directiva 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE

25. También debe tenerse presente el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 663/2009 y (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo [DOUE L328/46, de 21 de diciembre de 2018].

26. Véase la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la eficiencia energética de los edificios de 14 de marzo de 2023 (refundición) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0068_ES.html#title2, que es una iniciativa más en el proceso de desarrollo de la denominada Ley Europea del clima.

III. LA SITUACIÓN DEL PARQUE INMOBILIARIO RESIDENCIAL EN ESPAÑA

Las edificaciones residenciales españolas, de acuerdo las normas de edificación en materia de eficiencia energética aplicables en cada momento a las nuevas construcciones pueden clasificarse en:

- Anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 2429/1979, de 6 de julio, por el que se aprueba la norma básica de edificación NBE-CT-79²⁷, sobre condiciones térmicas en los edificios, que modifica el Decreto 1490 /1975, sobre medidas para reducir el consumo de energía en los edificios.^{28 29}
- Anteriores a la entrada en vigor el 28 de marzo de 2006, del Documento Básico de Ahorro de Energía del Código Técnico de la Edificación, aprobado Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, mucho más exigente en cuanto a la exigencia de eficiencia energética.
- Anteriores a las sucesivas modificaciones del Documento Básico «DB HE Ahorro de Energía» del CTE 2006, realizadas por:
- La Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre que actualiza este Documento Básico.
- La Orden FOM/588/2017, de 15 de junio que lo adapta a las exigencias a la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios.
- El Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, que modifica el Código Técnico de la Edificación, revisando el Documento Básico DB-HE de «Ahorro de

27. <https://www.codigotecnico.org/QueEsCTE/Historia.html>

Esta página web del Ministerio competente en materia de vivienda al referirse a la historia del Código técnico señala que desde 1957 existen las normas técnicas que regulaban el sector de la edificación, conocidas como normas MV, que eran competencia del Ministerio de la Vivienda. Esta reglamentación se desarrollaba por la Dirección General de Arquitectura del Ministerio de Gobernación, una institución que fue creada en 1937. Estas reglas se transformaron en las Normas Básicas de la Edificación (NBE) en 1977, cuando el Gobierno decidió crear un marco unificado para toda la normativa relacionada con la edificación. Estas normas eran de obligado cumplimiento para los agentes del sector. Para completar el marco regulatorio a las NBE se añadieron las Normas Tecnológicas de la Edificación (NTE), que no tenían carácter obligatorio y constituían el desarrollo operativo de las NBE.

28. Los edificios anteriores a 1980 son el 50 % de los edificios de uso residencial, que significa una cifra de 9,7 millones de viviendas, según señala, como indicaremos en el texto, la Exposición de Motivos del Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

29. En el documento de la «Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España» ERESEE 2020 se señala «que las viviendas construidas entre 1980 – y, por tanto, después de la NBE-CT/79 – y antes de 2007 – anteriores a la aplicación obligatoria del CTE – se considera que disponen de aislamiento térmico en los muros integrado dentro de la cámara del muro de cerramiento, aislamiento bajo la cubierta y comienza el predominio de carpinterías de aluminio con acristalamientos más gruesos y doubles vidrios con cámara, con lo que mejora su aislamiento térmico. Se generaliza el forjado sanitario con cámara de aire que separa la planta baja del suelo» (p. 19)

Obsérvese que se indica el predominio o la generalización, lo cual significa que no estamos ante una situación homogénea.

Energía», introduciendo modificaciones en la estructura de las exigencias básicas para adaptarlas a la normativa europea, revisando los valores mínimos de eficiencia energética que deben cumplir los edificios y actualizando la definición de edificio de consumo de energía casi nulo («Se define como edificio de consumo de energía casi nulo, aquel edificio, nuevo o existente, que cumple con las exigencias reglamentarias establecidas en este Documento Básico «DB HE Ahorro de Energía» en lo referente a la limitación de consumo energético para edificios de nueva construcción»).

- El Real Decreto 450/2022, de 14 de junio, que transpone parcialmente la Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo (por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE) e introduce en el Código Técnico de la Edificación:
 - a) una nueva exigencia básica de ahorro de energía relativa a las dotaciones mínimas para la infraestructura de recarga de vehículos eléctricos que se desarrolla en la nueva Sección HE 6 «Dotaciones mínimas para la infraestructura de recarga de vehículos eléctricos» del Documento Básico DB-HE de «Ahorro de Energía», y
 - b) amplía el ámbito de aplicación de la exigencia básica HE 5 relativa a la generación mínima de energía eléctrica procedente de fuentes renovables, tanto incorporando al mismo a los edificios de uso residencial privado, como disminuyendo el umbral de superficie construida en edificios de todos los usos a partir del cual se aplica la exigencia.

De este proceso de normación técnica se desprende que el parque residencial existente tiene un nivel de eficiencia energética y de generación de energía para el autoconsumo muy diverso y que, por tanto, las obligaciones de conservar el nivel de eficiencia energética exigido por las normas aplicables en el momento de su autorización también son muy diversas. Se trata de una graduación que lo sitúa (para el caso que no se hayan realizado obras e instalaciones de mejora de las condiciones de la vivienda en materia de ahorro de energía) desde un nivel de partida, ponderado a tenor de los parámetros técnicos de eficiencia energética exigidos actualmente, ineficiente en los edificios a los que no les ha sido de aplicación el CTE de 2006 y especialmente inadecuado en los edificios anteriores a 1980, cuando aún no era de aplicación la norma básica de edificación NBE-CT-79, de 1979, que establece las primeras medidas de aislamiento térmico en los edificios³⁰.

30. Véase CUCHÍ Albert y DE LA PUERTA Ignacio, «*Diagnóstico de la rehabilitación en las comunidades autónomas luces y sombras de un sector que no despegó*», Fundación CONAMA 2016

Accesible en <https://www.fundacionconama.org/que-hacemos/espacios-de-dialogo/gtr/> (Informe GTR 2016) último acceso marzo de 2014

De especial interés las consideraciones siguientes:

-La fecha de 1980 es significativa, tanto porque es el momento en el que resultan obligatorias las primeras medidas de aislamiento térmico en los edificios, cuanto porque agrupa los edificios con una

La Exposición de motivos del Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia³¹, aporta los datos empíricos siguientes:

- Cerca del 45 % de los edificios es anterior a 1980, es decir anteriores al momento en el que como sabemos resultan obligatorias las primeras medidas de aislamiento térmico en los edificios, tratándose de un porcentaje que se eleva hasta el 50 % en el caso de los edificios de uso residencial y a una cifra de 9,7 millones de viviendas principales.
- Más del 81,0 % de las calificaciones energéticas de los edificios existentes se sitúan en las letras E, F o G, en términos de emisiones, aumentando dicho porcentaje hasta el 84,5 % de los edificios, en el caso del consumo energético. Los edificios que alcanzan la mejor calificación, la letra A, no llegan el 0,3 % del total en el caso de las emisiones y se sitúan en el 0,2 % en el caso de consumo energético.
- El ritmo de la actividad de rehabilitación sigue siendo significativamente inferior al de los países de nuestro entorno, e insuficiente para cumplir con los objetivos establecidos en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030, que plantea la rehabilitación de un total de 1.200.000 viviendas en el conjunto del período, comenzando con 30.000 viviendas al año en 2021 y finalizando con 300.000 viviendas al año en 2030.

A su vez el componente 2 del Plan de recuperación, transformación y resiliencia «Implementación de la Agenda Urbana española: Plan de rehabilitación y regeneración urbana», en su apartado de análisis, indica que el sector de la edificación, en su conjunto (residencial y terciario), supone aproximadamente el 30% del consumo de energía en España, y que el peso de la edificación residencial es del 17,1% (25,7

antigüedad suficiente para considerar oportuna una rehabilitación (p 10).

-Que el número de edificios construidos antes de 1980 en los que se ha intervenido entre 2009 y 2013 representa tan sólo el 0,62% del total de los edificios del parque, mientras que el número de viviendas representa el 2,98% del total de las 16 CCAA analizadas (p 23).

31. El programa de rehabilitación residencial del plan de recuperación transformación y resiliencia está dotado con 3400 millones de euros de los fondos NextGeneration EU, persigue financiar actuaciones de renovación y mejora acreditada de la eficiencia energética de edificios residenciales y viviendas.

<https://planderecuperacion.gob.es/>

millones de viviendas, de las que alrededor de 19 millones son viviendas principales) y el del terciario del 12,4%.^{32, 33, 34}

De acuerdo con la información que facilita el documento de la «Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España» ERESEE 2020, las viviendas principales anteriores a 1940 son 1.312.000; entre 1941 y 1960 1.777.000, entre 1961 y 1980 6.360.200, entre 1981 y 2010 8.885.800, y las posteriores a 2010, 224.900³⁵

Esta segmentación resulta muy útil a los efectos de establecer las políticas de renovación de la eficiencia energética del parque inmobiliario:

- El parque sobre el cual la renovación se puede centrar en la eficiencia energética, sin precisar en principio de la mejora de otros requisitos de habita-

32. El documento añade en este apartado de análisis «El objetivo establecido en la Directiva 2010/31/UE (modificada por la Directiva (UE) 844/2018) de la descarbonización del parque edificado, lo que implica la necesaria renovación profunda del mismo que actualmente está constituido por más 25,7 millones de viviendas, de las que alrededor de 19 millones son viviendas principales, residencia habitual de hogares y casi 700 millones de m² de edificios no residenciales. La Estrategia debe colaborar a la reducción de la pobreza energética, un problema social que afecta a más de 3,5 millones de personas en España».

33. ROMERO RINCÓN Manuel *Estrategias para lograr edificios de consumo de energía casi nulo - nzeb. Edificios con uso residencial vivienda en el clima cálido mediterráneo* Tesis doctoral Fecha de publicación: 2022-09-27. Accesible en: <http://dspace.umh.es/handle/11000/28969>

Según los datos que maneja este autor el 41% del consumo de energía en la Unión se produce en los edificios y en España dicho consumo representa el 31,9% del total, dividiéndose en un 18,3% en los edificios con uso residencial vivienda y en un 13,6% en los del sector terciario.

34. La diagnosis más precisa que conocemos del parque residencial español la realiza la versión del 2020 del documento de la «Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España» ERESEE 2020, que transpone el artículo 2bis de la Directiva 2010/31/UE cuando exige a cada Estado miembro que establezca una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales y en ese documento se pueden encontrar todo tipo de datos sobre el parque residencial y terciario español y sobre el consumo de energía.

35. ERESEE 2020 accesible en https://www.transportes.gob.es/recursos_mfom/paginabasica/recursos/eresee_2020.pdf última consulta mayo 2024 (pag.12)

Figura 1.4. Distribución de las viviendas principales según tipología y edad de construcción (Miles de Viviendas).

	Antes 1940	1941-1960	1961-1980	1981-2010	post 2010	Total
Vivienda unifamiliar independiente	359,4	269,9	636,5	1.265,7	44,7	2.576,2
Vivienda unifamiliar adosada o pareada	405,0	362,2	657,9	1.850,2	50,8	3.325,8
Edificio con dos viviendas	94,8	67,8	192,8	236,9	4,2	596,5
Edificio de 3 a 9 viviendas	197,7	365,0	1.168,6	1.493,0	18,4	3.242,6
Edificio con 10 o más viviendas	250,3	706,7	3.700,5	3.989,5	107,0	8.754,1
Total	1.312,0	1.777,0	6.370,2	8.851,8	224,9	18.535,9

Fuente: MITMA a partir de Encuesta Continua de Hogares 2018 (INE).

El anexo III intitulado «Vida útil máxima de edificaciones, construcciones e instalaciones» del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, establece como vida útil «máxima» de las edificaciones y construcciones de uso residencial 100 años (por tanto, puede entenderse que el mero mantenimiento sin mejoras permite una vida útil de 100 años).

bilidad y de funcionalidad o seguridad, teniendo en cuenta el lapso de tiempo entre la autorización y la construcción, incluye las viviendas principales posteriores a 2010 (224.900 viviendas principales), que se han construido de acuerdo con el CTE 2006 (44.700 viviendas unifamiliares; 50.600 viviendas familiares adosadas; 4.200 en edificios con dos viviendas; 18.400 en edificios con 3 a 9 viviendas y 107.00 en edificios con 10 o más viviendas). En estos edificios las órdenes de ejecución dirigidas a mejorar la eficiencia energética toparán solo y principalmente con los aspectos económicos y de conciencia ambiental, pero no con relación a la complejidad de afrontar renovaciones que incluyan cuestiones de seguridad, de funcionalidad y de habitabilidad más allá de la eficiencia energética³⁶.

- El parque posterior a 1980 que incluye el boom de la construcción en España antes de la gran crisis de 2007 (8.885.800 viviendas principales), plantea problemas que van más allá de la eficiencia energética, pero que no son tan graves como los que plantea el parque inmobiliario anterior a 1980, cuando no existía ninguna norma técnica de aplicación general en España para la construcción (hasta el Real Decreto 2429/1979, de 6 de julio, por el que se aprueba la norma básica de edificación NBE-CT-79)
- El parque residencial anterior a 1980 no puede ser renovado focalizando la rehabilitación y mejora de los requisitos de calidad en la eficiencia energética (9.700.000 de viviendas principales), y además debe plantearse caso a caso en base a criterios generales que debería definir la Administración para fomentar u ordenar su rehabilitación, si la rehabilitación y mejora de la calidad de algunos o muchos de esos edificios es una alternativa adecuada técnica, económica y socialmente a su derribo y su sustitución por edificaciones de obra nueva.

El conocimiento de la normativa sobre los requisitos técnicos de la edificación y de la realidad del parque residencial sobre el que se actúa, son claves para saber

36. Una administración que focalice la renovación en la mejora de la eficiencia energética del parque inmobiliario, debería realizar en primer lugar y de manera preferente actividades de información y motivación a los propietarios de esta parte del parque residencial en aplicación del principio de personalización y proactividad recogido en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 2 f) del RD 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios Electrónicos: «El principio de personalización y proactividad, entendido como la capacidad de las Administraciones Públicas para que, partiendo del conocimiento adquirido del usuario final del servicio, proporcione servicios precumplimentados y se anticipe a las posibles necesidades de los mismos».

Este principio sido especialmente estudiado por el profesor CERRILLO MARTÍNEZ Agustí «*Guía para la personalización de los servicios públicos a través de la inteligencia artificial*» Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2021

https://eapc.gencat.cat/ca/detalls/Article/19_Guia_personalitzacio_servei_public-00003)

con el cual se pretende poner a las personas usuarias en el centro del diseño de los servicios, y que los servicios digitales se adapten a las características, necesidades, circunstancias preferencias o intereses de cada persona.

También, EXPÓSITO GÁZQUEZ Ariana «El principio de interoperabilidad como base para las actuaciones y los servicios administrativos personalizados, proactivos y automatizados» *Revista Vasca de Administración pública*, núm. 122 enero abril 2022 pp. 45-78

hasta dónde alcanza el deber de conservación estricto sensu, determinar el nivel de eficiencia energética exigible en las obras que se realizan en los edificios existentes, y para determinar el alcance, coste, y proporcionalidad en la exigencia de obras de mejora de la eficiencia energética bien a un edificio concreto, bien a los edificios incluidos en un ámbito o polígono de actuación de rehabilitación edificatoria.

Esta gradación no sólo se proyecta sobre el edificio, su calidad de funcionalidad, seguridad y habitabilidad (que incluye su eficiencia energética), sino también sobre las condiciones socio económicas de los ocupantes y propietarios, que impide examinar el deber de los propietarios de la conservación, la rehabilitación y la mejora del parque inmobiliario residencial y el proceso de incremento de su calidad y de su descarbonización, como sólo un problema tecnológico ambiental, de aplicación de las mejores técnicas arquitectónicas y de la viabilidad económica de las inversiones que deben realizarse. Debe ponderarse en la toma de decisiones también la necesaria sostenibilidad social del proceso y el respeto a todos los derechos afectados que deben ser ponderados en la actuación de las AAPP (desde el derecho de propiedad y el de libertad de empresa, a los derechos a la dignidad humana, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, a la salud, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna y adecuada). Todos estos derechos y bienes jurídicos deberán tenerse en cuenta eso sí con distinto alcance en cada caso (dado que los actos que ordenan el cumplimiento del deber previsto en el artículo 15 1 b) LSRU son actos reglados y los que ordenan el cumplimiento del deber previsto el artículo 15 1 c) LSRU para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano son actos eminentemente discrecionales), al aplicar el régimen jurídico y determinar los parámetros procedimentales y sustantivos que permiten exigir el cumplimiento del deber de los propietarios de mejora de los inmuebles residenciales en el medio urbano.

Sin duda, el objetivo del derecho de la Unión Europea de que todo el parque inmobiliario residencial en 2050 se transforme en edificios de consumo casi nulo de energía, que es una consecuencia del objetivo global la descarbonización de la economía para 2050, que implica alcanzar la neutralidad climática de los edificios residenciales en un plazo de 26 años, es un reto colosal (por no decir de imposible cumplimiento).

IV. LA TRANSPOSICIÓN DE PRESCRIPCIONES DE LA DIRECTIVA DE EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS ESPECIALMENTE RELACIONADAS CON EL DEBER URBANÍSTICO DE CONSERVACIÓN, REHABILITACIÓN Y MEJORA DE LOS INMUEBLES RESIDENCIALES

1. La transposición del concepto edificio de consumo casi nulo de energía

El artículo 2.2 de la Directiva a 2010/31/UE lo define como el edificio con un nivel de eficiencia energética muy alto (que se determinará de conformidad con el anexo I), en el que la cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta,

en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida la energía procedente de fuentes renovables producida in situ o en el entorno.

La disposición adicional cuarta del Real Decreto 56/2016 incorpora al ordenamiento interno la misma definición³⁷. Sin embargo, la traducción última en nuestro ordenamiento interno, que no es plenamente adecuada a la definición de la Directiva, se establece en la DA segunda del Real Decreto 390/2021³⁸(que deroga la DA segunda del Real Decreto 564/2017, pero reitera su contenido), al prever que «1. Los requisitos mínimos que deben satisfacer los edificios de consumo de energía casi nulo serán los que en cada momento se determinen en el Código Técnico de la Edificación.». Por tanto, la definición de la Directiva europea, la del RD 56/2016 y del Real Decreto 390/2021 (que no son coincidentes³⁹) se concretan en este momento en el Documento Básico HE Ahorro de energía del CTE en los términos que resultan la Orden FOM/588/2017 ⁴⁰, que establece que el edificio de consumo de energía casi nulo, es aquel edificio, nuevo o existente, que cumple con las exigencias reglamentarias establecidas en este Documento Básico en lo referente a la limitación de consumo energético de edificios. Serán las sucesivas modificaciones

37. La Disposición adicional cuarta, intitulada «Edificio de consumo de energía casi nulo», establece: «Se define como edificio de consumo de energía casi nulo, en el ámbito de la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios aquel edificio con un nivel de eficiencia energética muy alto, que se determinará de conformidad con el anexo I de la citada Directiva. La cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida energía procedente de fuentes renovables producida «in situ» o en el entorno.»

38. Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

39. La transposición del concepto de edificios de consumo casi nulo de energía al ordenamiento interno ha sido dispersa, de carácter reglamentario y errónea RÍOS GONZÁLEZ, Isabel «Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana» *Revista Andaluza de Administración Pública*, número 103, enero abril 2019, pp. 24 a 26

Tal como explica la autora, la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 235/2013 en su redacción originaria se remite a lo que «en su momento determine el CTE» sobre los requisitos mínimos de eficiencia energética que deben satisfacer los mismos. La Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 56/2016, establece una definición acorde con la Directiva, pero con posterioridad, el Real Decreto 235/2013 es modificado por el Real Decreto 564/2017, añadiéndose un tercer apartado a la Disposición Adicional Segunda del mismo, en el que se modifica la redacción anterior contenida en el apartado primero, estableciendo que «los requisitos mínimos que deben satisfacer esos edificios serán los que en cada momento se determinen en el Código Técnico de la Edificación». Finalmente, la disposición derogatoria única del Real Decreto 390/2021, deroga el Real Decreto 235/2013 con efectos de 3 de junio de 2021 y en su Disposición adicional segunda reitera, como la norma que deroga, que los requisitos mínimos que deben satisfacer los edificios de consumo de energía casi nulo serán los que en cada momento se determinen en el Código Técnico de la Edificación.

40. Accesible <https://www.codigotecnico.org/pdf/Documentos/HE/DcmHE.pdf>

del Documento Básico HE Ahorro de Energía⁴¹ las que determinen qué debe entenderse como edificios de consumo de energía casi cero en cada momento.⁴²

La eficiencia energética de los edificios (el cumplimiento de las normas de ahorro de energía y aislamiento térmico) según el artículo 3.1.c) LOE es un requisito de habitabilidad de la edificación. El deber de los propietarios de conservar el patrimonio inmobiliario residencial en las condiciones previstas en las leyes para servir de soporte a los usos que a que se destinen (art. 15.1. b) LSRU), les obliga a mantener las condiciones habitabilidad de eficiencia energética establecidos en la norma técnica aplicable en el momento de la autorización de su edificación, tal como establece el artículo 2.3, último párrafo del CTE (y en Cataluña el artículo 5 Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad⁴³).

A su vez, la Administración al ordenar al propietario de oficio o instancia de parte legitimada (artículo 8.1 LSRU), de manera motivada, la adecuación del edificio a todas o a algunas de las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano (art. 15.1.c) LSRU), deberá ponderar la posibilidad de ordenar que se convierta en un edificio de consumo de energía casi nulo en los términos en que se define en el Documento Básico HE Ahorro de Energía de ese Código Técnico (así, por ejemplo, que la petición a la Administración realizada por el propietario de una vivienda de un edificio residencial en régimen de propiedad horizontal para que ordene a la Comunidad de propietarios, que realice las obras e instalaciones del edificio necesarias para que cumpla los requisitos del DB HE Ahorro de Energía del CTE 2006, y lo adapte a las exigencias que resultan de las diversas modificaciones de ese DB de ahorro de energía⁴⁴).

41. Documento básico que puede consultarse en <https://www.codigotecnico.org/pdf/Documentos/HE/DcmHE.pdf> y cuyo contenido ha sido establecido a través de sucesivas modificaciones del Código Técnico de la edificación – la última por RD 450/2022.

42. Las sucesivas modificaciones del Documento Básico «DB HE Ahorro de Energía» del CTE 2006, han sido enumeradas supra en el apartado 3 «La situación del parque inmobiliario residencial en España».

43. El artículo 5, intitulado «Mantenimiento de las condiciones de habitabilidad», establece que: «Las viviendas que obtengan la cédula de habitabilidad, de acuerdo con alguno de los niveles que exige este Decreto, deberán mantener a lo largo del tiempo las condiciones mínimas establecidas para este nivel, para obtener las sucesivas cédulas que se soliciten».

44. Siguiendo el ejemplo del texto, la Administración podría ordenar en un procedimiento iniciado de oficio o instancia de parte interesada, de manera motivada, la adecuación del edificio a las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación, en concreto, en lo establecido en el Real Decreto 450/2022, en la modificación que realiza del DB HE Ahorro de Energía, en relación a las dotaciones mínimas para la infraestructura de recarga de vehículos eléctricos o en relación con la generación mínima de energía eléctrica procedente de fuentes renovables que se exige.

Estas dos exigencias que el CTE impone a las edificaciones de obra nueva y a las intervenciones en edificaciones existentes en los términos explicados, son objeto de controversia entre comuneros cada vez de forma más habitual. En el ámbito del derecho privado se resuelven de acuerdo con el régimen jurídico en cada caso aplicable a la situación de comunidad conjunta y concurrente de la titularidad de la propiedad o de otro derecho real sobre el bien o patrimonio (habitualmente una situación de comunidad en régimen de propiedad horizontal simple). La valoración del interés general que pueda concurrir en la exigencia de estos requisitos de habitabilidad en concretas edificaciones, hace entrar en juego

2. La transposición de la obligación de los Estados miembros de garantizar que cuando se efectúen reformas importantes en edificios se mejore la eficiencia energética del edificio o de la parte renovada

El artículo 7 de la Directiva 2010/31 estableció que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando se efectúen reformas importantes en edificios, se mejore la eficiencia energética del edificio o de la parte renovada⁴⁵ y ello tuvo como consecuencia la modificación de los artículos 2 y 3 de la LOE (DF tercera LRRR 2013) y la modificación de los artículos 1 y 2 del capítulo

un marco normativo distinto y la posibilidad de ejercer las potestades administrativas para exigir el cumplimiento de estos u otros requisitos porque de manera singular en cada edificación y desde una perspectiva conjunta del patrimonio inmobiliario existente, se acredita que concurre un interés público que correctamente valorado en cada caso, puede conllevar que esa exigencia devenga obligatoria sin necesidad de que se cumplan los requisitos que del régimen de comunidad de la propiedad en cada caso resulten.

No es el objeto de este trabajo examinar el régimen jurídico establecido por la legislación civil estatal de las obras que puede realizar cada propietario en sus elementos privativos al amparo del art. 7 LPH, las obras en los elementos comunes contempladas en el art. 10 LPH (obras necesarias) y las obras de mejora del artículo 17 de la LPH y el régimen de mayorías establecido en este artículo 17, el cual admite la posibilidad, aún después de la reforma de 2013 de la LPH mediante la Disposición final primera de la LRRR 2013, en el segundo párrafo del apartado 7 del artículo 17, de acudir, cuando no se obtiene la mayoría necesaria, al juicio de equidad (un procedimiento contencioso, contradictorio y especial de propiedad horizontal).

Tampoco es nuestro objeto el estudio de las normas civiles forales, en el caso de Cataluña el libro quinto del Código Civil Catalán que regula en el artículo 553-25 el régimen general de acuerdos para realizar toda la tipología de obras en un régimen de propiedad horizontal (generalizando la mayoría simple, aunque comporten la modificación del título constitutivo, para las obras para suprimir barreras arquitectónicas; las relativas a innovaciones exigibles para la habitabilidad, accesibilidad y seguridad del inmueble o para la eficiencia energética o hídrica; para la instalación de infraestructuras comunes o equipos con la finalidad de mejorar la movilidad de los usuarios o conectarse a servicios de telecomunicaciones de banda ancha; para individualizar la medición de los consumos de servicios; para la instalación general de puntos de carga de vehículos eléctricos; para mejorar la eficiencia energética o hídrica o para instalar sistemas de energía renovables de utilidad particular en elementos comunes, o para la participación en la cogeneración de energías renovables).

Lo que interesa a nuestros efectos, es que si en un procedimiento iniciado de oficio o a instancia de cualquier copropietario interesado en la realización de las obras, se dicta la resolución que ordena la realización de obras al amparo del artículo 15 LSRU, no es preciso la adopción de ningún acuerdo por la comunidad de propietarios, con ningún tipo de mayoría, porque son actos administrativos en ejercicio de potestades públicas, dotados de presunción de validez y ejecutivos de acuerdo con lo que prevé la legislación de procedimiento administrativo común, y susceptibles de los recursos que esa misma legislación y la reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa establecen.

45. La propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la eficiencia energética de los edificios de 14 de marzo de 2023 (refundición) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0068_ES.html#title2, sigue en esa dirección, al exigir:

-En el artículo 5 que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para garantizar que cuando se proceda a la sustitución o mejora, en puntos de activación específicos, de todos los elementos de un edificio que repercutan de manera significativa en la eficiencia energética, se fijen unos requisitos mínimos de eficiencia energética y obligaciones de renovación para ellos, con el fin de alcanzar,

1 «Disposiciones generales» y del Anejo III de «Terminología», ambos integrados en la parte I del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (DF undécima LRRR 2013). Este nuevo marco normativo establece ahora de manera más precisa que el Código Técnico de la Edificación (cuyos documentos básicos de ahorro de energía se han ido modificando y exigiendo progresivamente una mayor eficiencia energética de los edificios), se aplica también a las intervenciones en los edificios existentes que alteran su configuración arquitectónica, que precisarán de proyecto técnico de acuerdo con el artículo 2 de la LOE, y que el cumplimiento de los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad debe justificarse en el proyecto o en una memoria suscrita por técnico competente, junto a la solicitud de licencia o de autorización administrativa para las obras.

Esta regulación normativa se orienta claramente a conseguir una progresiva renovación del parque residencial, como consecuencia de la actividad económica privada dirigida a la renovación del parque urbano por criterios de mercado y mediante intervenciones en las edificaciones existentes. Sin embargo, esta técnica y las previsiones normativas que conlleva, también tiene una especial importancia en relación a los actos administrativos que obliguen, al amparo del deber urbanístico de conservación rehabilitación y mejora (de manera singular para un concreto edificio o para los edificios comprendidos en un polígono de actuación delimitado a tal efecto), la realización de obras de mejora de los requisitos de funcionalidad, seguridad y /o habitabilidad de los edificios existentes para aproximarlos a los de las obras de nueva edificación, dado que estos actos administrativos ordenan, pero también habilitan para realizar las obras y, por tanto, también deben cumplir lo que establece la legislación de ordenación de la edificación.

El artículo 2 LOE establece que requerirán de proyecto (y por tanto de licencia urbanística u orden de ejecución de obras dictada para dar cumplimiento al deber de conservación, rehabilitación y mejora) todas las intervenciones sobre los edificios existentes cuando alteren su configuración arquitectónica. El concepto de alteración de la configuración arquitectónica se establece directamente en este precepto legal («que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio»), y su forma de aplicación se establece en el CTE (en el artículo 2 del capítulo 1 «Disposiciones generales» y en el Anejo III de «Terminología» ambos integrados en la parte I del Código Técnico de la Edificación aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo). La cobertura legal de este desarrollo reglamentario del CTE se encuentra en el artículo 3 LOE, cuando prescribe que el CTE es el marco

como mínimo, unos niveles óptimos de rentabilidad y valores de referencia más elevados, como por ejemplo requisitos de edificios de consumo de energía casi nulo y de edificios de cero emisiones, y

-En el artículo 3 bis, al prever el enfoque integrado para la renovación de edificios mediante el despliegue de programas integrados de renovación a escala de distrito, que establece que deben tener en cuenta las evaluaciones exhaustivas de calefacción y refrigeración, la renovación o construcción de instalaciones eficientes de calefacción y refrigeración a que se refiere y las infraestructuras necesarias, así como las instalaciones e infraestructuras de las comunidades de energías renovables.

normativo que establece las exigencias básicas de calidad de las intervenciones que se realicen en los edificios existentes que precisen de proyecto.

Los apartados 3, 4 y 6 del artículo 2 CTE establecen:

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

3. Igualmente, el Código Técnico de la Edificación se aplicará también a intervenciones en los edificios existentes y su cumplimiento se justificará en el proyecto o en una memoria suscrita por técnico competente, junto a la solicitud de licencia o de autorización administrativa para las obras. En caso de que la exigencia de licencia o autorización previa sea sustituida por la de declaración responsable o comunicación previa, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, se deberá manifestar explícitamente que se está en posesión del correspondiente proyecto o memoria justificativa, según proceda.

Cuando la aplicación del Código Técnico de la Edificación no sea urbanística, técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con la naturaleza de la intervención o con el grado de protección del edificio, se podrán aplicar, bajo el criterio y responsabilidad del proyectista o, en su caso, del técnico que suscriba la memoria, aquellas soluciones que permitan el mayor grado posible de adecuación efectiva.

La posible inviabilidad o incompatibilidad de aplicación o las limitaciones derivadas de razones técnicas, económicas o urbanísticas se justificarán en el proyecto o en la memoria, según corresponda, y bajo la responsabilidad y el criterio respectivo del proyectista o del técnico competente que suscriba la memoria. En la documentación final de la obra deberá quedar constancia del nivel de prestación alcanzado y de los condicionantes de uso y mantenimiento del edificio, si existen, que puedan ser necesarios como consecuencia del grado final de adecuación efectiva alcanzado y que deban ser tenidos en cuenta por los propietarios y usuarios.

En las intervenciones en los edificios existentes no se podrán reducir las condiciones preexistentes relacionadas con las exigencias básicas, cuando dichas condiciones sean menos exigentes que las establecidas en los documentos básicos del Código Técnico de la Edificación, salvo que en éstos se establezca un criterio distinto. Las que sean más exigentes, únicamente podrán reducirse hasta los niveles de exigencia que establecen los documentos básicos.

4. En las intervenciones en edificios existentes el proyectista deberá indicar en la documentación del proyecto si la intervención incluye o no actuaciones en la estructura preexistente; entendiéndose, en caso negativo, que las obras no implican el riesgo de daño citado en el artículo 17.1.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

6. En todo cambio de uso característico de un edificio existente se deberán cumplir las exigencias básicas del CTE. *Cuando un cambio de uso afecte únicamente a parte de un edificio o de un establecimiento, se cumplirán dichas exigencias en los términos en que se establece en los Documentos Básicos del CTE.*

Los apartados transcritos establecen con claridad que el CTE también es aplicable en las obras que se realizan en edificaciones existentes cuando comportan alteración de su configuración arquitectónica. Por tanto, se aplican en este caso los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad previstos para los edificios de obra nueva, salvo que no sea urbanística, técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con la naturaleza de la intervención o con el grado de protección del edificio.

El artículo 2 CTE —en el apartado 6 de este artículo—, sólo prevé para el supuesto de los cambios de uso que afecten únicamente a parte de un edificio o un establecimiento, que sean los documentos básicos del CTE —y no directamente el CTE—, los que establezcan cuáles son las exigencias básicas que deben cumplirse en las intervenciones en edificios existentes, y por tanto, es el único caso en el cual serán esos documentos básicos los que establezcan de qué modo han de cumplirse las exigencias básicas de funcionalidad, seguridad y habitabilidad. Otra cosa es que los Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación concreten o desarrollen los criterios de aplicación de los requisitos de calidad en los edificios existentes.

El Documento Básico HE Ahorro de Energía (que incluye los documentos técnicos que establecen los requisitos de limitación del consumo energético; de control de la demanda energética; de condiciones de las instalaciones térmicas⁴⁶, de condiciones de las instalaciones de iluminación; de contribución mínima de energía renovable para cubrir la demanda de agua caliente sanitaria; de generación mínima de energía eléctrica procedente de fuentes renovables y de dotaciones mínimas para la infraestructura de recarga de vehículos eléctricos) establece con carácter general tres criterios para la aplicación de lo previsto en los apartados 3, 4 y 6 del artículo 2.3 CTE:

- el criterio de no empeoramiento de las condiciones preexistentes;
- el criterio de flexibilidad para los casos en que no sea posible alcanzar el nivel de prestación establecido con carácter general, que permite adoptar soluciones que comporten el mayor grado de adecuación posible, y
- el criterio de reparación de daños que permite conservar los elementos existentes no afectados por las condiciones establecidas en el documento básico de ahorro de energía, siempre que no presenten antes de la intervención, daños que hayan mermado de forma significativa sus prestaciones iniciales y, específicamente, establece en relación con los daños relacionados con el requisito básico de ahorro de energía, que la intervención siempre deberá contemplar las medidas específicas para su resolución.

46. Sin desconocer su importancia, no haremos un análisis singular del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, que regula las instalaciones térmicas relativas a climatización (calefacción, refrigeración y ventilación) y a la producción de agua caliente sanitaria, porque forma parte de las normas que desarrollan el Documento básico HE Ahorro de energía

Hay que tener en cuenta que los documentos que desarrollan cada Documento Básico HE ahorro de energía establecen a su vez, los criterios de aplicación en las intervenciones en edificios existentes. Estos documentos establecen los supuestos de intervenciones en los edificios existentes en los cuales el ámbito de aplicación del documento básico es el mismo que se aplica a los edificios de nueva edificación⁴⁷, sin perjuicio de que siempre sean de aplicación apartados 3, 4 y 6 del artículo 2.3 CTE para el resto de las intervenciones en los edificios existentes que alteran la configuración arquitectónica.

47. Se aplican, de acuerdo con Documento Básico HE ahorro de energía, a las intervenciones en edificaciones existentes que alteren la configuración arquitectónica, los requisitos previstos para los edificios de nueva construcción, en todo caso (entendemos que, sin ponderación, como en cualquier obra nueva, de que sea técnica o económicamente viable), en los casos siguientes:

-En lo relativo al DBHE limitación del consumo energético establece que será de aplicación a las intervenciones en edificios existentes, entre otros supuestos en las ampliaciones en que se incrementen más de un 10% la superficie o volumen construido de la unidad de uso o unidades de uso sobre las que se intervenga, cuando la superficie útil ampliada superior a 50 m²; en los cambios de usos cuando la superficie útil total supere los 50 m² y en las reformas en las que se renueven de forma conjunta las instalaciones de generación térmica y más del 25% de la superficie total de la envolvente térmica final del edificio.

Se indica como precisión final que las exigencias derivadas de ampliaciones y cambios de uso son de aplicación respectivamente a la parte ampliada y a la unidad o unidades de uso que cambian su uso, mientras que en el caso de las reformas n las que se renueven de forma conjunta las instalaciones de generación térmica y más del 25% de la superficie total de la envolvente térmica final del edificio, son de aplicación al conjunto del edificio.

La envolvente térmica de un edificio está compuesta por todos los cerramientos que separan los espacios habitables del exterior, y también por las particiones interiores que dividen los espacios habitables de los no habitables que limitan con el exterior.

-En lo relativo al DBHE de condiciones para el control de la demanda energética se aplican a las intervenciones en edificios existentes que comporten ampliaciones, cambios de uso o reformas (que de acuerdo con el Anejo 3 de terminología de la parte I del CTE, es cualquier trabajo u obra en un edificio existente distinto del que se lleve a cabo para el exclusivo mantenimiento del edificio).

-En lo relativo al caso del DBHE de generación mínima de energía eléctrica procedente de fuentes renovables, se aplica a las ampliaciones de edificios existentes cuando se incremente la superficie construida en más de 1000 m², y en edificios existentes que se reformen íntegramente o en los que se produzca un cambio de uso característico del mismo, cuando se superen los 1000 m² de superficie construida

- En el caso del DBHE de dotaciones mínimas para infraestructura de recarga de vehículos eléctricos se aplica a los edificios existentes que son objeto:

- de cambios de uso característicos del edificio;
- ampliaciones en aquellos casos en los que se incluyan intervenciones en el aparcamiento y se incremente más de un 10% la superficie o el volumen construido de la unidad o unidades de uso sobre las que se intervenga siendo además la superficie útil ampliada superior a 50 m²;

- reformas que incluyen intervenciones en el aparcamiento y en las que se reúnen más del 25% de la superficie total de la envolvente térmica del edificio;

- intervenciones en la instalación eléctrica del edificio que afecten a más del 50% de la potencia instalada en el edificio antes de la intervención, para aquellos casos en los que el aparcamiento se sitúe en el interior de la edificación, siempre que exista un derecho para actuar en el aparcamiento por parte del promotor que realiza dicha intervención;

- intervenciones en la instalación eléctrica del aparcamiento que afecten a más del 50% de la potencia instalada en el mismo antes de la intervención.

La modificación de la LOE, del CTE y de los documentos básicos que lo integran (en lo que aquí ahora interesa de requisitos de eficiencia energética), son un instrumento clave para impulsar la progresiva renovación del parque inmobiliario residencial en esta materia y, como ya hemos indicado, no pueden ser inaplicados cuando la Administración Pública ordena la realización de obras de conservación, de rehabilitación o de mejora y por ello debe determinarse en qué supuestos es de aplicación el CTE por tratarse de intervenciones en edificaciones existentes que alteran su configuración arquitectónica.

El Anejo 3 de terminología de la parte 1 del CTE, establece las definiciones de mantenimiento y de intervención edificaciones existentes, las cuales pueden llevar a una cierta confusión de cuándo debe aplicarse y cuándo no, el artículo 2.2. b) LOE, por tratarse o no de intervenciones en edificaciones existentes que alteran su configuración arquitectónica. Estas definiciones tienen su origen en la disposición adicional 11ª LRRR 2013, que modificó el CTE, que establece:

Cuatro. Se modifica la definición de «mantenimiento» y se añade la de «intervenciones en los edificios existentes» en el anejo III de la parte I, con la siguiente redacción:

«Mantenimiento:

Conjunto de trabajos y obras a efectuar periódicamente para prevenir el deterioro de un edificio o reparaciones puntuales que se realicen en el mismo, con el objeto mantenerlo en buen estado para que, con una fiabilidad adecuada, cumpla con los requisitos básicos de la edificación establecidos.»

«Intervenciones en los edificios existentes:

Se consideran intervenciones en los edificios existentes, las siguientes:

a) Ampliación: Aquellas en las que se incrementa la superficie o el volumen construidos.

b) Reforma: Cualquier trabajo u obra en un edificio existente distinto del que se lleve a cabo para el exclusivo mantenimiento del edificio.

c) Cambio de uso.»

Segundo. Los preceptos modificados en el apartado primero anterior podrán ser objeto de reforma vía reglamentaria, de conformidad con la normativa aplicable.

Estas definiciones aparentemente resuelven la cuestión, dado que serían intervenciones en edificios existentes que alteran la configuración arquitectónica todas aquellas que no son obras de mantenimiento, pero en este punto el argumento es circular porque igualmente debe interpretarse qué obras no alteran la configuración arquitectónica por estar destinadas a mantener el edificio en buen estado o por tratarse de obras o reparaciones puntuales que se realicen en el mismo para que, con una fiabilidad adecuada, cumpla con los requisitos básicos de la edificación establecidos.

La jurisprudencia ha examinado el régimen jurídico de las obras que se realizan en edificios residenciales existentes y ha interpretado, por tanto, qué debe entenderse por obras alteran la configuración arquitectónica el edificio, pero lo ha hecho

habitualmente en los recursos cruzados entre los colegios profesionales de aparejadores técnicos y los de arquitectos superiores, en relación a supuestos en los que los arquitectos técnicos esgrimen que actúan amparados por la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, que les permite de elaborar proyectos de toda clase de obras y construcciones que no precisen de proyecto arquitectónico, *y a los de intervenciones parciales en edificios construidos que no alteren su configuración arquitectónica.*

La importancia a nuestros efectos de la posición de los Tribunales no es si se requiere proyecto o no redactado por arquitecto técnico, sino si se trata de una obra en una edificación existente incluida en el artículo 2. 2 b) LOE y que por tanto deberá aplicar los requisitos de funcionalidad, de seguridad y de habitabilidad establecidos en el CTE. Entre los supuestos de obras en las edificaciones existentes que alteran su configuración arquitectónica, los relativos a una intervención total, las intervenciones parciales que conllevan un incremento de la volumetría o de la composición general exterior, plantean menores dudas que las intervenciones parciales que afectan al conjunto del sistema estructural o las intervenciones que tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, casos en los cuales la resoluciones jurisprudenciales son casuísticas y no unánimes.

En cuanto a las intervenciones parciales que afectan al conjunto del sistema estructural se plantean sistemáticamente cuestiones relativas a si la intervención parcial en el forjado constituye o no una alteración de la configuración arquitectónica (lo cual es eminentemente casuístico y siempre habrá un umbral de incerteza cualitativa y cuantitativa que dependerá del tipo concreto de intervención en el edificio y de las características de éste)⁴⁸. El otro punto de fricción entre los colegios

48. En las sentencias más recientes que han tenido por objeto decidir sobre si las obras en un edificio existente son competencia de un arquitecto superior o de un arquitecto técnico, a tenor del criterio que afecten o no al conjunto del sistema estructural y por tanto a la configuración arquitectónica del edificio, se ha establecido:

- El arquitecto superior es el competente para redactar un proyecto de supresión de barreras arquitectónicas en el vestíbulo de un edificio y un local comercial porque se trata de un edificio de uso residencial entre medianeras cuyos colindantes pueden verse afectados al intervenir sobre parte de un forjado, los elementos estructurales del mismo y sus vigas (STSJCat de 30 de junio de 2022 ECLI:ES:TSJCAT:2022:7272);

- Precisa de un proyecto de un arquitecto superior la reparación de los elementos estructurales de una vivienda ordenada por una sentencia (Auto dictado en ejecución de sentencia por la Audiencia Provincial de Jaén de 18 de enero de 2023 2023 ECLI:ES:APJ:2023:7*);

-No precisa de proyecto de un arquitecto superior: a) la distribución del espacio bajo cubierta, salvo que se afecte a elementos estructurales, si se trata sólo de una nueva distribución de los espacios mediante la demolición de la tabique interior y su construcción de una nuevo tabique y se mantiene la distribución actual, centrándose las obras en la sustitución de instalaciones y acabados, y b) la sustitución de las ventanas de las buhardillas y las de la cubierta por otras de igual material y diseño por razones de conservación, al estar absolutamente deterioradas, sin alteración de los huecos, así como la sustitución de carpintería exterior e interior en una plaza bajo cubierta, aun cuando supongan una actuación sobre elementos protegidos (STSJAs, sede Oviedo, de 16 de noviembre de 2022 ECLI:ES:TSJAS:2022:3459)

- No precisa el proyecto de un arquitecto superior la sustitución de parte de las viguetas de madera por otras de acero, por no comportar variación esencial del conjunto del sistema estructural, por

profesionales de arquitectos técnicos y arquitectos superiores, es el referido a proyectos que afectan a una parte del edificio para implantar una vivienda⁴⁹ (un supuesto paradigmático es la conversión de locales comerciales en vivienda, cuando el planeamiento lo permite y es un supuesto especialmente conflictivo⁵⁰).

cuanto el sistema estructural de los forjados (viguetas que se apoyan en los muros de carga) no se altera (o al menos no se altera en lo esencial, pues ahora, como antes, las viguetas transmiten la carga a los muros), y por no tratarse de la sustitución total en los forjados del edificio, sino únicamente en parte del forjado del techo de la planta baja (STSJBal de 12 de julio de 2022 ECLI:ES:TSJBAL:2022:803)

Como puede observarse las soluciones son muy casuísticas (y de la lectura de las sentencias se desprende la existencia dictámenes periciales contradictorios) y de la pequeña cita de sentencias realizada ya se advierten contradicciones en la posición de los tribunales, en cuanto a si la actuación parcial en el forjado de la planta de un edificio residencial es una obra que altera o no, su configuración arquitectónica.

49. La existencia de sentencias contradictorias también se produce en el otro punto de fricción entre los colegios profesionales de arquitectos técnicos y arquitectos superiores, que es el referido a proyectos que afectan a una parte del edificio para implantar una vivienda. En este punto el artículo 2.2. b) LOE considera que es una alteración de la configuración arquitectónica cambiar los usos característicos del edificio.

La STSJGal de 18 de julio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:5621), estima el recurso del Colegio de arquitectos de Galicia y anula la «Instrucción del Servicio de Intervención de la Edificación y Disciplina Urbanística para delimitar las competencias legales de los arquitectos técnicos y arquitectos para proyectar obras para cambios de uso en edificios existentes, en la tramitación de las licencias urbanísticas» del Ayuntamiento de A Coruña. El motivo del anulación es que el Tribunal considera que la instrucción es una norma reglamentaria y no un acto administrativo, pero a nuestros efectos nos interesa destacar la siguiente consideración de la sentencia «Conforme a la Instrucción recurrida, la LOE prevé que solo los arquitectos pueden elaborar proyectos referidos a la construcción de edificios de uso residencial, pero los arquitectos técnicos, se entiende en la misma, pueden elaborar proyectos que se refieran a parte del edificio, para implantar una vivienda, porque no requeriría de proyecto arquitectónico. En la instrucción se puntualiza lo que se considera como uso característico en la jurisprudencia que se cita -sin perjuicio de que, examinando la jurisprudencia, lo cierto es que no es unánime».

Se vuelve a poner de manifiesto que no existe una jurisprudencia pacífica y unánime sobre cuando se altera la configuración arquitectónica de un edificio por el hecho de cambiar los usos característicos del edificio, sin poderse precisar si la modificación de una parte del edificio para destinarla a vivienda altera o no siempre esos usos característicos.

50. El Auto del Tribunal Supremo 3355/2023 (ECLI:ES:TS:2023:3355A) ha admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 8 de julio de 2022, que desestima el recurso de apelación contra la sentencia de instancia por entender que el cambio del uso característico de un edificio por la conversión de un local diáfano en la planta baja del edificio a uso residencial, exige un proyecto que ha de ser redactado por un arquitecto superior, con el argumento de que el artículo 2.b) de la Ley de Ordenación de la Edificación, requieren un proyecto del artículo cuarto las intervenciones (aun parciales) a realizar en los edificios preexistentes cuando tengan por objeto cambiar «los usos» característicos del edificio; proyecto que, conforme al artículo 10.2.a) deberá ser redactado por arquitecto cuando dicha intervención tenga lugar en una edificación de uso residencial.

La argumentación de la STSJAnd es que el tenor literal del precepto citado indica parece desprenderse que un edificio puede estar destinado a más de un uso, dada la alusión a «los usos característicos» del mismo -y no «el uso característico». Entendiendo que la modificación de cualquiera de ellos supone -conforme a lo dispuesto en el artículo 2.b)- una alteración de la configuración arquitectónica del edificio, y que, por tanto, el cambio de uso de uno de los inmuebles que lo conforman requiera un proyecto técnico redactado por arquitecto superior. Afirma que, aun cuando, ciertamente, la cuestión suscitada pudiera ser susceptible de una interpretación alternativa por la ambivalencia y ambigüedad de los tér-

La jurisprudencia que acabe asentándose en relación con las competencias profesionales tendrá efectos más allá de los intereses estrictamente corporativos, por el hecho de que la alteración o no de la configuración jurídica tiene efectos en la obligación de aplicar o no los requisitos básicos exigidos a las edificaciones de obra nueva en las intervenciones en los edificios existentes.

Son también relevantes para el objeto de este estudio las exigencias progresivamente introducidos en el CTE de 2006 en materia de eficiencia energética, a través de las sucesivas transposiciones de la Directivas europeas sobre esta materia (los valores mínimos de eficiencia energética que deben cumplir los edificios de nueva construcción, la implantación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos en los aparcamientos de los edificios, la ampliación de la exigencia básica relativa a la generación mínima de energía eléctrica procedente de fuentes renovables a los edificios de uso residencial y la disminución del umbral de superficie construida en edificios de todos los usos a partir del cual se aplica la exigencia), con la exigencia final que los edificios de nueva construcción deben ser edificios de consumo de energía casi cero a partir del 31 de diciembre de 2020 y que los edificios públicos deben serlo a partir del 31 de diciembre de 2018.

Todas las obras de iniciativa privada de conservación, rehabilitación y mejora realizadas en edificios existentes que alteren la configuración arquitectónica del edificio y precisen de proyecto deberán adecuarse en materia de eficiencia energética a lo previsto en Documento Básico DB-HE de «Ahorro de Energía» del CTE en los términos establecidos en los apartados 3, 4 y 6 del artículo 2.3 CTE transcritos (y la administración pública deberá controlarlo cuando otorgue la correspondiente licencia urbanística), pero como hemos indicado, también deberán hacerlo todas las obras que se ordenan por la Administración en cumplimiento del deber urbanístico de conservación rehabilitación y mejora cuando alteran la configuración arquitectónica del edificio, con un doble límite, el establecido en CTE que no sea urbanística, técnica o económicamente viable o, en su caso, sea incompatible con la naturaleza de la intervención o con el grado de protección del edificio, y el establecido en la legislación del suelo de no superar el límite cuantitativo del deber de conservación.

minos legales referidos, opta por la interpretación que comporte una mayor seguridad para los futuros moradores del edificio

El interés casacional se establece en el auto del Tribunal Supremo en completar, reforzar, matizar o, en su caso, corregir la jurisprudencia de esta Sala, en relación con lo dispuesto en los artículos 2.1.a), 2.b) y 10.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, a fin de determinar si el cambio del uso característico de un edificio a residencial exige un proyecto que ha de ser redactado por un arquitecto superior o, por el contrario, puede ser suscrito por un arquitecto técnico o ingeniero de la edificación.

3. Los certificados de eficiencia energética de los edificios

Tal como señala RÍOS GONZÁLEZ⁵¹ el certificado de eficiencia energética surge (artículo 7 de la Directiva 2002/91/CE) como un instrumento de mercado en la Unión Europea para favorecer la compra y el alquiler de edificios más eficientes energéticamente, así como para impulsar la labor de reforma de los edificios públicos. El artículo 11 de la vigente Directiva 2010/31/UE exige a los Estados miembros que establezcan un sistema de certificación de la eficiencia energética de los edificios, determinando el artículo 12 los edificios que deben contar con el mismo y la Directiva 2018/844 que dicho certificado refleje las reformas que se realicen en las instalaciones técnicas y que sirva para contrastar la mejora en la eficiencia energética cuando se renueve un edificio, si se ha obtenido una ayuda con tal finalidad.

La trasposición de las normas comunitarias está actualmente concretada en el Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, que constituye un reglamento estatal de carácter básico.

Lo que es aún ahora una técnica de transparencia e información de los consumidores que actúan en el mercado inmobiliario de compra y alquiler, podría convertirse en el futuro en una técnica que servirá para impulsar la mejora de la eficiencia energética del parque residencial en los supuestos de transmisión o cesión en régimen de alquiler de las viviendas (como sucede actualmente por ejemplo con las cédulas de habitabilidad en Cataluña)⁵².

51. RÍOS GONZÁLEZ Isabel «Hacia una progresiva descarbonización de la edificación a través de la rehabilitación energética», *Cuadernos de derecho local*, ISSN 1696-0955, 39 57, 2021 (Ejemplar dedicado a: Protección del medio ambiente y cambio climático), págs. 82-121

52. El artículo 9 del texto aprobado el 14 de marzo de 2023, de la propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la eficiencia energética de los edificios (refundición) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0068_ES.html#title2, va en esa dirección al regular las normas mínimas de eficiencia energética, y regular la forma en la que los Estados miembros garantizarán que todos los edificios cumplan unas normas mínimas de eficiencia energética, empezando por los edificios con peor rendimiento.

A la exigencia de cédula de habitabilidad nos hemos referido en la nota 12.

4. La obligación establecida en la Directiva de eficiencia energética de los edificios de establecer una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de los parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, exige utilizar las técnicas legales de planificación de la rehabilitación y regeneración urbana previstas la legislación del suelo y rehabilitación urbana y en la legislación urbanística

El nuevo artículo 2 bis de la Directiva 2010/31/UE,⁵³ establece que cada Estado miembro establecerá una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, transformándolos en parques inmobiliarios con alta eficiencia energética y descarbonizados antes de 2050.

El artículo dos bis establece en su primer apartado obligaciones estadísticas y de información (que permitan conocer el estado del parque inmobiliario y los beneficios para la salud, la seguridad y la calidad del aire que resulten del proceso de descarbonización del parque inmobiliario, mediante un cálculo fundamentado los datos reales del ahorro de energía) y obligaciones de planificación de carácter muy amplio (con enfoques económicamente rentables de la planificación de las reformas apropiadas para el tipo de edificio y la zona climática; de estímulo y ayuda de renovaciones profundas y económicamente rentables de los edificios, especialmente dirigidas a los segmentos de edificios menos eficientes —valorando en estos casos la contraposición de incentivos, los fallos de mercado y la lucha contra la pobreza energética—; y de planificación de la rehabilitación de edificios públicos). A su vez, el apartado tres del artículo dos bis, abre un amplio abanico de medidas de apoyo no únicamente centradas en ayudas económicas (facilitar el acceso de los inversores a las actuaciones de eficiencia energética del parque inmobiliario mediante la agrupación de proyectos; reducir el riesgo percibido por los inversores y el sector privado; aportar financiación pública a las inversiones; realizar inversiones públicas en el parque residencial público y desarrollar herramientas de asesoramiento transparente y accesible para los consumidores que serán los usuarios finales de los parque residenciales compuestos por edificios con alta eficiencia energética).

La obligación de establecer una estrategia a largo plazo se ha incorporado en el Plan de recuperación, transformación y resiliencia (en su componente 2 del «Implementación de la Agenda Urbana española: Plan de rehabilitación y regene-

53. La Directiva 2018/844, añade el artículo 2 bis a la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios el artículo 2 bis «Estrategia de renovación a largo plazo», el contenido del cual es determinante para comprender la política que pretende impulsar la Unión europea en esta materia de renovación de los parques inmobiliarios (motivo por el cual lo hemos reproducido en la nota 20 a pesar de que es muy sencillo acceder a su contenido *on line*).

ración urbana»⁵⁴) y se ha concretado en los documentos de la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España (ERESEE)⁵⁵ de la que existen tres versiones, la de 2014, la de 2027 y la de 2020, que tal como indican expresamente dan cumplimiento al mandato europeo de elaborar este documento, establecida como hemos indicado en el artículo 2 bis de la Directiva relativa a la eficiencia energética de los edificios.

En el documento ERESEE 2020⁵⁶ (apartado 5.8 «Ausencia de marcos estratégicos territoriales para la planificación de la rehabilitación y la regeneración urbana») se pone de manifiesto y se reitera la conexión entre la descarbonización del parque inmobiliario existente y la legislación del suelo y rehabilitación urbana y la legislación urbanística. Tal como señala el documento ERESEE 2020, son las CCAA, en el marco establecido en la LRRR 2013 que ha sido objeto de refundición con la LS 2008 en la vigente LSRU, las que deben diseñar legislativamente las herramientas estratégicas de planificación de la rehabilitación y regeneración urbana, partiendo del diagnóstico del estado del parque edificado⁵⁷.

El establecimiento de una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de los parques de edificios residenciales (y no residenciales, tanto públicos como privados) exige, por tanto, ponderar la relevancia de la legislación del suelo y la rehabilitación urbanística. En especial en relación con los siguientes extremos:

54. Accesible en

<https://www.el Plan de recuperación, transformación y resilienciafondoseuropeos.hacienda.gob.es/sitios/dgpmrr/es-es/paginas/plan.aspx>

Último acceso marzo de 2024

55. Accesible en

<https://www.transportes.gob.es/el-ministerio/planes-estrategicos/estrategia-a-largo-plazo-para-la-rehabilitacion-energetica-en-el-sector-de-la-edificacion-en-espana>

Último acceso marzo de 2024

56. Accesible en

<https://www.transportes.gob.es/el-ministerio/planes-estrategicos/estrategia-a-largo-plazo-para-la-rehabilitacion-energetica-en-el-sector-de-la-edificacion-en-espana/eresse2020>

Último acceso marzo de 2024

57. En el apartado 5.8 del documento «Ausencia de marcos estratégicos territoriales para la planificación de la rehabilitación y la regeneración urbana», se establece:

«En relación con las consideraciones anteriores, hay que apuntar que, una vez establecido por la Ley 8/2013 y por la ERESEE 2014 el marco general de referencia a nivel estatal para la rehabilitación energética en la edificación, y dado que en España las competencias en materia de urbanismo y vivienda forman parte de las atribuciones exclusivas de las CC.AA. y que por tanto el Estado no tiene la capacidad de desarrollar territorialmente la planificación de la rehabilitación y la regeneración urbana, es preciso que este desarrollo a nivel territorial se realice desde aquéllas.

En materia normativa, en el marco de sus competencias, el Estado aprobó en 2015 el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación, incorporando al mismo las importantes novedades y reformas introducidas en materia de rehabilitación en la Ley 8/2013 (...).

Por todo ello, resultaría muy importante impulsar que las CCAA, en el marco de sus competencias, desarrollen herramientas estratégicas de planificación de la rehabilitación y regeneración urbana, partiendo del diagnóstico del estado del parque edificado en cada una de ellas. Sobre esta diagnosis, que podría realizarse a partir de los trabajos y herramientas ya existentes mencionados, cada CCAA podría planificar, territorializar y desarrollar sus propios objetivos. «

- A)** La eficiencia energética de los edificios es una, entre otras igualmente relevantes, de las finalidades del desarrollo territorial y urbano sostenible que es la clave de bóveda del planeamiento territorial y urbanístico y del ejercicio de la función pública urbanística.

La legislación del suelo y rehabilitación urbana y la legislación urbanística regulan las potestades para controlar y exigir el cumplimiento del deber de conservación rehabilitación y mejora de los edificios y tejidos urbanos con deficiencias de seguridad, funcionalidad y habitabilidad, pero lo hace desde la perspectiva del desarrollo territorial y urbano sostenible⁵⁸, cuyas finalidades exceden en mucho a las de la descarbonización del parque inmobiliario existente, pero que sin duda las incluyen, y conforman por ello el marco jurídico de derecho público más relevante para conseguir acelerar el proceso de descarbonización del parque residencial existente (que no puede limitarse a una política de ayudas públicas, preferentemente, pero no sólo de carácter económico).

El fundamento constitucional del urbanismo, y en lo que aquí interesa de la gestión urbanística como función pública (la exigencia del cumplimiento del deber de los propietarios de conservación rehabilitación y mejora de los edificios residenciales se incardina en la gestión urbanística), se encuentra establecida de forma directa y expresa en el art. 47 CE, cuando impone a los poderes públicos el deber de regular la «utilización del suelo de acuerdo con el interés general», así como en los arts. 45.2 CE (que demanda de los poderes velar por el uso racional de los recursos naturales como lo es el suelo, para proteger y mejorar la calidad de vida) y 128.1 CE. La idea de «función pública» implica, en primer lugar, que la dirección de la actividad urbanística es tarea de los entes públicos y, en segundo, que quedan sustraídos de

58. El desarrollo urbanístico sostenible, ahora denominado a la LSRU 2015 desarrollo territorial y urbano sostenible, se incorpora de forma expresa en la legislación del suelo estatal en la LS 2007 (el artículo dos, actual apartado 2 del artículo 3 LSRU 2015). Este precepto presta especial atención a la sostenibilidad ambiental de las transformaciones urbanísticas que permite el planeamiento y sustituye los criterios de liberalización del suelo rural, indicando expresamente que tiene que preservarse el suelo rural innecesario o no idóneo para la transformación urbanística. Este precepto se incardina y recoge las normas y acuerdos de la Unión Europea relativos al desarrollo territorial sostenible que haga posible el crecimiento económico y la preservación del medio ambiente y de las necesidades sociales.

No será hasta la aprobación de LRRR 2013 (tanto la LS 2007 como la LRRR 2013 són objeto de refundición a la LSRU 2015 vigente,) que el principio de desarrollo urbanístico sostenible se proyectará sobre la ciudad consolidada y ya no solo en la vertiente ambiental sino también en la vertiente social. La regulación de la LRRR 2013 se corresponde con el actual apartado 3, del artículo 3, de la LSRU 2015

En definitiva, el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible incorporado a la legislación del suelo y rehabilitación urbana, exige que las políticas impulsadas por los entes con competencias urbanísticas y al planeamiento urbanístico, establezcan una regulación del territorio que permita el crecimiento económico, pero a su vez que este crecimiento económico sea compatible con la sostenibilidad ambiental y la cohesión social.

Una síntesis VAQUER CABALLERÍA M «La consolidación del principio de desarrollo territorial y urbanístico sostenible durante la última década» *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 311, Madrid, enero-febrero (2017), págs. 499-525

los mecanismos del mercado (y, por lo tanto, de las decisiones de los propietarios y empresarios) el control y la dirección de las actuaciones urbanísticas (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, F. 14 c)⁵⁹, y 164/2001, de 11 de julio, F. 9) y es en este sentido que el Tribunal Supremo ha declarado desde la aprobación de la LS1956 que el urbanismo constituye una función pública⁶⁰.

59. La STC 61/1997 establece:

«(...) c) El art. 4.1 LS 1992 establece que la dirección y control de la gestión urbanística corresponde, en todo caso, a la Administración urbanística competente.

(...). Lo que, en cambio, cabe derivar del art. 4.1 con carácter imperativo es el principio de que *la dirección y control de la gestión urbanística queda sustraído al mecanismo del mercado y corresponde, «en todo caso», a la Administración competente*. La dirección y control de la ejecución -cuyo alcance y contenido no son definidos por el precepto- es siempre, pues, una actividad pública, dado que la transformación de suelo a través de la urbanización se configura como una obra pública, sin perjuicio de que, como establece el art. 4.2, dicha gestión pueda ser asumida directamente por la propia Administración o encomendada a la iniciativa privada o a entidades mixtas.

Este principio básico por el que ha optado el legislador estatal conecta inmediatamente con el derecho de propiedad (art. 33 C.E.) y la libertad de empresa (art. 38 C.E.), con sus respectivos ámbitos materiales (bienes susceptibles de apropiación y actividades que puedan ser explotadas económica o empresarialmente), sustrayendo la dirección y el control del proceso urbanizador de la iniciativa privada. (...) Entendido, pues, en el sentido de que la asignación de usos al suelo queda sustraída al mecanismo de mercado y a la decisión del propietario resulta evidente su cobertura bajo el título que descansa en el art. 149.1.1º C.E. Desde tal perspectiva, este principio conecta por otra parte con el mandato inexcusable derivado del art. 47 C.E. en cuya virtud corresponde a los poderes públicos, y sólo a ellos, la regulación o normación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, a través de la ley y, por su remisión, al planeamiento.»

60. STS 16 de diciembre 1985 (RJ 1986\655) «*Debe en todo caso recordarse que la Ley del Suelo significó ya la consideración de la ordenación urbanística como función pública y la transferencia a una decisión pública de lo que todavía en nuestro Código Civil se refería a la mera «conveniencia» del propietario*. Hasta el punto de que se ha producido una disociación entre la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas relativas al mismo, privando de estas últimas al propietario y atribuyéndoselas al poder público. Y como consecuencia de todo ello la clasificación y calificación del suelo definen el contenido normal de la propiedad. (...)» Fdo. Quinto.

STS 7 de noviembre 1988 (RJ 1988\8783) «(...) *El urbanismo es una función pública*, la ciudad -más ampliamente, el territorio, en el sentido que aquí importa, es de todos y por tanto las decisiones relativas a sus características corresponden a los ciudadanos en general a través de los trámites que abren una vía a su participación y de las decisiones adoptadas por sus elegidos representantes. La decisión que es el Plan se adopta pues en atención al interés público con independencia de cuáles sean las aspiraciones o expectativas de los propietarios de terrenos (...)» Fdo segundo

STS 29 de noviembre 1989 (RJ 1989\8371) «*Es sabido que el urbanismo constituye una función pública y no una expectativa privada* -Sentencias de 1 de julio de 1964 y 2 de mayo de 1973, entre otras-, función pública desplegada y ejercitada fundamental y esencialmente a través del Plan General de Ordenación Urbana (...)».

STS 15 de abril 1992 (RJ 1992\4045) «*La base (...) radica en la moderna concepción del urbanismo como función pública, disociada del derecho subjetivo de los propietarios*. Como se ha resaltado por la doctrina, los derechos al desarrollo de un aprovechamiento urbano se han separado de la titularidad dominical del suelo y se han sustantivado como contenido de una competencia pública, lo que explica que pueda sostenerse que el urbanismo se ha convertido en una función pública, que es lo ocurrido en nuestro país a partir de la Ley del Suelo de 1956» Fdo tercero

STS 27 de febrero 1996 (RJ 1996\1648) «El Plan, o su modificación-revisión, es el concepto central del derecho urbanístico y define el marco físico elegido para el desarrollo de la convivencia, prefigurando qué transformaciones se van a introducir en la realidad de hecho existente en el momento de su

- B)** El deber urbanístico de los propietarios de conservación, rehabilitación y mejora de los edificios residenciales forma parte del modelo de propiedad urbana establecido por la LSSRU 2015 en el suelo urbanizado y las políticas públicas de renovación del parque residencial en esta clase de suelo deben ser adecuadas y están amparadas por el régimen jurídico de ese deber urbanístico.

Las políticas públicas de rehabilitación y mejora de edificios con deficiencias de calidad funcional, de seguridad o de habitabilidad, deben realizarse de acuerdo y con respeto del modelo de la propiedad urbana establecido en la LSRU, que en relación a la ciudad existente en toda aquella parte clasificada como suelo urbanizado (que engloba la parte cualitativa y cuantitativamente más sustancial de la ciudad existente), se fundamenta en el deber urbanístico de conservación, rehabilitación y mejora desde la perspectiva estática de ese modelo de propiedad (es decir, cuando los propietarios y promotores inmobiliarios impulsan la transformación urbanística de la ciudad, pero no sustituyen las edificaciones existentes de manera singular o a través de la sustitución sistemática de ámbitos o polígonos de actuación, sino que las conservan, rehabilitan o mejoran). Este deber urbanístico que conforma una parte sustantiva del modelo de propiedad en el suelo urbanizado tiene una regulación compleja y dispersa en la LSRU.

- C)** Las herramientas estratégicas de planificación de la renovación de los parques inmobiliarios residenciales deben ser reguladas por la legislación urbanística, en el marco establecido por la LSRU para las actuaciones edificatorias de rehabilitación sobre medio urbano.

Las herramientas estratégicas de planificación (principalmente, pero no solo el planeamiento urbanístico) de la renovación de los parques de edificios residenciales, deben ser reguladas por la legislación urbanística en el marco establecido por la LSRU, que obliga a diferenciar la planificación y la ejecución de la rehabilitación y mejora de los edificios de forma singular y la rehabilitación y mejora de ámbitos o polígonos de actuación completos. Tanto en uno como en otro caso, el marco normativo de LSRU que permite configurar legalmente estas herramientas de planificación y ejecución de la

formulación (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 septiembre, 1 y 15 diciembre 1986, tratándose de una norma jurídica de rango reglamentario, lo que implica que la Administración está habilitada para su alteración (artículos 47 y siguientes de la Ley del Suelo actuando el denominado «ius variandi». *Tanto en el trazado del marco físico de la convivencia como en la modificabilidad cuando el interés público lo demanda el Plan se formula, modifica o revisa al margen de los intereses de los propietarios de los terrenos afectados, al ser el urbanismo una función pública*, si bien se lleva a cabo a través de unos trámites que abren una vía de participación a los ciudadanos, pero la decisión se adopta en atención al interés público con independencia de cuáles sean las aspiraciones o expectativas de los propietarios de terrenos afectados (...). Fdo tercero

STS 11 de marzo de 1989 (RJ 1989/1968) y STS 13 de septiembre 1996 (RJ 1996/6536) afirman «La ejecución del planeamiento es claramente en nuestro Ordenamiento Jurídico una función pública en la que los propietarios del suelo a urbanizar pueden asumir mayor, menor o incluso nulo protagonismo según el sistema de ejecución que se aplique».

renovación de los parques de edificios residenciales, se establecen al regular la norma estatal las que denomina actuaciones en el medio urbano (que pueden ser de rehabilitación edificatoria o de transformación urbanística de acuerdo con el artículo 2.1, segundo párrafo, LSRU), en relación a las cuales la LSRU permite al legislador urbanístico establecer opciones diversas.

Son de interés al objeto de este estudio las técnicas de ejecución, y en su caso de planificación, del deber urbanístico de conservación, rehabilitación y mejora y que constituyen actuaciones de rehabilitación edificatoria (art. 7.2, apartado b) LSRU) sobre el medio urbano (art. 2.1 LSRU), y debemos excluir las denominadas en la LSRU, las actuaciones de transformación urbanística en el suelo urbanizado (art. 7.1. a) 2 LSRU) y las actuaciones de transformación urbanística de dotación que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas (7.1. b LSRU). Las actuaciones de transformación urbanística tienen por objeto; bien crear ciudad mediante la sustitución de una parte de la ciudad existente mediante la planificación y ejecución de una ordenación urbanística alternativa (una ordenación alternativa que permite transformar por ejemplo un ámbito industrial de la ciudad existente en uno residencial); bien mejorar la ciudad mediante la densificación de los usos o la edificabilidad de concretas fincas respecto de la edificación ya consolidada o de la prevista en el planeamiento vigente que se modifica, para hacer posible el incremento de sistemas en el suelo urbano, en especial sistema de espacios libres o el sistema de equipamientos (por ejemplo al permitir la construcción de rascacielos para obtener nuevo suelo dotacional público).

Las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el medio urbano se fundamentan en el deber urbanístico de conservación, rehabilitación y mejora y no conllevan sustituir los usos y la estructura urbanística característica existente, sino que tienen como objetivo la mejora de calidad de las edificaciones y en su caso su sustitución cuando su rehabilitación y mejora no es una alternativa adecuada (técnica, i/o económica i/o social) de renovación del parque residencial.

De acuerdo con el modelo de propiedad establecido en la LSRU, en las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el medio urbano, que tienen su fundamento en el deber de conservación rehabilitación y mejora, no serán exigibles ni obligaciones de cesión de aprovechamiento, ni obligaciones de cesión de sistemas, pero sí completar la urbanización para que el edificio tenga la condición de solar —y puedan realizarse las obras sobre los edificios existentes— y la equidistribución de los beneficios y cargas derivadas de las obras de rehabilitación y mejora, que incluyen el coste de las obras de rehabilitación y mejora, garantizar en los términos que establezca la legislación urbanística el realojamiento de los ocupantes legales, la indemnización por las cargas singulares que algunos propietarios o afectados por la actuación han debido soportar y la indemnización por los derechos que han resultado

incompatibles con la ejecución de la actuación de rehabilitación edificatoria (artículo 18.3 LSRU).

Contrariamente, en las actuaciones de transformación urbanística que se llevan a cabo en el medio urbano, los obligados a participar en las mismas no solo han de equidistribuir las cargas y beneficios de la actuación y completar la urbanización (asumir todos los costes de urbanización en sentido omnicomprendivo, previstos en los apartados c), d), e) y f) del artículo 18.1 LSRU), sino que también tienen obligaciones de cesión de aprovechamiento lucrativo y de cesión de sistemas y dotaciones (artículo 18. 1 letras a) y b) y artículo 18.2 LSRU), que son las técnicas previstas en al LSRU de recuperación de las plusvalías que resultan de la ordenación urbanística⁶¹.

- D)** La renovación del parque inmobiliario residencial exige la aplicación de las técnicas urbanísticas de impulso y control de las obras de edificación de rehabilitación y mejora en las edificaciones existentes.

Entre las herramientas estratégicas de planificación de la rehabilitación y mejora de los edificios que carecen de los requisitos de calidad exigibles, que debe desarrollar la legislación autonómica, son muy importantes aquellas que hacen referencia al impulso y control de los actos de rehabilitación edificatoria que se realizan en las edificaciones existentes por parte de los propietarios y por iniciativa del mercado, que como hemos examinado, de acuerdo con la legislación de ordenación de la edificación, deben realizarse de modo que los requisitos de seguridad, funcionalidad y habitabilidad proyectados se correspondan con los exigidos en el CTE para los edificios de obra nueva, en los términos la LOE y el CTE establecen.

61. Sin estas plusvalías en el suelo urbanizado no tienen fundamento las cesiones de aprovechamiento lucrativo, una vez se derogó y sustituyó la obligación establecida en la LS 1990 de contribuir mediante la cesión de aprovechamiento en cada ocasión que, en el suelo urbanizado, se realizaban actuaciones edificatorias de obra nueva o gran rehabilitación, y se estableció la valoración del suelo urbanizado en el artículo 37 LSRU- y en los de idéntico contenido de la LS 2007 y de la LS 2008 que han sido objeto de refundición en este precepto de la LSRU-, las reglas de valoración del cual, en síntesis, son bien la tasación conjunta del suelo y la edificación existente por el método de comparación (es decir valor de mercado), bien la determinación del valor por el método residual de acuerdo con el aprovechamiento que prevé el planeamiento para la finca objeto de valoración (valor muy próximo al de mercado).

Debe señalarse que la valoración prevista en el artículo 37 LSRU, de acuerdo con el artículo 34 LSRU, se aplica en todos los procedimientos de ejecución de las actuaciones de transformación urbanística, de acuerdo con el tenor literal de este último precepto que incluye en su ámbito de aplicación los supuestos siguientes:

a) La verificación de las operaciones de reparto de beneficios y cargas u otras precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística en las que la valoración determine el contenido patrimonial de facultades o deberes propios del derecho de propiedad, en defecto de acuerdo entre todos los sujetos afectados.

b) La fijación del justiprecio en la expropiación, cualquiera que sea la finalidad de ésta y la legislación que la motive.

c) La fijación del precio a pagar al propietario en la venta o sustitución forzosas.

d) La determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

V. LA NECESIDAD DE DESLINDAR LAS ACTUACIONES EN EL SUELO URBANIZADO DE TRASFORMACIÓN URBANÍSTICA Y DE REHABILITACIÓN EDIFICATORIA EN EL MEDIO URBANO: EL OBJETO Y LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS PROPIETARIOS SON DISTINTOS EN UNO Y OTRO CASO

1. El concepto legal de suelo urbanizado, en terminología de la legislación autonómica urbanística, suelo urbano

La definición legal del suelo urbano ha tenido una interpretación pacífica y continuada en la doctrina del Tribunal Supremo desde la LS 1976⁶² que se concreta, en síntesis, en que el planeamiento urbanístico general tiene que clasificar como suelo urbano, el suelo integrado a la malla urbana:

- de manera necesaria, cuando dispone de los servicios urbanísticos mínimos exigidos en cada caso por la legislación urbanística aplicable, los cuales servicios tienen que ser suficientes y adecuados para prestar servicio a las edificaciones que existen o puedan construirse⁶³; y
- según resulte de la ordenación propuesta por el instrumento de planeamiento urbanístico correspondiente, cuando está consolidado por la edificación en el porcentaje que señale la legislación urbanística aplicable⁶⁴.

62. Una de las últimas sentencias del Tribunal Supremo que reitera su doctrina es la de 19 de julio de 2017 ECLI:ES:TS:2017:2932. En el Fdo. Noveno, indica que la Sala ha señalado reiteradamente que en la clasificación de un suelo como urbano la Administración no efectúa una potestad discrecional, sino reglada, pues ha de definirlo en función de la realidad de los hechos, de manera que, en base a la situación fáctica que ofrece la realidad en el momento de planificar, debe asignar el carácter de urbanos a todos aquellos terrenos en que concurren de hecho las circunstancias determinadas en la normativa urbanística, y a partir de esta afirmación cita numerosas sentencias que concretan las circunstancias establecidas en la normativa urbanística, a las que hacemos referencia en este apartado del texto del trabajo.

63. El artículo 21.3. b) LSRU 2015 establece « (...) es suelo urbanizado aquel que ha sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación o el que tiene instaladas y operativas, conforme a lo establecido en la legislación urbanística aplicable, las infraestructuras y los servicios necesarios, mediante su conexión en red, para satisfacer la demanda de los usos y edificaciones existentes o previstos por la ordenación urbanística o poder llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión con las instalaciones preexistentes»

El artículo 21.4 LSRU 2015 incluye también en el suelo urbanizado, los suelos incluido en los núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural, siempre que la legislación de ordenación territorial y urbanística les atribuya la condición de suelo urbano o asimilada y cuando, de conformidad con ella, cuenten con las dotaciones, infraestructuras y servicios requeridos al efecto

64. El artículo 21.3 c) LSRU 2015, establece «es suelo urbanizado el que está ocupado por la edificación, en el porcentaje de los espacios aptos para ella que determine la legislación de ordenación territorial o urbanística, según la ordenación propuesta por el instrumento de planificación correspondiente».

La legislación estatal del suelo desde la LS 1976 hasta la LSRU (con algún matiz importante en la LS 2007 hasta la LRRR 2013, que actualmente ya no es relevante⁶⁵), siguiendo la interpretación del Tribunal Supremo, ha establecido de manera precisa los elementos que de manera nuclear obligan al planeamiento a calificar el suelo como suelo urbanizado y cómo y en qué aspectos debe completarse por el legislador urbanístico lo establecido en la LSRU. La legislación urbanística ha completado y precisado que debe entenderse el ámbito consolidado por la edificación.

En el caso de la legislación urbanística catalana, los artículos 26 y 27 de la LUCat 2010, establecen que para clasificar el suelo como urbano los terrenos tienen que ser incluidos por el planeamiento urbanístico de manera expresa en esta clase de suelo y tienen que haber sido sometidos al proceso de integración en el tejido urbano por:

- a) disponer de los servicios urbanísticos básicos consistentes en que la red viaria tenga un nivel de consolidación suficiente para permitir la conectividad con la trama viaria básica municipal, y que existan las redes, con las características adecuadas para el uso previsto, de abastecimiento de agua y de saneamiento y de suministro de energía eléctrica, o
- b) por estar en áreas consolidadas por la edificación de al menos dos terceras partes de su superficie edificable.

A su vez precisan que el simple hecho que el terreno confronte con carreteras y vías de conexión interlocal y con vías que delimitan el suelo urbano no comporta que el terreno tenga la condición de suelo urbano.

65. El artículo 12 LS 2007 y LS 2008, ya no definió las clases de suelo sino las situaciones de suelo urbanizado y de suelo rural. El tenor literal de la definición de suelo en situación de urbanizado que hacen estos preceptos excluye el suelo clasificado como suelo urbano por el criterio de formar parte de una área consolidada por la edificación, cuando no cumple los requisitos exigidos para clasificarlo como urbano por el criterio de estar ya urbanizado (no tenemos en cuenta en este razonamiento las singularidades de los asentamientos en el medio rural). El requisito establecido en el artículo 12 LS 2007 y LS 2008 que las parcelas puedan llegar a contar con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento, solo hacía coincidir la situación básica de suelo urbanizado con el suelo clasificado como urbano por el criterio de estar ya urbanizado.

Las consecuencias de esta definición legal eran relevantes a efectos de valoración expropiatoria y de la valoración de las fincas aportadas en los procedimientos de equidistribución de cargas y beneficios, cuando no hay unanimidad al establecer los criterios de valoración, por el hecho que el terrenos calificados como suelo urbano al amparo de la legislación urbanística por estar en áreas consolidadas por la edificación, tenían la consideración a los efectos de valoración, de terrenos en situación de suelo rural. También era relevante porque la LS 2007 y la LS 2008 solo preveían (y la LSRU también lo hace), las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización y de dotación en el suelo en situación de urbanizado (en el suelo rural, en el cual había que incluir los terrenos declarados como suelo urbano para tener consolidada la urbanización, pero no los servicios urbanísticos, solo prevé actuaciones de nueva urbanización).

La LRRRU 2013 (DF 12), modifica el artículo 12.3 LS 2008 y hace coincidir la definición de suelo en situación de suelo urbanizado (ahora artículo 21.3 LSRU 2015), con la definición de suelo urbano establecida a la LS 1976 y que había tenido continuidad a la legislación del suelo hasta la LS 2007.

2. El suelo urbanizado en el que se prevén actuaciones de transformación urbanística de urbanización de reforma o renovación del suelo urbanizado (art. 7.1.a) 2 LSRU) actuaciones de transformación urbanística de dotación (art. 7.1.b) LSRU)

En el suelo urbanizado el planeamiento puede prever o no actuaciones de transformación urbanística⁶⁶. Las actuaciones de transformación urbanística en el suelo urbanizado se delimitan por el planeamiento que establece también su ordenación urbanística detallada, y constituyen ámbitos del suelo en situación básica de suelo urbanizado —la ciudad ya consolidada—, en los que el nuevo planeamiento urbanístico establece una ordenación alternativa de la urbanización existente (las actuaciones de transformación urbanística que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización, en palabras del Tribunal Supremo comportan hacer ciudad⁶⁷), o incrementa el aprovechamiento urbanístico de concretas fincas (las actuaciones de transformación

66. Las actuaciones de transformación urbanística no son el objeto de análisis en este trabajo y hacemos referencia a ellas tan solo para diferenciarlas de las actuaciones de rehabilitación edificatoria, especialmente cuando pueden ser configuradas como actuaciones en el medio urbano tal como se definen en el artículo 2 de la LSRU.

Existe una muy abundante bibliografía al respecto, tanto en obras generales de Comentarios a la LS 2008, a la LRRR 2013 y a la LSRU 2015, como de su análisis específico.

Pueden examinarse en:

JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ Antonio «Actuaciones de transformación urbanística» en *«Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz: (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)»* / coord. por MARTÍN VALDIVIA Salvador María, Thomson Reuters Aranzadi 2022, págs. 77-90

CASTELAO RODRÍGUEZ Julio, SANTOS DÍEZ Ricardo «Artículo 7 Actuaciones de transformación urbanística y actuaciones edificatorias». (págs. 339-374), «Artículo 8 Iniciativa pública y privada en las actuaciones de transformación urbanística y en las edificatorias» (págs. 375-386) «Artículo 9 Participación pública y privada en las actuaciones de transformación urbanística y en las edificatorias» (págs. 387-518), *«Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: (comentario sistemático al Texto Refundido de 30 de octubre de 2015)»*, Enrique Sánchez Goyanes (dir.) Thomson Reuters Aranzadi 2.022,

FERNÁNDEZ MONEDERO Pablo «Análisis de viabilidad económica de las actuaciones de transformación urbanística.» *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, N.º. 168, 2021 (Ejemplar dedicado a: Nuevos retos, nueva época)

67. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 octubre de 2017 -RJ\2017\4876- establece «(...) nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, ya que estas miran al futuro, juegan a transformar la ciudad con mayor o menor intensidad ---quizá sin romperla como ciudad compacta---, y se presentan como mecanismos de transformación urbana, sin anclajes ni condicionamientos derivados de la clase de suelo de que se trate. Esto es, el nivel de la actuación ---y sus correspondientes consecuencias--- no viene determinada por el nivel o grado de pormenorización del suelo a transformar, sino por el grado o nivel de la transformación que se realice sobre un determinado suelo, y que, en función de su intensidad, podrá consistir en una reforma o renovación de la urbanización, o, simplemente, en una mejora de la misma mediante el incremento de las dotaciones, en un marco de proporcionalidad, y sin llegar a la reforma o renovación; la reforma o renovación (actuación de urbanización) es «hacer ciudad» ---cuenta con un plus cualitativo---, y el incremento de dotaciones (actuación de dotación) es «mejorar ciudad», con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a

urbanística de dotación, que en palabras del Tribunal Supremo comportan mejorar la ciudad). En ambos casos, la sustitución de la estructura de urbanización y de los usos existentes o el incremento de aprovechamiento, se produce bien respecto de la edificación y usos consolidados, bien respecto del planeamiento anteriormente vigente que es objeto de modificación o revisión. Hay que tener presente que actualmente prácticamente todo el territorio dispone de planeamiento urbanístico vigente, y será por lo tanto respecto de éste y en el suelo que tiene la condición de urbanizado, en el que el nuevo planeamiento preverá las actuaciones de transformación urbanística indicadas. Los propietarios de las fincas incluidas en la actuación de transformación urbanística tienen el derecho a la distribución equitativa de las cargas y los beneficios que conlleva a la actuación urbanística y deberá cumplir con los deberes que establece el artículo 18.1 y 18.2 LSRU. En las actuaciones de transformación urbanística que se llevan a cabo en el medio urbano, los obligados a participar en las mismas no solo han de aquidistribuir las cargas y beneficios de la actuación y completar la urbanización (asumir todos los costes de urbanización en sentido omnicomprendivo, previstos en los apartados c), d), e) y f) del artículo 18.1 LSRU), sino que también tienen obligaciones de cesión de aprovechamiento lucrativo y de cesión de sistemas y dotaciones (artículo 18. 1 letras a) y b) y artículo 18.2 LSRU)

Todo ello puede explicarse con los siguientes ejemplos:

- a) El crecimiento de la ciudad por sustitución o en vertical. El planeamiento urbanístico prevé una sustitución de la tipología de ciudad existente por otra alternativa y no tiene como objeto rehabilitar la parte de la ciudad consolidada objeto de la actuación sino sustituirla (actuación de transformación urbanística que tiene por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito del suelo urbanizado, por ejemplo, mediante la transformación de una parte de la zona industrial situada en el suelo urbanizado por una nueva zona residencial), y los propietarios de las fincas incluidas en esta transformación (que tienen el deber y el derecho a la equidistribución de las cargas y beneficios de la actuación), como compensación por el incremento del valor del ámbito que se presume que produce la nueva ordenación urbanística (cuando se produce ese incremento de valor, existe una plusvalía y el valor de las fincas de resultado edificables descontado el coste de las cargas legales inherentes a la actuación de transformación urbanística, es superior al de todas las fincas preexistentes que se aportan), tendrán que ceder todos los terrenos con destino a sistemas incluidas en el ámbito de la actuación de transformación urbanística y ceder un porcentaje del aprovechamiento lucrativo atribuido al ámbito de la actuación (artículos 18.1 a) y b) y 18.2 LSRU). Estos dos cargos, entre todas las que prevé el artículo 18.1 LSRU, son las que compensan la plusvalía que se presume resulta de la nueva ordenación urbanística, porque las otras que prevé el precepto (letras c), d), e) y f) del artículo 18.1 LSRU), costear la urbanización, indemnizar los bienes y derechos

una «ciudad diferente», mientras que la actuación de dotación consigue una «ciudad mejor» que no pierda su idiosincrasia

incompatibles con la nueva ordenación y costear el realojamiento, en los términos y condiciones que exija la legislación urbanística, de los ocupantes legales del ámbito objeto de ejecución, son imprescindibles para poder realizar cualquier transformación urbanística y por eso la legislación catalana de urbanismo las incluye todas bajo el concepto de gastos de urbanización (artículo 120 LUC 2010)

- b) Las actuaciones urbanísticas integradas que tienen por objeto completar el tejido urbano en ámbitos que, en una parte importante, no han sido objeto previamente de una transformación urbanística sistemática y acorde con las cargas que ésta supone. Se trata de aquella parte del suelo urbano que habiendo sido calificada como tal por el hecho de estar consolidada la edificación en el porcentaje que establezca cada legislador autonómico, tenga una notable carencia de servicios urbanísticos y de espacios libres y de dotaciones. En este caso existe también de deber y el derecho a la distribución equitativa de cargas y beneficios, y las cargas que deben asumir establecidas en el artículo 18.1 LSRU, son las mismas que las explicadas en el párrafo anterior. La diferencia no se encuentra en las cargas urbanísticas sino en la situación de hecho, que conllevará que en este supuesto el objeto principal del planeamiento que delimita y establece la ordenación urbanística de la actuación de transformación urbanística es resolver la carencia de servicios urbanísticos y de espacios libres y de dotaciones y para ello se reforma y renueva la urbanización^{68 69}.

68. Esta tipología de actuaciones de transformación urbanística de reforma o renovación del suelo urbanizado, suelen delimitarse en los planes de ordenación urbanística municipal (con ésta u otras denominaciones similares respecto de los planes generales municipales que deben clasificar el suelo) en aquellos supuestos en que existe una urbanización con una ocupación de las edificaciones dispersa o concentrada en ámbitos de manera no uniforme, que se ha realizado sin cumplir los requisitos legales exigidos en orden a los servicios urbanísticos y a los sistemas y dotaciones exigidos (normalmente urbanizaciones de segunda residencia que, en ocasiones, fruto del proceso de centralización de la ciudad son una oferta de interés para las primera residencias). Estos planes generales deben optar entre clasificar el ámbito como suelo urbanizable o como suelo urbanizado por estar consolidado por la edificación en un determinado porcentaje, en el que planeamiento preverá actuaciones de transformación urbanística de renovación o reforma del suelo urbanizado (en las legislaciones urbanísticas que siguen diferenciando entre suelo urbano consolidado y consolidado, incluyen estos ámbitos en el suelo urbano no consolidado). En este caso deben cumplirse todos los requisitos explicados para clasificarlo como tal por tratarse de una determinación reglada

69. Sirva de ejemplo la legislación de urbanismo catalana que en la disposición adicional segunda de la LUC, al definir las actuaciones de transformación urbanística incluye las destinadas a la ordenación y la transformación del suelo urbano no consolidado (que es en la terminología de la ley catalana, el suelo urbanizado en el cual el planeamiento prevé actuaciones de transformación urbanística de reforma o renovación del suelo urbanizado), que tengan por objeto alguna de las finalidades a que hace referencia el artículo 70.2 a LUC (que son la propias de «(...) las operaciones urbanísticas que comporten el desarrollo del modelo urbanístico del ámbito de que se trate o bien su reconversión en cuanto a la estructura fundamental, la edificación existente o los usos principales).

Es por tanto posible que en el suelo urbanizado que se ha clasificado como tal por tener consolidada la edificación y no por disponer de los servicios urbanísticos, el planeamiento delimite y realice la ordenación urbanística de actuaciones de transformación urbanística de reforma o renovación del suelo

- c) Las actuaciones urbanísticas de dotación⁷⁰ referidas a concretas fincas en relación con las cuales el planteamiento urbanístico ha establecido un incre-

urbanizado para desarrollar del modelo urbanístico del ámbito de que se trate y establecer los sistemas que faltan y una urbanización con todos los servicios.

En el caso de la legislación catalana, se establece que no serán actuaciones de transformación urbanística a las que se aplica el régimen de deberes previsto en el artículo 18.1 LSRU, las actuaciones aisladas sobre suelos urbanos sujetas únicamente a cesión obligatoria y gratuita de vialidad para adquirir la condición de solares, y las actuaciones de alcance limitado para el ajuste, la ampliación o la mejora de la vialidad o de los espacios libres en suelo urbano no se consideran actuaciones de transformación urbanística a efectos de la aplicación de la Ley estatal de suelo, sin perjuicio de su sujeción a los deberes de cesión de suelo para sistemas que establece la legislación urbanística»

En estos casos, de acuerdo con la legislación catalana, solo existe el deber de cesión del sistema viario y de los espacios libres que permite a la finca una vez realizadas las obras de urbanización adquirir la condición de solar, o el deber de cesión de sistema viario y sistema de espacios libres en actuaciones de alcance limitado. Estas actuaciones tendrán lugar habitualmente en fincas o ámbitos declaradas como suelo urbanizado por la consolidación de la edificación en los que no se propone una reforma o renovación de toda la urbanización, sino simplemente pequeñas mejoras en los viales y en la superficie de sistemas de espacios libres.

70. La definición de las actuaciones de transformación urbanística de dotación, la distinta regulación de estas actuaciones de transformación urbanística en las legislaciones urbanísticas o la dificultad de precisar cuál es el concepto legal de incremento de aprovechamiento cuando se produce la revisión de un plan y se aprueba otro que lo sustituye, entre otras cuestiones, comporta que su régimen jurídico está abierto a interpretaciones diversas.

También lo dificulta proyectarlo sobre las clasificaciones de suelo urbano consolidado y no consolidado que aún ahora incorporan muchas legislaciones autonómicas, a pesar que el Tribunal Supremo ya ha indicado que a partir de la aprobación de la LS 2007, lo determinante es si la situación básica del suelo es urbanizada o rural, y si en esta situación de suelo urbanizado o rural se prevén actuaciones de transformación urbanística, siendo irrelevante que ello conlleve una clasificación como suelo urbano consolidado o no consolidado. Lo relevante es que se puedan calificar de actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización, de reforma o renovación del suelo urbanizado o de incremento de aprovechamiento sin proceder a reformar o renovar un ámbito del suelo urbanizado. En cada una de estas actuaciones de transformación urbanística la justa distribución de cargas y beneficios se referirá a las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 18, y para las actuaciones de transformación urbanística de reforma o renovación del suelo urbanizado las obligaciones de una previsión mínima de suelo destinado a vivienda con algún régimen de protección pública de acuerdo con el artículo 20 LSRU.

No es objeto de este trabajo, como ya hemos indicado, examinar las actuaciones de transformación urbanística, sino diferenciarlas de las actuaciones de rehabilitación edificatoria que se llevan a cabo en el suelo urbanizado, para lo cual nos resulta suficiente delimitar su objeto y los derechos y deberes de los propietarios en las actuaciones de transformación urbanística y en las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el medio urbano.

Para el examen de las actuaciones de transformación urbanística de dotación puede examinarse:

IGLESIAS GONZÁLEZ Felipe «Régimen jurídico de las actuaciones de dotación», *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, núm. 164, 2020 (Ejemplar dedicado a: Aspectos prácticos del urbanismo)

RAMÍREZ SÁNCHEZ Jesús María «Y seguimos a vueltas con las actuaciones urbanísticas de dotación» *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm 58, 2022, págs. 154-200

ESPEJO CAMPOS Alicia «Las actuaciones de dotación como técnica emergente en la gestión del suelo urbano», *Nuevo derecho urbanístico: simplificación, sostenibilidad, rehabilitación* / Andrés Manuel González Sanfiel (dir.), 2020, págs. 413-461

ROGER FERNÁNDEZ Gerardo «Para comprender las actuaciones de dotación (de una vez por todas)» *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm 341, 2020, págs. 19-40

mento del aprovechamiento urbanístico, bien por la modificación de usos preexistentes autorizables (permite otros de mayor valor en el mercado), bien por el aumento de la edificabilidad o de la densidad.

El régimen de estas actuaciones de transformación urbanística de dotación debe ser establecido a partir de:

- a) La definición en el artículo 7 LSRU, que exige un incremento de aprovechamiento de concretas fincas del suelo urbanizado, pero que no supone reformar o renovar la urbanización de un ámbito de esa clase de suelo.
- b) El régimen de deberes establecido en el artículo 18.2 LSRU, de acuerdo con el cual la cesión de aprovechamiento lucrativo se refiere exclusivamente «al incremento edificabilidad media ponderada que, en su caso, resulte de la modificación del instrumento de ordenación»⁷¹, el cálculo de la cesión de dotaciones públicas se realiza mediante el «reajuste de su proporción» a la dimensión del incremento de aprovechamiento atribuido a concretas fincas, y es posible la monetización de la cesión de sistemas.

En este caso los objetivos de la actuación de transformación urbanística tampoco son de manera principal la rehabilitación del patrimonio inmobiliario existente, sino hacer posible la construcción de edificaciones de obra nueva con el nuevo aprovechamiento atribuido y la obtención para la administración de fincas con destino a sistemas (así, por ejemplo, permitir la construcción de rascacielos para obtener nuevas dotaciones en el suelo urbanizado).

3. El suelo urbanizado en el que no se prevén actuaciones de transformación urbanística

En el suelo en situación de suelo urbanizado en el que no se prevén actuaciones de transformación urbanística, las condiciones básicas de derechos y deberes establecidas por la legislación del suelo y rehabilitación urbana para garantizar la igualdad en el ejercicio de propiedad urbana en el suelo urbanizado se concretan en:

- a) el deber de conservación, rehabilitación y mejora y
- b) los deberes exigidos para poder patrimonializar el aprovechamiento establecido por el planeamiento urbanístico (en síntesis, completar la urbanización y edificar en plazo).

71. Se trata de una nueva ordenación del aprovechamiento en suelo urbanizado, y el régimen jurídico establecido en la LSRU no permite interpretar que limita la posibilidad de las actuaciones de dotación en las modificaciones del planeamiento y lo impide en la revisión de los planes, caso en el cual, con una importante dificultad interpretativa, su fundamento es que en un ámbito de suelo urbano que no es objeto de reforma o renovación, concretas fincas tienen un mayor aprovechamiento (el problema es respecto de qué y cuáles otras fincas o ámbitos al tratarse de una revisión del plan).

En este suelo desde, una perspectiva dinámica —realizar una obra nueva, de gran rehabilitación u obras en edificaciones existentes que alteren su configuración arquitectónica—, obliga a los propietarios (artículo 14 apartados a) y b) de la LSRU), antes de patrimonializar el concreto aprovechamiento atribuido por el planeamiento urbanístico (obtener licencia, edificar e inscribir la obra nueva en el Registro de la Propiedad), a cumplir los deberes siguientes:

- completar la urbanización de los terrenos para que cumplan los requisitos y condiciones establecidos para su edificación y que adquieran la condición de solar⁷²

72. El deber de completar la urbanización es exigible para edificar una obra nueva o sustituir la edificación existente y para obtener cualquier licencia de edificación en una unidad de suelo edificada o libre de edificación que modifique su configuración arquitectónica. La licencia de edificación es aquella exigible a las obras de edificación que de acuerdo con la LOE i el CTE precisan de proyecto técnico, es decir obras de nueva construcción e intervenciones en las existentes en los términos que prevén estas normas (artículo 2 LOE y artículo 2 CTE). Por tanto, completar la urbanización es exigible a las unidades de suelo sin edificar y las edificaciones existentes cuando se solicita licencia de edificación de obra de nueva construcción o de intervención en las edificaciones existentes cuando precisan de proyecto técnico por alterar su configuración arquitectónica, y por ello tanto unas como otras unidades de suelo deberán tener la condición de solar.

El concepto solar se utiliza en la legislación urbanística de manera imprecisa en cuanto a si se refiere a un terreno, a una finca (unidad de suelo o a una unidad de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso que si abre folio en el Registro de la Propiedad es una finca registral –artículo 26.1 a) LSRU 2015); a una parcela (una unidad de suelo que tiene atribuida edificabilidad y usos o sólo uso independiente – artículo 26.1 b) LSRU 2015) o a una superficie de suelo urbano.

La legislación urbanística catalana proyecta el concepto de solar sobre el concepto «los terrenos» (artículo 29 LUCat 2010) y también utiliza el concepto de terrenos para definir el suelo urbano (artículo 26 y 30 LUCat 2010); la legislación urbanística de las de las Islas Baleares también lo proyecta sobre el concepto «terrenos» (artículo 25 LUIB 2017), la legislación urbanística vasca, gallega y aragonesa lo proyectan sobre el concepto de «superficie de suelo urbano» (artículo 12 LSPUV2006., artículo 18 LSGal 2016, artículo 14 LUAr 2014) y la legislación urbanística andaluza y la valenciana lo proyectan sobre el concepto «parcelas de suelo urbano» (artículo 13 LISTAnd2021, artículo 186 LOTUPVal 2021).

Sí existe en cambio precisión en la legislación urbanística en cuanto a sus requisitos: a) que por sus dimensiones y características tenga la condición de parcela susceptible de edificación; b) que esté dotada de ordenación pormenorizada por el correspondiente plan de ordenación urbanística; y c) que esté urbanizada conforme a las determinaciones pertinentes del planeamiento urbanístico y observando las alineaciones y rasantes fijadas por éste o en aplicación de este.

A pesar de la imprecisión citada en la definición del concepto de solar debe sostenerse que deben tener la condición de solar tanto las unidades de suelo sin edificar, como las unidades de suelo con edificaciones existentes cuando se realizan obras que modifican su configuración arquitectónica, a tenor de la regulación en la legislación urbanística del derecho a edificar en el suelo urbanizado. Sirva de ejemplo la legislación urbanística catalana cuando establece en el artículo 41 LUCat 2010 «1. El suelo urbano puede ser edificado, de acuerdo con las determinaciones del planeamiento urbanístico, y mediante el otorgamiento de la licencia de edificación correspondiente, si alcanza la condición de solar (...), y el artículo 187 LUCat 2010 «1. Están sujetos a licencia urbanística previa (...) c) La construcción de edificios de nueva planta y la intervención en los edificios ya existentes que, de acuerdo con la legislación sobre ordenación de la edificación, requieren la elaboración de un proyecto técnico (...). Es decir, será posible otorgar una licencia de edificación en el suelo urbano para la construcción de edificios de nueva planta y para la intervención en los edificios ya existentes si tiene la condición de solar y no será posible hacerlo en el suelo urbano que no tenga esa condición de solar.

- ⁷³ (este deber puede ser cumplido individualmente o, cuando los terrenos estén sujetos a una actuación de carácter conjunto, con todos los propietarios del ámbito en la forma que disponga la legislación aplicable) y
- edificar sobre la unidad apta para hacerlo en los plazos establecidos a la normativa aplicable.

Desde una perspectiva estática, el artículo 15.1 de la LSRU establece el deber de conservación, rehabilitación y mejora en los propietarios y titulares de derechos reales de todo tipo de inmuebles (también los edificios de vivienda y viviendas), en cualquier situación básica de suelo, a través de tres obligaciones diferenciadas que ya hemos explicado:

- a) dedicarlos a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística;
- b) conservarlos en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornamento público y las otras que establecen las leyes para poder destinar a los usos a los cuales efectivamente se destinen, y
- c) realizar las obras adicionales que la Administración ordene por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación. En este último caso, las obras podrán consistir en la adecuación a todas o alguno de los requisitos básicos establecidos en el Código Técnico de la Edificación, teniendo que fijar la Administración de manera motivada el nivel de calidad que se exige en cada caso.

El deber de conservación y rehabilitación establecido en el artículo 15 1. b) LSRU, es exigible a cualquier propietario en cualquier situación básica en que se encuentre el suelo, pero el deber impuesto en el apartado 1. c) relativo a la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano es específicamente un deber de la situación básica de suelo urbanizado en el que no se prevén actuaciones de transformación urbanística. Si bien es cierto el deber de conservación es exigible a los propietarios de cualquier inmueble situado en cualquier clase o situación básica de suelo, donde tiene una mayor operatividad es precisamente en la ciudad consolidada, que es donde encontraremos la mayor parte del parque inmobiliario que precisa de obras de conservación y rehabilitación.

El artículo 7 LSRU, después de definir las actuaciones de transformación urbanística, por exclusión define las actuaciones edificatorias. La letra a) del artículo 7.2 incluye en primer lugar las de nueva edificación y sustitución de la edificación existente, y la letra b), las denominadas actuaciones de edificación de rehabilitación

⁷³. Para acabar de precisar la condición de solar, debe reseñarse que las legislaciones urbanísticas diferencian al regular los edificios disconformes y fuera de ordenación, el supuesto de hecho de que el edificio ocupe un sistema viario o espacios libres y el supuesto de hecho de que los parámetros de la edificación o su uso no sean los establecidos en el planeamiento en vigor. En el primer caso la unidad de suelo situada sobre un vial o sistema no puede cumplir la condición de solar y de acuerdo con el régimen propio de las edificaciones fuera de ordenación sólo caben las obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente.

edificatoria, entendiendo por tales, la realización de las obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos que dispone la Ley de ordenación de la edificación.

La LOE y el Código técnico de la edificación establecen los requisitos básicos de la edificación, tanto en relación con la obra nueva como a las intervenciones en edificaciones existentes. Los requisitos básicos de la edificación están establecidos en el artículo 3 LOE y hacen referencia a los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad. Las obras de conservación, de rehabilitación y de mejora en edificaciones existentes se refieren por lo tanto a obras que tienen por objeto conservar, restablecer o rehabilitar, o mejorar, los requisitos de la edificación tanto relativos a la seguridad como la funcionalidad o a la habitabilidad.

De acuerdo con el artículo 15. 1 b) LSRU, las obras de conservación se refieren a mantener la edificación en las condiciones en cada momento exigibles por las normas aplicables. En materia de seguridad, sin perjuicio de las normas que regulan los elementos de seguridad y estructurales, la exigencia de conservación depende de un concepto jurídico que se puede constatar: una edificación es segura o no es segura. Los requisitos de funcionalidad y habitabilidad serán exigibles en la medida que las normas que regulan estos ámbitos lo exijan para todas las edificaciones existentes y en las condiciones que establezcan. Se trata, en definitiva, de la obligación de todos los propietarios de las edificaciones de cumplir con las condiciones que van imponiendo las sucesivas normas en materia de seguridad, funcionalidad y habitabilidad, lo cual es exigible tanto a locales comerciales o industriales, como garajes, como viviendas, de acuerdo con las normas sectoriales en cada caso de aplicación.

El artículo 15.1 c), en relación a las obras de rehabilitación edificatoria para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación, prescribe cómo hemos dicho, que las obras podrán consistir en la adecuación a todas o alguna de las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación para las obras de nueva construcción, teniendo que fijar la Administración de manera motivada el nivel de calidad que tenga que ser conseguido. Este precepto, permite de manera motivada, a la Administración no solo exigir el cumplimiento del deber de conservación en el sentido indicado de adecuar la edificación a las normas en cada momento vigentes (por ejemplo, los requisitos mínimos para obtener la cédula de habitabilidad), sino también a aquellos requisitos exigidos a la obra nueva que se considera necesario que sean cumplidos por los edificios existentes, en orden a la sostenibilidad y mejora del medio urbano.

Por lo tanto, hay obras incluidas en el deber de conservación y rehabilitación que son en todo caso exigibles por el hecho de preverse en normas vigentes y aplicables a todas las edificaciones existentes con carácter general y otras obras que se pueden establecer como obligatorias por la administración a los propietarios, para conseguir la sostenibilidad y mejora del medio urbano en determinados ámbitos. El procedimiento para hacer cumplir tanto el deber de conservación en sentido estricto, como tener que realizar las obras de sostenibilidad y mejora del medio urbano, puede consistir órdenes individuales a concretos propietarios de fincas o mediante la delimitación de ámbitos que incluyen varias edificaciones y, que, por

lo tanto, que al aprobarse obligan a diversos propietarios y titulares de derechos reales o de contratos de arrendamiento y uso a realizar las obras de conservación, rehabilitación o mejora ⁷⁴.

Debe observarse que a diferencia de las actuaciones de transformación urbanística, en la actuaciones de rehabilitación edificatoria no se precisa necesariamente de la aprobación de un instrumento de planeamiento que delimite el polígono o ámbito de las fincas a los propietarios de las cuales de manera conjunta y sistemática se les va exigir el cumplimiento del deber de conservación, rehabilitación o mejora, o que establezca la ordenación pormenorizada del suelo objeto de la actuación de rehabilitación edificatoria, dado que lo que se pretende siempre es incrementar la calidad de las edificaciones existentes y sustituir las que no son adecuadas técnica o económica y ordenar su rehabilitación - y para ello los parámetros ya están establecidos en la LOE y el CTE y en la regulación legal de la ruina técnica, económica y urbanística -, o en su caso, además, renovar parte de la urbanización existente, para lo cual tampoco se precisa de un instrumento de planeamiento específico que ordene la actuación de rehabilitación edificatoria.

74. Un ejemplo: EMILIA ROMÁN-LÓPEZ Emilia, GAYOSO-HEREDIA Marta, CÓRDOBA-HERNÁNDEZ Rafael, SÁNCHEZ-GUEVARA Carmen «Área de conservación y rehabilitación 1: Carrer Pirineus, Santa Coloma de Gramenet, Barcelona», *Ciudad y territorio* Vol. 53 Núm. M (2021): *CyTET Monográfico. Vivienda, transformaciones urbanas y desigualdad socioespacial en las grandes ciudades españolas 2021*, pp. 209-216

Para más información sobre esta actuación

<https://www.gramenet.cat/ajuntament/arees-municipals/renovem-els-barris/>

<https://www.gramenet.cat/ajuntament/arees-municipals/renovem-els-barris/acc-i/>

Esta área de conservación y rehabilitación afecta a 32 edificios, 360 viviendas y 26 locales y 649 propietarios. Las obras previstas acondicionan las fachadas, las cubiertas y los patios interiores y mejoran la calidad térmica de las viviendas.

El Ayuntamiento aprueba el área de regeneración y renovación urbana y establece las obras de rehabilitación que deberán realizarse, pero a su vez interviene en todo el proceso de aprobación y ejecución. Así actúa como mediador con la comunidad de propietarios y mantiene el contacto con ellos durante todo el proceso, encarga los proyectos técnicos y la obra y adjudica los proyectos técnicos y de obras, avanza el pago y tutela la correcta ejecución de las obras y ofrece facilidades de pago al vecindario en tres modalidades.

En la primera modalidad de pago los propietarios han de hacer frente al 50% del coste que se les imputa al inicio de las obras y el 50% al final de la obra; en la segunda pagan el coste de las obras en 60 cuotas mediante pagos mensuales a lo largo de 5 años, y en la tercera modalidad a los propietarios residentes con ingresos anuales inferiores a 20000 euros, el Ayuntamiento asume el coste de las obras y los propietarios están obligados a devolver la ayuda actualizada por el incremento de precios cuando se realiza una transmisión de la vivienda (para lo cual se hace la correspondiente inscripción en el Registro de la propiedad)

Estas actuaciones impulsadas por la Administración pública ante la imposibilidad que la iniciativa privada y los propietarios afectados pueden asumir la ejecución de la actuación de rehabilitación edificatoria en el medio urbano, con ser importantes no son un mecanismo eficaz para realizar una transformación generalizada y sistemática del parque inmobiliario residencial que presenta deficiencias de calidad e insuficiencias importantes en materia de eficiencia energética.

4. Las actuaciones en el medio urbano

La definición que realiza el artículo 2 «Definiciones», apartado 1 de la LSRU, de las actuaciones en el medio urbano, hace imprescindible delimitar con precisión las actuaciones de transformación urbanística de reforma y renovación del suelo urbanizado y las actuaciones de transformación urbanística de dotación, de las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el suelo urbanizado. El precepto establece:

Artículo 2. Definiciones.

A los efectos de lo dispuesto en esta ley, y siempre que de la legislación específicamente aplicable no resulte otra definición más pormenorizada, los conceptos incluidos en este artículo serán interpretados y aplicados con el significado y el alcance siguientes:

1. Actuaciones sobre el medio urbano: las que tienen por objeto realizar obras de rehabilitación edificatoria, cuando existan situaciones de insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de las edificaciones, y las de regeneración y renovación urbanas cuando afecten, tanto a edificios, como a tejidos urbanos, pudiendo llegar a incluir obras de nueva edificación en sustitución de edificios previamente demolidos. Las actuaciones de regeneración y renovación urbanas tendrán, además, carácter integrado, cuando articulen medidas sociales, ambientales y económicas enmarcadas en una estrategia administrativa global y unitaria.

A todas ellas les será de aplicación el régimen estatutario básico de deberes y cargas que les correspondan, de conformidad con la actuación de transformación urbanística o edificatoria que comporten, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.

El último apartado incluye dentro de las actuaciones sobre el medio urbano tanto las actuaciones de transformación urbanística como las actuaciones de rehabilitación edificatoria, y sin embargo como hemos visto tienen objeto, finalidades y un régimen de derechos y deberes distintos.

Las actuaciones de rehabilitación edificatoria definidas en el artículo 7. 2 b) LSRU («Las de rehabilitación edificatoria, entendiendo por tales la realización de las obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos dispuestos por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación») a tenor de la definición que realiza el artículo 2.1 LSRU de las actuaciones en el medio urbano, cuando se realicen en suelo urbanizado, parece que deben ser calificadas siempre como actuaciones sobre el medio urbano y someterse al régimen que para las actuaciones sobre el medio urbano establece al LSRU (solo quedarían fuera del régimen de las actuaciones sobre el medio urbano aquellas actuaciones de rehabilitación edificatoria que se realicen en el suelo en situación rural, incluyendo aquellos ámbitos de suelo rural en los que se prevén actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización pero que todavía no tienen la condición de suelo urbano por no haberse ejecutado todavía esas actuaciones). Además, la definición de actuación

sobre el medio urbano incluye las actuaciones de rehabilitación edificatoria de carácter aislado y las que se realizan mediante la ejecución completa y sistemática de polígonos de actuación continuos o discontinuos.

En todo caso, para poder concretar el régimen jurídico de las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el suelo urbanizado y que se califican como actuaciones en el medio urbano es imprescindible diferenciar las actuaciones de transformación urbanística (de reforma y renovación del suelo urbanizado y de dotación) y las actuaciones de rehabilitación edificatoria. En especial, cuando en ambos supuestos se prevea de manera conjunta con la rehabilitación del ámbito de la actuación sobre el medio urbano, el derribo de fincas y su sustitución por otras. Esto es así, porque una actuación de transformación urbanística de reforma o renovación del suelo urbanizado, puede prever que un porcentaje del ámbito de la actuación en el que existen edificaciones existentes sean objeto de rehabilitación, y las edificaciones de otra parte del ámbito de la actuación de transformación urbanística sean objeto de la sustitución renovando o sustituyendo la urbanización según cual sea la necesidad y objetivo urbanístico que se pretende alcanzar.

La diferencia debe fundamentarse en la definición de las actuaciones de transformación urbanística de reforma y renovación del suelo urbanizado y de dotación y en la definición de las actuaciones de rehabilitación edificatoria. Si el objetivo principal de las actuaciones que estamos examinando es la renovación de la urbanización o el incremento de dotaciones será una actuación de transformación urbanística, si el objetivo principal es la rehabilitación del parque inmobiliario residencial, aunque se prevean sustituciones de edificaciones, será una actuación de rehabilitación edificatoria en el medio urbano.

Otra cuestión relevante resulta del artículo 18 LSRU que regula los deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias, cuando establece en su apartado 4:

«Con independencia de lo establecido en los apartados anteriores, con carácter excepcional y siempre que se justifique adecuadamente que no cabe ninguna otra solución técnica o económicamente viable, los instrumentos de ordenación urbanística podrán eximir del cumplimiento de los deberes de nuevas entregas de suelo que les correspondiesen, a actuaciones sobre zonas con un alto grado de degradación e inexistencia material de suelos disponibles en su entorno inmediato. La misma regla podrá aplicarse a los aumentos de la densidad o edificabilidad que fueren precisos para sustituir la infravivienda por vivienda que reúna los requisitos legalmente exigibles, con destino al realojamiento y el retorno que exija la correspondiente actuación.»

Al interpretar el precepto debemos recordar que, tanto en las actuaciones de rehabilitación edificatoria como en las actuaciones de transformación urbanística en suelo urbanizado, puede ser exigible a los propietarios completar la urbanización y costearla⁷⁵. Este es un deber propio y característico exigible al propietario del

75. El artículo 18. 3 LSRU establece que relación con las actuaciones edificatorias serán exigibles, de conformidad con su naturaleza y alcance, los deberes referidos en las letras e) y f) del apartado 1 de este artículo (garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles

suelo urbanizado, que no puede realizar actos de edificación de obra nueva o actos de edificación en edificaciones existentes si la finca no tiene la condición de solar (es decir si no dispone de todos los servicios urbanísticos exigidos por el planeamiento aplicable y no cumple con todas las condiciones que le permiten obtener la autorización para edificar o para presentar la comunicación o declaración responsable cuando proceda ésta⁷⁶). Sin embargo, los objetivos de unas y otras actuaciones son tan distantes en materia de reforma y renovación de la urbanización del ámbito, y el punto de partida es tan distante, que los costes de urbanización que ello signifique serán también en uno u otro caso muy distintos.

A su vez, la interpretación del apartado 4 del artículo 18, exige recordar que en las actuaciones de rehabilitación edificatoria los propietarios no tienen obligaciones de ceder suelo para sistemas, ni de ceder un porcentaje del aprovechamiento lucrativo, por tanto, este apartado 4 del artículo 18 tiene distinto sentido si se proyecta sobre las actuaciones de transformación urbanística o sobre las actuaciones de rehabilitación edificatoria.

Si estamos ante una actuación de transformación urbanística, el planeamiento podrá justificar que las obligaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 18 para las actuaciones de transformación urbanística de reforma o renovación del suelo urbanizado, deben ser atemperadas, reducidas o no exigidas al amparo del apartado 4 del mismo precepto (que tanto puede ser interpretado desde la perspectiva del deber de cesión de sistemas como desde la de la cesión de aprovechamiento lucrativo). Este precepto da respuesta a las actuaciones de transformación urbanística en las que existe un uso residencial intensivo y un ámbito muy degradado, y en las que no es posible financiar la ejecución de las determinaciones del planeamiento urbanístico con el régimen ordinario de deberes o cargas previsto en el artículo 18.1, porque no existe un incremento de valor que permita financiar las cargas que se imponen.⁷⁷

De todos modos, la viabilidad económica y la necesaria existencia de plusvalías no significa que éstas deban ser las que consideran adecuadas los promotores o los propietarios del suelo, como acredita la STS de 17 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3653).

situados dentro del área de la actuación y que constituyan su residencia habitual e indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas y las obras, instalaciones, que no puedan conservarse), *así como el de completar la urbanización de los terrenos con los requisitos y condiciones establecidos para su edificación*.

76. El artículo 11.4 LSRU (dictado al amparo del artículo 149 1.18 CE) solo exige autorización expresa, que se someterá al régimen de silencio administrativo negativo, para las obras de edificación de nueva planta, pero no para las obras de edificación en edificios existentes que modifiquen la configuración arquitectónica del edificio y por tanto la legislación urbanística puede prever en estos supuestos que el régimen de control administrativo de la actividad sea la presentación de comunicaciones previas o declaraciones responsables.

77. La transformación de la ciudad consolidada mediante actuaciones de transformación urbanística tiene un único régimen de deberes y derechos (artículo 18 LSRU) que se proyecta sobre realidades totalmente distintas según puedan o no transformarse por impulso del mercado.

Un ejemplo paradigmático en el entorno del área metropolitana de Barcelona es el barrio de la Mina, en el cual para poder ejecutar el planeamiento que prevé una ordenación alternativa a la inicialmente existente, no ha sido posible financiar la ejecución con el incremento de valor que comportaba

El Tribunal Supremo, ante la alegación de la nulidad de las determinaciones de un Plan General de ordenación urbanística municipal que ordenan un sector de suelo urbano en el que se prevé una actuación de transformación urbanística, por ser en opinión de la actora inviable económicamente por las importantes cargas, especialmente de las de traslado y cierre de industrias y negocios que se imponen en la actuación de transformación urbanística, ratifica la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a la vista de los dictámenes periciales emitidos (el perito de la parte actora considera inviable la actuación por su carácter antieconómico y el perito judicial informa lo contrario, si bien con un costo beneficio muy ajustado y sujeto a la evolución del mercado inmobiliario) afirma: «De manera que, siendo los cálculos presentados por la actora cuestionables, como evidencia la pericial judicial, y existiendo una previsión en el plan para compensar eventuales desajustes conforme a las previsiones del art. 105 de LOUA, solo cabe concluir que no queda adverada la realidad de la inviolabilidad eco-

la nueva ordenación y han sido necesario por tanto inyectar importantes cantidades de dinero público a fondo perdido

Una primera aproximación al contenido del planeamiento urbanístico en JORNET, LLOP TORNÉ, Carles y PASTOR I CRESPO, Joan «El Plan Especial de transformación urbana del barrio de La Mina, Barcelona, Premio Nacional de Urbanismo» *Urban*, ISSN núm. 13, 2008 (Ejemplar dedicado a: Planeamiento municipal en España (II)), págs. 166-169

En la web del consorcio del Barrio de la Mina se puede acceder al plan de transformación donde se reseñan las inversiones realizadas.

<https://www.barrimina.cat/index.php/pla-de-transformaciinmenu-46>

Durante el período 2000 a 2022 se han invertido 256,265 millones de euros para hacer frente a un plan de transformación integral que excede de la mera transformación urbanística y de esa cantidad se señala que el proyecto de reparcelación ha contribuido con la cantidad de 31,96 millones de euros.

El establecimiento de un único régimen jurídico de deberes y derechos para todas las actuaciones de transformación urbanística choca con la realidad cuando esas actuaciones de transformación urbanística se concretan en unas fincas de resultado, cuyo valor en el mercado no permite hacer frente a los costes de urbanización en sentido omnicompreensivo, las cesiones de suelo para sistemas y las cesiones de aprovechamiento lucrativo.

Ya en la regulación de la LS en 1976 se preveían mecanismos para corregir estas situaciones (artículo 184 in fine «Si el aprovechamiento medio de un sector fuese inferior al de la totalidad del suelo urbanizable programado, se disminuirán proporcionalmente las cargas que implique la gestión urbanística, sufragando el resto el Ayuntamiento u órgano urbanístico actuante») y ahora se concretan en el apartado 4 del artículo 18 LSRU

En el caso concreto del Barrio de la Mina la necesidad de recursos públicos directos se pone de manifiesto en el plan de transformación integral que hemos reseñado y también por ejemplo en el hecho que la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2017 (DOGC 30.3.2017) en su disposición adicional 97 «Ayudas económicas a los entes locales», en el apartado 23 establece «El Gobierno, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, debe habilitar una partida para el derribo del Bloque Venus del barrio de la Mina, de Sant Adrià de Besòs (Barcelonès) y el realojamiento de los vecinos del edificio»

El edificio Venus es el edificio de viviendas propiedad de las personas que residen o residían en el barrio que ha sido objeto del planeamiento que prevé su transformación urbanística y que prevé su derribo. Sin embargo, a día de hoy no ha sido derribado, y tal como recogen las noticias de prensa la previsión es hacerlo en el año 2028. La prensa recoge la noticia que «El edificio Venus de la Mina se derribará en el 2028, tres décadas tarde»

https://es.ara.cat/sociedad/vivienda/edificio-venus-mina-derribara-2028-tres-decadas-tarde_1_5002448.html

nómica alegada, y que en cualquier caso su potencialidad futura, no comprobable en este momento, queda no obstante amparada por las propias determinaciones del instrumento combatido, lo que en suma conduce a la desestimación del motivo planteado por la recurrente».

En definitiva, la viabilidad económica no presupone un concreto beneficio y es admisible un coste beneficio muy ajustado (que en el supuesto de hecho de la sentencia resultaba de la transformación de un suelo industrial —con las indemnizaciones derivadas del de traslado y cierre de industrias y negocios que ello conlleva— en suelo residencial con importantes reservas de viviendas de protección pública con un valor significativamente menor que las viviendas calificadas como residencial libre)., y lo que se exige es que la documentación del plan proporcione la información contable suficiente para saber que lo aprobado es posible económicamente y se expresen los medios para garantizar su ejecución ⁷⁸.

78. La STS de 17 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3653), resume la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto al objeto y finalidad de las memorias de viabilidad económica o estudios de viabilidad económica. Afirma.

«Por su parte en la STS de 4 de noviembre de 2011 (RC 5896/2008) se expuso que «La jurisprudencia de esta Sala —sirvan de muestra las sentencias de 29 de septiembre de 2011 (casación 1238/08), 16 de febrero de 2011 (Casación 1210/2007) y 17 de diciembre de 2009 (Casación 4762/2005)— señala que la exigencia del estudio económico financiero es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento. También, hemos señalado que el alcance y especificidad del estudio económico financiero es distinto en función del instrumento de planeamiento de que se trate, siendo más genérico en el caso de instrumentos de ordenación general —papel que desempeñan las Normas Subsidiarias— mientras que los Planes Parciales y Especiales ha de concretar con mayor grado de precisión los medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista.

(...)

«En esta línea, ya habíamos dicho en la STS de 17 de septiembre de 2010, RC 2239/2006, indicamos que «Esta Sala exige que se acompañen, en el caso del plan especial, el estudio económico-financiero en el que efectivamente no es preciso que se hagan profusas operaciones aritméticas y evaluaciones matemáticas.

Basta simplemente que se proporcionen las fuentes de financiación que pongan de manifiesto la viabilidad y seriedad de la actuación urbanística, pues así lo exige el interés general. No se trata de establecer una documentación económica desvinculada de cualquier finalidad, sino que la misma proporcione la información contable suficiente para saber que lo aprobado es posible económicamente y se expresen los medios para garantizar su ejecución», a lo que añadimos más adelante que «hemos distinguido entre la diferente función que cumple la exigencia del estudio económico financiero en los planes generales y en los especiales, siendo en este último caso más intensa al precisar de un mayor detalle, pues señalamos que dicho estudio es «un elemento común entre el plan general y el plan especial, ha de existir entre ambos casos, pese a la diferencia esencial existente entre ellos, habida cuenta que en el primer supuesto, plan general, bastará acreditar desde una perspectiva amplia y general las posibilidades económico financieras del territorio y de la población que garanticen (...) mientras que el segundo, plan especial, resulta necesario un mayor y mejor detalle de los medios (...)» (STS de 17 de julio de 1991 que cita la Sentencia de 26 de enero de 2004 dictada en el recurso de casación nº 2655/2001)».

En el supuesto de autos se acepta que existe una determinación de las fuentes de financiación de las actuaciones a desarrollar en el ámbito SUNC-R.2 «Camino de San Rafael» del PGOU de Málaga, siendo lo cierto es que el Estudio económico financiero ha existido, que sus previsiones económicas constan acreditadas y especificadas, y que la financiación de las actuaciones en el PGOU se encuentra distribui-

Debe advertirse que la excepción prevista en el apartado 4 del artículo 18 LSRU, también puede ser aplicada a los supuestos en los que la actuación de rehabilitación edificatoria definida mediante polígonos incluye fincas y edificaciones que no es razonable ni económica ni técnicamente rehabilitarlas y deben ser sustituidas, o en supuestos en que todo y existir ayudas públicas los propietarios afectados no pueden hacer frente a los costes de la rehabilitación y mejora de las edificaciones. En estos casos, también puede existir un problema de financiación de los costes de la ejecución del área de rehabilitación edificatoria, e igual que en el supuesto anterior, podría resolverse mediante un planeamiento que estableciera un incremento del aprovechamiento en el ámbito objeto del área de rehabilitación edificatoria sin que ello significará la obligación, ni de cesión de sistema, ni de cesión de aprovechamiento lucrativo. Estas posibilidades no deben significar por supuesto una densificación inaceptable o una pérdida de calidad de la ciudad y de la falta de los sistemas y dotaciones que permiten un desarrollo territorial y urbano sostenible, en aquellos aspectos de la ordenación de la ciudad que debe coadyuvar a que sea posible el ascensor social, el cual sin la existencia de esos sistemas de dotaciones públicas puede ser totalmente imposible.

La solución a estas cuestiones las deben dar los legisladores urbanísticos y la regulación que haga cada uno de ellos permitirá conocer cuál es la solución que puede ser o no adoptada (y los estándares mínimos de sistemas, en especial de espacios libres, que en todo caso deben cumplirse), tanto en el caso de actuaciones de transformación urbanística como de las áreas de rehabilitación edificatoria⁷⁹, pero debe señalarse que tal posibilidad tiene amparo en el estatuto de la propiedad establecido en la LSRU y que debe ser compatible con el desarrollo territorial urbano sostenible que también establece ese mismo texto legal.

da en los ámbitos privados e institucional, sin que, en modo alguno, se acredite el error o insuficiencia de las afirmaciones que en el documento se contienen (...).

79. La disposición adicional quinta de la Ley de urbanismo de Cataluña que regula las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el medio urbano, prevé la posibilidad de sustituir edificaciones sin que ello comporte que la actuación sea de transformación urbanística, pero no establece ninguna regulación respecto a la posibilidad de incrementar el aprovechamiento en los ámbitos que el planeamiento delimita actuaciones de rehabilitación edificatoria en el medio urbano con incremento del aprovechamiento lucrativo total, sin que ello signifique la obligación de cesión de suelo para sistemas o de cesión de aprovechamiento lucrativo.

La posibilidad de sustituir edificaciones en las actuaciones de rehabilitación edificatoria no es posible justificarla en las actuaciones de carácter aislado, por el hecho que en el artículo 7 se diferencia claramente las actuaciones de edificación de sustitución de una edificación y las actuaciones de rehabilitación edificatoria. Esta previsión de la legislación autonómica podría sostenerse en relación a las áreas de rehabilitación edificatoria definidas mediante polígonos de actuación, que al incluir muy diversas edificaciones podría haber algunas que estuvieran en situación de ruina o que no fuera rentable la rehabilitación y la mejor opción no fuera la sustitución.

VI. LAS FINALIDADES DE LA REHABILITACIÓN DEL MEDIO URBANO

1. La rehabilitación en el ordenamiento jurídico español (y también conseguir la mejora de la eficiencia energética del patrimonio residencial) siempre se ha vinculado con el impulso de la actividad económica (también en Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios)

El artículo 2 bis de Directiva 2010/31/UE acredita que la lógica principal de la política de la Unión Europea en este ámbito, consiste en que la transformación energética de los edificios existentes sea económicamente rentable e impulsada por el mercado. Así se desprende del apartado 1 cuando establece como objetivo facilitar la transformación económicamente rentable de los edificios existentes en edificios de consumo de energía casi nulo y que cada Estado miembro debe establecer una estrategia a largo plazo que facilite esa transformación económicamente rentable. Asimismo, está implícita en la definición del artículo 2 del nivel óptimo de rentabilidad, que se señala que se situará en el rango de niveles de rendimiento en los que el balance coste-beneficio calculado durante el ciclo de vida útil estimada es positivo (y en esta dirección el considerando 8 de la Directiva 2010/31/UE establece que las medidas para mejorar la eficiencia energética de los edificios deben tener en cuenta las condiciones climáticas y las particularidades locales, así como el entorno ambiental interior y *la rentabilidad en términos de coste eficacia* y que dichas medidas no deben afectar a otros requisitos aplicables a los edificios, tales como la accesibilidad, la seguridad y el uso previsto del edificio).

A lo largo del precepto se indican acciones de fomento fundamentadas primero en la información (por ejemplo, mediante el cálculo fundado en datos reales del ahorro de la energía y de los beneficios de mayor alcance, como los relacionados con la salud, la seguridad y la calidad del aire que se esperan obtener) y después en el estímulo de esa renovación, indicando el párrafo d) de este primer apartado la necesidad de una estrategia dirigida a los segmentos de edificios menos eficientes del parque inmobiliario.

En el apartado 3 se vuelve a acreditar la necesidad desde la perspectiva de la Directiva de que el mercado impulse esa transformación del patrimonio residencial existente, cuando señala que Administraciones Públicas deben fomentar e impulsar agrupaciones de empresarios, realizar actuaciones que permitan reducir el riesgo percibido por los inversores, o facilitar financiación pública para apalancar más inversiones del sector privado

En materia de eficiencia energética de las edificaciones tal como señala Isabel González Ríos⁸⁰ los objetivos primordiales que inspiran regulación vigente una vez

80. Isabel González Ríos *Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana* Revista Andaluza de Administración

realizadas sucesivas modificaciones de Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios, son la reducción de las emisiones de gases efecto invernadero como consecuencia de la introducción de las energías renovables, la limitación del consumo energético de los edificios y la reactivación económica del sector de la construcción, mediante la mejora de la eficiencia energética de los edificios del parque existente,

Esta perspectiva económica de la rehabilitación que se advierte en la Directiva sobre eficiencia energética de los edificios ha sido desde siempre consustancial con las políticas históricas y contemporáneas de rehabilitación españolas cuando se fomentan desde el sector público. Esta perspectiva económica ya se acredita en los primeros años del siglo XX en la Memoria y proyecto de contrato con el Banco Hispano-Colonial, para la construcción de la vía Laietana de Barcelona, el único ejemplo en la ciudad de legislación de reforma interior amparada en las normas decimonónicas (todo y que se realizó entre el 1908 y 1913), que establecía⁸¹:

«La reforma interior de la ciudad representa en el orden puramente económico lo que los franceses llamarían la «mise en valeur» del Casco Antiguo. (...) Lo más probable es que la empresa de la reforma active la acumulación de capitales, (...) la reforma es un negocio soberbio para la capital catalana. Los especuladores encontrarán en la reforma empleo múltiple para sus audacias; los constructores de edificios reclutarán ejércitos de albañiles, carpinteros, pintores y jornaleros de otras variadísimas artes para levantar rápidamente las nuevas viviendas; los contratistas de obras se dispondrán a canalizar las nuevas vías y a urbanizarlas y a proveerlas de toda clase de servicios municipales; los propietarios sentirán el acicate de los negocios realizados en las ventas y en las compras de terrenos en que se disputará una buena parte del aumento del precio producido por la reforma».

En el Real Decreto 2329/1983, de 28 de julio, sobre protección a la rehabilitación del patrimonio residencial y urbano, a partir del cual los sucesivos planes de vivienda ya preverán un sistema legal de financiación para la mejora y rehabilitación de la vivienda y de los espacios urbanos, señala en su exposición de motivos «Este fomento de la rehabilitación adquiere especial trascendencia como iniciativa generadora de empleo en el sector de la construcción, dado que habitualmente esta actividad requiere unas tasas de empleo por inversión real superiores a las de la edificación de nuevas viviendas (...) El fomento general de la actividad rehabilitadora y de la creación de empleo en el sector de la construcción son objetivos que se contemplan con los de la creación de regímenes protegidos de rehabilitación que eviten el riesgo de expulsión de las clases populares residentes en los centros urbanos como consecuencia de su mejora ambiental regulando las condiciones específicas de las actuaciones de rehabilitación»

Iguales consideraciones aparecen en las exposiciones de motivos de las normas que impulsan la rehabilitación después de la gran crisis inmobiliaria de 2007. El Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recupera-

Pública ISSN: 1130-376X, núm.103, enero-abril (2019), nota 22 in fine p. 11

81. CAPEL SÁEZ, Horacio *La morfología de las ciudades. Tomo III Agentes urbanos y mercado inmobiliario* Ediciones del Serbal, S.A., 2013 p. 69

ción económica y el empleo⁸²; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible⁸³ y el RDL 8/2011, Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa⁸⁴, y muy especialmente la LRRR 2013, en cuya Exposición de motivos, entre otras consideraciones se afirma que «Tanto a corto, como a medio plazo, será muy difícil que los sectores inmobiliario y de la construcción puedan contribuir al crecimiento de la economía española y a la generación de empleo si continúan basándose, principalmente y con carácter general, en la transformación urbanística de suelos vírgenes y en la construcción de vivienda nueva », todo ello sin negar que esta Ley ya se empara en la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, para establecer técnicas que fomenten la rehabilitación⁸⁵

82. En la Exposición de motivos se indica:» (...) en el capítulo I, se incluyen reformas destinadas a recuperar la actividad en el sector de la construcción por la vía, fundamentalmente, del impulso fiscal a la actividad de la rehabilitación de viviendas, y con el objetivo adicional de contribuir a la eficiencia y ahorro energético. Se trata de medidas necesarias y urgentes en el corto plazo para propiciar incrementos en los niveles de empleo y actividad del sector, y para orientar la misma por una senda de mayor sostenibilidad»

83. En la Exposición de motivos se indica: «El Capítulo IV se dedica al impulso de la recuperación del sector de la vivienda mediante una serie de reformas centradas en el impulso a la rehabilitación y la renovación urbanas (...)»

84. En la Exposición de motivos se indica: «(...) bien actuando específicamente sobre el sector de la construcción con reformas tendentes a garantizar la confianza y la seguridad en el mercado inmobiliario y con medidas que impulsan el desarrollo de la rehabilitación como nuevo ámbito de crecimiento sólido y sostenible (...)»

85. En la Exposición de motivos se indica «Sin embargo, el camino de la recuperación económica, mediante la reconversión del sector inmobiliario y de la construcción y también la garantía de un modelo sostenible e integrador, tanto ambiental, como social y económico, requieren volcar todos los esfuerzos en aquellas actuaciones, es decir, las de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas, que constituyen el objeto esencial de esta Ley. Tal y como se deduce del Sistema de Información Urbana y el Estudio de Sectores Residenciales en España 2011, ambos elaborados por el Ministerio de Fomento, España posee actualmente, si no se reactiva la demanda, suelo capaz de acoger nuevos crecimientos urbanísticos para los próximos cuarenta y cinco años. Esta situación se agrava cuando se observa que gran parte de estos suelos se encuentran situados en entornos donde no es previsible ningún incremento de demanda en los próximos años. A ello se une el dato significativo de vivienda nueva vacía, 723.043 viviendas. Tanto a corto, como a medio plazo, será muy difícil que los sectores inmobiliario y de la construcción puedan contribuir al crecimiento de la economía española y a la generación de empleo si continúan basándose, principalmente y con carácter general, en la transformación urbanística de suelos vírgenes y en la construcción de vivienda nueva.

Pero aún en el caso de que así fuera, la legislación vigente ya da cumplida respuesta a estos procesos, mientras que no existe un desarrollo en igual medida que permita sustentar las operaciones de rehabilitación y las de regeneración y renovación urbanas, en las que, además, todavía persisten obstáculos legales que impiden su puesta en práctica o, incluso, su propia viabilidad técnica y económica. Es preciso, por tanto, generar un marco normativo idóneo para dichas operaciones, que no sólo llene las lagunas legales actualmente existentes, sino que remueva los obstáculos que las imposibilitan en la práctica y que propicie la generación de ingresos propios para hacer frente a las mismas.

La rehabilitación y la regeneración y renovación urbanas tienen, además, otro relevante papel que jugar en la recuperación económica, coadyuvando a la reconversión de otros sectores, entre ellos, fundamentalmente el turístico. La actividad turística es clave para la economía de nuestro país y supone

Aunque el fomento de la rehabilitación tenga otros compañeros de viaje (el fomento de la cohesión social, ayudas a colectivos con menor capacidad económica o incrementar la eficiencia energética) siempre viene presidida por su impacto en la actividad económica. Tal como señala PÉREZ ANDRÉS⁸⁶ las normas sobre renovación urbana están más orientadas al camino de la recuperación económica mediante la reconversión del sector inmobiliario y de la construcción, que a la garantía de un modelo urbanístico sostenible e integrador, tanto ambiental, como social y económico.⁸⁷

Lo que sucede ya bien entrado el siglo XXI es que junto con el impacto económico que tiene la rehabilitación en el sector de la construcción y de la promoción

más de un 10,2 % del PIB, aportando un 11,39 % del empleo. Numerosos destinos turísticos «maduros» se enfrentan a un problema sistémico en el que tiene mucho que ver el deterioro físico de sus dotaciones y respecto de los cuales, la aplicación de estrategias de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas podría generar impactos positivos que, a su vez, servirían de palanca imprescindible para el desarrollo económico de España.

(...)la reciente Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, tras reconocer que los edificios representan el 40 % del consumo de energía final de la Unión Europea, obliga no sólo a renovar anualmente un porcentaje significativo de los edificios de las Administraciones centrales para mejorar su rendimiento energético, sino a que los Estados miembros establezcan, también, una estrategia a largo plazo, hasta el año 2020 –para minorar el nivel de emisiones de CO₂– y hasta el año 2050 –con el compromiso de reducir el nivel de emisiones un 80-95 % en relación a los niveles de 1990–, destinada a movilizar inversiones en la renovación de edificios residenciales y comerciales, para mejorar el rendimiento energético del conjunto del parque inmobiliario. A través de esta estrategia de renovaciones exhaustivas y rentables que reduzcan el consumo de energía de los edificios, en porcentajes significativos con respecto a los niveles anteriores a la renovación, se crearán además oportunidades de crecimiento y de empleo en el sector de la construcción.

Y aún con todo, el porcentaje que representa la rehabilitación en España en relación con el total de la construcción es, asimismo, uno de los más bajos de la zona euro, situándose trece puntos por debajo de la media europea, que alcanza un entorno del 41,7 % del sector de la construcción, y ello aún con el desplome de dicho sector en España, a consecuencia de la crisis.

Esta actividad, globalmente entendida, no sólo es susceptible de atender los objetivos de eficiencia energética y de recuperación económica ya expresados, sino también de contribuir activamente a la sostenibilidad ambiental, a la cohesión social y a la mejora de la calidad de vida de todos los ciudadanos, tanto en las viviendas y en los edificios, como en los espacios urbanos.»

86. Señala este autor «El texto que finalmente ha pretendido aglutinar todas estas nuevas técnicas orientadas al nuevo modelo urbanístico ha sido la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que luego ha dado lugar al texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLRURU).(...) Pero insistimos en que está más orientada al camino de la recuperación económica mediante la reconversión del sector inmobiliario y de la construcción que a la garantía de un modelo urbanístico sostenible e integrador, tanto ambiental, como social y económico».

PÉREZ ANDRÉS Antonio Alfonso «Conservación y regeneración de la ciudad» *Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos* Ibiza, 7 y 8 de febrero de 2020 Publica: INAP, 2020 Fecha publicación: 23/09/2022 (e-book)

Accesible también en <https://www.aepda.es/AEPDAEntrada-3736-Actas-del-XV-Congreso-de-la-Asociacion-Espanola-de-Profesores-de-Derecho-Administrativo-La-ciudad-del-siglo-XXI-Transformaciones-y-retos.aspx>

87. Ahora se pone el acento en la creación de nuevo suelo y en la construcción de obra nueva

inmobiliaria residencial, estamos ante un nuevo paradigma, la necesaria adaptación al cambio climático, que en lo que aquí interesa se proyecta sobre el objetivo de la reducción del consumo energético total en un 18%, si se consigue un parque residencial con consumo energético casi nulo. Se trata de una contribución importante a la descarbonización de la economía -en un porcentaje similar-, con la consiguiente contribución a la lucha por la supervivencia de la especie en el planeta (el planeta no desaparecerá si se agudiza el cambio climático, pero quizás sí la especie humana). Ello nos obliga a una aproximación al ordenamiento y a las técnicas jurídicas que prevé, teniendo en cuenta la variable de la adaptación al cambio climático y en concreto ponderar esa variable al analizar el régimen jurídico del deber de conservación, rehabilitación y mejora establecido en la legislación del suelo y rehabilitación urbana.

2. Las potestades para controlar y exigir la conservación, rehabilitación y mejora del parque inmobiliario residencial se atribuyen a la administración pública para satisfacer finalidades diversas, también el desarrollo territorial y urbano sostenible

Como acabamos de señalar la descarbonización del parque inmobiliario residencial y el impulso de la actividad económica del sector de la promoción y rehabilitación inmobiliaria, son dos de las finalidades que deben deducirse de las normas que habilitan a las Administraciones Públicas para ejercer el control y exigir el cumplimiento del deber de conservación, rehabilitación y mejora. A su vez, la rehabilitación del parque inmobiliario residencial también puede favorecer el derecho al acceso a una vivienda asequible, dado que éstas tanto pueden ser de obra nueva, como viviendas rehabilitadas o derribadas y sustituidas por otras sobre la que se ejerce el derecho de retorno. En este sentido el artículo 18. 4 LSRU, establece una directriz clara al permitir que las actuaciones de rehabilitación edificatoria sobre el medio urbano puedan establecer los aumentos de la densidad o edificabilidad que fueren precisos para sustituir la infravivienda por vivienda que reúna los requisitos legalmente exigibles, sin que ello conlleve, ni cesión gratuita de parte de ese mayor aprovechamiento, ni cesión para sistemas.

Cabe preguntarse si existen otras finalidades distintas a las señaladas (descarbonización, impulso de la actividad económica y derecho a la vivienda desde la perspectiva de acceso a una vivienda asequible, a una vivienda de calidad digna o a convertir una infravivienda o una vivienda con déficits de calidad en una vivienda digna) que fundamenten una política de renovación urbana en el marco de la cual debe ejercerse la potestad administrativa de controlar y exigir a los propietarios el cumplimiento del deber de conservación rehabilitación y mejora. Delimitar estas finalidades es especialmente importante en relación al deber de mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano previsto en el artículo 15.1 c) LSRU, que como hemos señalado es una potestad eminentemente discrecional.

Como ya señalamos ⁸⁸la política de renovación urbana no se limita a actuar en ámbitos urbanos fuertemente degradados, debe entenderse como una política de transformación sostenible de la ciudad ya construida, existente, ocupada, con actividad económica y complejidad social. La renovación urbana debe tener como objetivo la transformación sostenible de la ciudad. La mayor parte de la ciudad consolidada no es objeto de una sustitución sistemática a través de actuaciones de transformación urbanística, sino que está inmersa en un proceso de transformación paulatino con actuaciones de rehabilitación en algunos de sus edificios y con sustitución de algunas de sus edificaciones. Esa transformación se manifiesta aunque no hayan cambios físicos, en el hecho que crece o mengua la actividad económica y las oportunidades para la población que reside, se potencia el multifuncionalismo o la diversificación de usos; se modifica o se mantiene la estructura social; se potencia la mixtificación o la concentración por motivos económicos, étnicos, culturales o raciales y se mejoran o se degradan los espacios públicos, los equipamientos y las unidades inmobiliarias con destino comercial, industrial y residencial.

En este sentido, la exposición de motivos de la LS 2007 afirma « el suelo urbano —la ciudad ya hecha— tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso» y advierte que: «el urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad [...] pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos (...)»

Ello significa, que el medio urbano —expresión de la LSRU— debe tener unas condiciones que favorezcan la satisfacción del entramado de derechos que fundamentan el Estado social de derecho. La seguridad, la intimidad, la protección de la salud, la educación, el ocio, la familia, la protección del medio ambiente, la cohesión social o la igualdad no son derechos ajenos a la forma en que se ejercen las potestades administrativas que afectan el medio urbano. La renovación del medio urbano debe consistir en desarrollar, transformar de manera sostenible la ciudad consolidada entendida como un todo, como un sistema de relaciones y es de esta perspec-

88. SIBINA TOMÁS, Domènec La renovación urbana: (Del diccionario català-valencià-balear, la acepción de renovación « Fer reviuire, donar nou vigor o vitalitat», no la de «donar estat o aspecte de nou, fer semblat nou».) (Del diccionario de la lengua española la acepción de renovación «Dar nueva energía a algo, transformarlo».) *Anuario de gobierno local local 2007* Fundación democracia y gobierno local 2008 pp. 210 a 222

tiva también que la administración debe ponderar cuándo y en qué condiciones y con qué extensión, exige actuaciones de rehabilitación edificatoria destinadas a la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano

En definitiva, reiteramos lo afirmado hace años «La ciudad ya consolidada se debe transformar al tiempo que se conserva y se rehabilita y se vuelve a hacer de manera global. No debe aceptarse que la ciudad por una parte se transforma y por otra se degrada, y que sólo en una parte se rehabilita y en la otra se suburbializa. Es muy importante que se produzca un resultado o el otro (la ciudad se transforma y crea ámbitos de marginación o se transforma y se rehabilita de forma global), no sólo desde el punto de vista ambiental o cultural, que son valores constitucionales y relevantes, sino también en el social, por el hecho de que el edificio y el barrio nos permiten visualizar una cuestión aún más trascendental: el nivel de bienestar de las personas que viven y la capacidad de integración ordenada de los nuevos residentes (sólo posible cuando se incorporan en un tejido social equilibrado en su origen y condición). Sin duda que las políticas urbanísticas no acabarán con la pobreza. Ello deberá resolverlo el desarrollo económico, la creación de riqueza y su distribución equitativa, pero el urbanismo puede ayudar o dificultar, incentivar o ralentizar a que el crecimiento económico vaya necesariamente o no de la mano de la exclusión social»⁸⁹

La potestad de exigir obras de rehabilitación edificatoria de mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano (tenor literal del artículo 15.1.c) que exige aplicar criterios de discrecionalidad política y técnica, debe ponderar no sólo la necesaria descarbonización del parque residencial y la mejora y protección del medio ambiente urbano, el impulso de la actividad económica de promoción y rehabilitación inmobiliaria y la consiguiente la rentabilidad económica de la actuación de rehabilitación edificatoria, y el impulso del derecho a vivienda. El ejercicio de la potestad debe cumplir con la exigencia legal de la transformación sostenible de la ciudad como un todo interrelacionado, dado que la definición de las actuaciones sobre el medio urbano en el artículo 2 LSRU cuando aúna los actos de rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbana, debe ser interpretada de acuerdo con el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible establecido en el artículo 3, que exige que las políticas impulsadas por los entes con competencias urbanísticas permitan el crecimiento económico, pero a su vez que este crecimiento económico sea compatible con la sostenibilidad ambiental y la cohesión social y la garantía de los derechos que permitan que la ciudad y su sistema de dotaciones e infraestructuras sirva de ascensor social para todos, y especialmente para los más desfavorecidos.

La jurisprudencia ha ido incorporando en la fundamentación de sus resoluciones de manera progresiva el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, si

89. SIBINA TOMÁS, Domènec La renovación urbana: (Del diccionario català-valencià-balear, la acepción de renovación « Fer revivre, donar nou vigor o vitalitat», no la de «donar estat o aspecte de nou, fer semblat nou».) (Del diccionario de la lengua española la acepción de renovación «Dar nueva energía a algo, transformarlo».) Anuario de gobierno local local 2007 Fundación democracia y gobierno local 2008 p. 222

bien no siempre ha sido la razón de decidir y el fundamento principal de la decisión. Así encontramos sentencias que en el razonamiento general inciden en la importancia de este principio y otros que de manera concreta anulan determinaciones del planeamiento urbanístico por vulneración del principio de urbanismo sostenible. Sirva de ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre del 2018 (STS 3413/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3413) en la cual se recoge la doctrina de dos sentencias anteriores que anulan determinaciones del planeamiento para prever crecimientos urbanísticos desconectados de la ciudad compacta y así mismo, anula el planeamiento que es objeto concreto de la sentencia por los mismos motivos, señalando en todos los casos que se vulnera el principio de desarrollo urbanístico sostenible.

La STS de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:927) concluirá que en la tramitación del planeamiento urbanístico no es exigible el informe de impacto de género salvo que se prevea en la legislación urbanística autonómica correspondiente (niega que pueda exigirse a consecuencia de la aplicación supletoria de las normas estatales que regulen el procedimiento de aprobación de reglamentos por parte del Gobierno del Estado) pero afirma que el principio de igualdad de género forma parte de la configuración legal del desarrollo territorial y urbano sostenible, y de esto derivará consecuencias importantes. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo la no exigencia del informe no comporta que los aspectos de impacto de género no tienen que ser ponderados por el planeamiento urbanístico y que no tengan que ser objeto de control de legalidad (con independencia de la exigencia o no del informe de impacto de género). En concreto concluye que:

DECIMOSEXTO: De acuerdo con todo lo expuesto consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, si bien la cláusula de aplicación supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos».

De esto puede deducirse que es exigible al planeamiento urbanístico y a las políticas de renovación del medio urbano para su mejora y sostenibilidad (el artículo 3 LSRU no se refiere al planeamiento urbanístico, sino a las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo) no solo que ponderen este concreto aspecto del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible sino el conjunto y cada uno de los aspectos que este principio comprende de acuerdo con el artículo 3 LSRU 2015, especialmente el primer párrafo del apartado dos que sintetiza los elementos estructuradores del principio del siguiente modo:» En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior tienen que propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, la ocupación, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las per-

sonas y la protección del medio ambiente (...). La ponderación de todos estos aspectos debe incorporarse también a la motivación y justificación de las decisiones que se adopten al exigir el cumplimiento del deber de mejora y sostenibilidad del medio urbano, mediante la mejora de las condiciones de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de los edificios residenciales de la ciudad consolidada

VII. LAS NORMAS DE LA LSRU DE APLICACIÓN DIRECTA A LAS ACTUACIONES DE REHABILITACIÓN EDIFICATORIA

1. Actuaciones de rehabilitación edificatoria aisladas y de ejecución completa y sistemática en polígonos de actuación continuos o discontinuos

La STC 143/2017 en el fundamento jurídico 16 declara inconstitucional el segundo párrafo del artículo 24.1 LSRU (que reproduce el segundo párrafo del artículo 10.1 LRRR 2013) que establecía que en las actuaciones en el medio urbano que no precisaban de la alteración de la ordenación urbanística, debería delimitarse un polígono de actuación continuo o discontinuo o identificar la actuación aislada. Este precepto se refiere a las actuaciones de rehabilitación edificatoria en todo caso, dado que solo excepcionalmente precisarán de un planeamiento urbanístico que ampare su objeto y sea preciso para poder ordenar y ejecutar las obras de rehabilitación y mejora, y a las actuaciones de transformación urbanística que ya disponen de una ordenación detallada susceptible de ser ejecutada.

La STC establece que el hecho que al Estado le competa regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de del derecho de propiedad urbana (art. 149.1.1 CE) no le legitima para prefigurar el modelo o sistema de ejecución urbanística» [STC 61/1997, FJ 27 c)] y que las referencias que hacía el texto legal a la delimitación de los ámbitos para las actuaciones que no requieran de la modificación del instrumento de ordenación, no es instrumental para el ejercicio de otras competencias estatales, y las declara inconstitucionales porque imponen su existencia y regulan la forma en que deben ser delimitados, de forma conjunta o como actuación aislada, eliminando así la competencia de la Comunidad Autónoma para regular esta cuestión.⁹⁰.

El hecho que la legislación del suelo y rehabilitación urbana estableciera esta prescripción, cuando era totalmente innecesaria para las actuaciones de transformación urbanística (perfectamente reguladas en la legislación urbanística vigente), creemos se explica por el hecho que pretendía establecer que las actuaciones de

90. Se declara inconstitucional el segunda párrafo del artículo 24.1 LSRU (que proviene del artículo 10.1 segunda párrafo LRRR 2013) del siguiente tenor literal: «Las actuaciones que no requieran la alteración de la ordenación urbanística vigente, precisarán la delimitación y aprobación de un ámbito de actuación conjunta, que podrá ser continuo o discontinuo, o la identificación de la actuación aislada que corresponda, a propuesta de los sujetos mencionados en el artículo 8, y a elección del Ayuntamiento»

rehabilitación edificatoria podían ser aisladas o ser objeto de delimitación mediante polígonos continuos o discontinuos ejecutados de manera completa y sistemática.

Esta es una decisión que deberá adoptar la legislación urbanística y no la legislación estatal, pero que sin duda la posibilidad tiene un claro fundamento en la regulación de las actuaciones de rehabilitación edificatoria que realiza la LSRU. Ello es así de acuerdo con:

- La definición de las actuaciones sobre el medio urbano (realizar obras de rehabilitación edificatoria, cuando existan situaciones de insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de las edificaciones (...) cuando afecten, tanto a edificios, como a tejidos urbanos)
- El deber del propietario, cuando la Administración imponga la realización de actuaciones sobre el medio urbano, de participar en su ejecución en el régimen de distribución de beneficios y cargas que (artículo 17.2 LSRU) reiterado en el artículo 9.6 LSRU que establece que la participación en la ejecución de las actuaciones sobre el medio urbano se producirá, siempre que sea posible, en un régimen de equidistribución de cargas y beneficios.
- El deber legal de los obligados a realizar las obras previstas en las actuaciones de rehabilitación edificatoria, de acuerdo con su naturaleza y alcance, de garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la actuación e indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas y las obras, instalaciones, que no puedan conservarse (art 18.3 LSRU)
- La definición legal de las personas que pueden instar los procedimientos en los que se adopten las resoluciones que establecen el contenido y ordenan la ejecución de las actuaciones de rehabilitación edificatoria, y la definición de los obligados a participar en la ejecución de esas actuaciones (artículos 8, 9 y 10 LSRU).

2. La memoria de viabilidad económica

El primer apartado del artículo 22.5 LSRU, que se declara constitucional por la STC 143/2017, establece que las actuaciones sobre el medio urbano sean o no de transformación urbanística, requieren la elaboración de una memoria que asegure su viabilidad económica en términos de rentabilidad de la actuación, el respeto de los límites del deber legal de conservación y acredite un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas derivados de la misma para los propietarios incluidos en su ámbito de actuación.

La STC 143/2017 considera que este apartado que establece la finalidad de la memoria de viabilidad económica está amparado en el artículo 149.1.13 CE, pero

no así los apartados del artículo 22.5 que precisaban con detalle el contenido de la memoria de viabilidad (apartados a), b) c) d) y e)⁹¹

A) La memoria de viabilidad económica y el deber establecido en el art. 15.1 c) LSRU

Las finalidades que atribuye el primer párrafo del artículo 25 LSRU a la memoria de viabilidad económica, son un elemento claramente orientador e interpretativo del deber de rehabilitación y mejora establecido en el apartado 15.1. c), como sabemos ordenar obras de mejora del medio urbano que pueden consistir en la adecuación a todas o alguna de las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación, debiendo fijar la Administración de manera motivada el nivel de calidad que deba ser alcanzado para cada una de ellas. Se trata de una potestad discrecional en el ejercicio de la cual, la motivación deberá como mínimo justificar la rentabilidad de la actuación, que las obras ordenadas no superan el límite del deber de conservación y que existe un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas de los propietarios derivadas de la actuación de rehabilitación.

Que exista un equilibrio entre beneficios y cargas, que sea rentable y que no se supera el límite del deber de conservación, son requisitos reglados de la potestad discrecional, pero ello no excluye el margen de discrecionalidad en la decisión administrativa que deberá valorar aspectos que no evalúa la memoria de viabilidad económica, el interés general de la actuación de reha-

91. a) Un estudio comparado de los parámetros urbanísticos existentes y, en su caso, de los propuestos, con identificación de las determinaciones urbanísticas básicas referidas a edificabilidad, usos y tipologías edificatorias y redes públicas que habría que modificar. La memoria analizará, en concreto, las modificaciones sobre incremento de edificabilidad o densidad, o introducción de nuevos usos, así como la posible utilización del suelo, vuelo y subsuelo de forma diferenciada, para lograr un mayor acercamiento al equilibrio económico, a la rentabilidad de la operación y a la no superación de los límites del deber legal de conservación.

b) Las determinaciones económicas básicas relativas a los valores de repercusión de cada uso urbanístico propuesto, estimación del importe de la inversión, incluyendo, tanto las ayudas públicas, directas e indirectas, como las indemnizaciones correspondientes, así como la identificación del sujeto o sujetos responsables del deber de costear las redes públicas.

c) El análisis de la inversión que pueda atraer la actuación y la justificación de que la misma es capaz de generar ingresos suficientes para financiar la mayor parte del coste de la transformación física propuesta, garantizando el menor impacto posible en el patrimonio personal de los particulares, medido en cualquier caso, dentro de los límites del deber legal de conservación.

El análisis referido en el párrafo anterior hará constar, en su caso, la posible participación de empresas de rehabilitación o prestadoras de servicios energéticos, de abastecimiento de agua, o de telecomunicaciones, cuando asuman el compromiso de integrarse en la gestión, mediante la financiación de parte de la misma, o de la red de infraestructuras que les competa, así como la financiación de la operación por medio de ahorros amortizables en el tiempo.

d) El horizonte temporal que, en su caso, sea preciso para garantizar la amortización de las inversiones y la financiación de la operación.

e) La evaluación de la capacidad pública necesaria para asegurar la financiación y el mantenimiento de las redes públicas que deban ser financiadas por la Administración, así como su impacto en las correspondientes Haciendas Públicas.

bilitación edificatoria y que los propietarios afectados puedan hacerse cargo razonablemente del coste de las obras de mejora. El adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas significa que la finca de resultado una vez se ha realizado la rehabilitación, tiene un valor superior al de la finca inicial más los costes que ha comportado esa rehabilitación edificatoria, pero ello, ni significa que todos los propietarios tengan la disponibilidad y la capacidad económica para hacer frente al coste de esas obras, ni que los beneficios de la actuación para el interés público justifiquen la imposición de esa carga económica.

B) La memoria de viabilidad económica y el deber establecido en el art. 15.1

b) LSRU

Las finalidades atribuidas a la memoria de viabilidad económica tienen otro sentido y alcance en relación a las obras de conservación y rehabilitación establecidas en el apartado 15.1.b), porque las obras que se exigen cuando se ordena la realización de obras al amparo de este precepto, son obras de carácter obligatorio para mantener el edificio en las mismas condiciones de conservación que exigía la norma técnica vigente cuando fue edificado y/o cumplir todas aquellas otras normas de calidad de la edificación que de manera progresiva se han ido exigiendo a todas las edificaciones existentes. Siendo obras exigibles y obligatorias para los propietarios de edificaciones que no estén en situación de ruina (ruina física o urbanística y la económica que coincide con el límite cuantitativo del deber de conservación), el hecho de que no estuvieran obligadas a hacerlas porque no tienen viabilidad económica en términos de rentabilidad o porque no se acredita el adecuado equilibrio de cargas y beneficios, llevaría al absurdo, por ejemplo, de hacer inexigibles las órdenes de conservación el edificios que sin estar en situación de ruina representan un peligro para la seguridad de las personas y de los bienes, o que las órdenes de conservación rehabilitación y mejora exigidas por incumplimiento de las prescripciones de la inspección técnica de las edificaciones que acreditaran deficiencias graves, no son exigibles por los mismos motivos.⁹²

92. En el caso que hemos explicado en la nota 74, relativo a un área de conservación y rehabilitación en el municipio de Santa coloma de Gramanet, el Ayuntamiento a las personas con ingresos iguales o inferiores a 20000 euros al año asume el coste de la rehabilitación e inscribe en el Registro de la propiedad la obligación de que la ayuda sea devuelta con intereses cuando se produzca una transmisión inter vivos o mortis causa (el legislador estatal del suelo y rehabilitación urbana no ha establecido ninguna prescripción específica respecto de la inscripción de las ayudas y subvenciones en materia de rehabilitación en el Registro de la propiedad y estas inscripciones deben seguir el régimen general previsto en la legislación hipotecaria y en la legislación reguladora de la inscripción de actos urbanísticos en el Registro de la propiedad).

Como ya hemos señalado otra alternativa para coadyuvar a la financiación de las obras de rehabilitación es que el planeamiento urbanístico en relación a estas actuaciones de rehabilitación edificatoria prevea, al amparo del artículo 18.4 LSRU, incrementos de aprovechamiento urbanístico que no comporten la cesión de sistemas o dotaciones y tampoco la cesión de aprovechamiento lucrativo.

La memoria de viabilidad económica está pensada y tiene pleno sentido en relación con las obras de conservación rehabilitación y mejora que se amparan en el artículo 15. 1 c) LSRU. Es en relación con éstas que debe justificarse en todo caso su viabilidad económica en términos de rentabilidad y el adecuado equilibrio entre las cargas y beneficios de los propietarios afectados por la actuación. El contenido concreto que deba tener esta memoria de viabilidad económica, deberá establecerlo la legislación urbanística, pero aún sin desarrollo legislativo autonómico es en todo caso exigible tanto en las actuaciones de rehabilitación edificatoria amparadas en el artículo 15.1. b) LSRU, como en el artículo 15. 1 c).⁹³.

3. El procedimiento de aprobación y la resolución que delimita y establece las obras que deben realizarse en ejecución de las actuaciones de rehabilitación edificatoria

La legislación del suelo y rehabilitación urbana permite que las actuaciones de rehabilitación edificatoria pueden ser aisladas o de ejecución completa y sistemática mediante polígonos de actuación continuos o discontinuos (en las condiciones que establezca la legislación urbanística) y su aprobación no precisa necesariamente de la aprobación de planeamiento urbanístico que las amparen.

La resolución que delimita la actuación y que establece el contenido de las obras que deben realizarse en ejecución de las actuaciones de rehabilitación edificatoria, cuando no se precisa de la aprobación de planeamiento urbanístico, es un acto administrativo, y el procedimiento, al igual que el régimen jurídico de validez de la resolución, no es el propio de los reglamentos administrativos sino el de los actos administrativos y, por tanto, se les aplica la legislación del procedimiento administrativo común con las especialidades que establezca la legislación del suelo y rehabilitación urbana y la legislación urbanística.

Este procedimiento de aprobación de las actuaciones de rehabilitación edificatoria exige en todo caso, como hemos indicado, una memoria de viabilidad económica por establecerlo así el artículo 22.5 LSRU. El procedimiento exige también establecer la forma de distribución equitativa de cargas y beneficios para lo cual la

93. La Disposición adicional quinta LUC 2010 que regula la rehabilitación edificatoria en el medio urbano e incluye en este concepto las obras de intervención sobre edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes para conservarlos en las condiciones exigidas por las leyes para que sirvan de apoyo al uso correspondiente, para obtener mejoras de interés general por motivos turísticos o culturales o para mejorar la calidad y la sostenibilidad del medio urbano, al regular la memoria de viabilidad económica se limita a señalar en el apartado 6 «El proyecto de delimitación de las actuaciones de rehabilitación edificatoria tiene que incorporar una memoria justificativa, *la evaluación económica de la actuación* y la representación gráfica del ámbito que comprende, el cual puede ser discontinuo y referirse a una única finca o incluir un conjunto de fincas cuando los beneficios y las cargas sean comunes a todas ellas».

Esta norma de la legislación urbanística catalana al no diferenciar en la regulación de la rehabilitación edificatoria, las obras que se ordenan al amparo del artículo 15.1.b) y del artículo 15.1 c) LSRU, impide abordar algunos de los problemas que plantean las actuaciones de rehabilitación edificatoria.

reparcelación es un referente necesario, pero en los supuestos en los que la legislación urbanística no regulen la reparcelación o instituto equivalente de manera concreta⁹⁴, es posible en el procedimiento elaborar el documento de la distribución equitativa de cargas y beneficios y trasladarlo a la resolución que aprueba la actuación de rehabilitación edificatoria.⁹⁵

Existen también una serie de normas directamente previstas en la LSRU que permiten adoptar resoluciones que ordenan la ejecución de actuaciones de rehabilitación edificatoria, aunque la legislación urbanística no haya precisado de manera detallada el contenido de este procedimiento. Estas normas son las siguientes:

- A)** La Administración competente puede imponer, en cualquier momento, la realización de obras para el cumplimiento del deber legal de conservación, rehabilitación y mejora de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicables y el acto firme de aprobación de la orden administrativa de ejecución que corresponda, determinará la afección real directa e inmediata, por determinación legal, del inmueble, al cumplimiento

94. La Disposición adicional quinta LUC 2010 que regula la rehabilitación edificatoria en el medio urbano establece en su apartado 8:

«8. El proyecto de distribución de los beneficios y cargas de la actuación se rige, con respecto a los aspectos formales y sustantivos, por las normas que regulan los proyectos de reparcelación que les puedan ser aplicables en razón de las características de la actuación, con las particularidades siguientes en caso de edificios en propiedad horizontal:

a) Los costes derivados de la actuación y los beneficios imputables a ella, incluidas las ayudas públicas de carácter colectivo, y los demás ingresos vinculados de esta naturaleza, se tienen que repartir en proporción a la cuota respectiva de participación en la comunidad de propietarios.

b) En caso de que la actuación comporte la ampliación del edificio para construir nuevos pisos o locales, la adjudicación del dominio sobre los nuevos elementos privativos se puede hacer:

1.º Si los nuevos elementos privativos se destinan al pago de los gastos urbanísticos con el producto obtenido por su venta a terceros, a favor de la Administración o de la comunidad de propietarios promotora de la actuación o de los propietarios en proporción a su cuota de participación en la comunidad. En este último supuesto, la promotora queda facultada a título de fiduciaria para vender los elementos privativos mencionados.

2.º Si los nuevos elementos privativos se destinan al pago en especie, total o parcial, de las obras de rehabilitación, a favor de la constructora que las ejecute

95. Este era el sentido del artículo 24.2 a) declarado inconstitucional por la STC 143/2017. Este precepto establecía:

2. El acuerdo administrativo mediante el cual se delimiten los ámbitos de actuación conjunta o se autoricen las actuaciones que deban ejecutarse de manera aislada, garantizará, en todo caso, la realización de las notificaciones requeridas por la legislación aplicable y el trámite de información al público cuando éste sea preceptivo, conteniendo, además y como mínimo, los extremos siguientes:

a) Avance de la equidistribución que sea precisa, entendiendo por tal la distribución, entre todos los afectados, de los costes derivados de la ejecución de la correspondiente actuación y de los beneficios imputables a la misma, incluyendo entre ellos las ayudas públicas y todos los que permitan generar algún tipo de ingreso vinculado a la operación.

La equidistribución tomará como base las cuotas de participación que correspondan a cada uno de los propietarios en la comunidad de propietarios o en la agrupación de comunidades de propietarios, en las cooperativas de viviendas que pudieran constituirse al efecto, así como la participación que, en su caso, corresponda, de conformidad con el acuerdo al que se haya llegado, a las empresas, entidades o sociedades que vayan a intervenir en la operación, para retribuir su actuación.

de las obligaciones. Dicha afección real se hará constar, mediante nota marginal, en el Registro de la Propiedad, con referencia expresa a su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real, al pago de cargas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística (artículo 15.4 LSRU).

- B)** El incumplimiento de los actos administrativos que delimitan y establecen las obras que deben ejecutarse en las actuaciones de rehabilitación edificatoria, permite a la Administración su ejecución forzosa mediante el procedimiento de ejecución subsidiaria y el resto de posibilidades de reacción administrativa a elección de esta, (las cuales como ya hemos indicado supra son la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, la venta y la sustitución forzosas). A su vez la resolución que declara el incumplimiento de la orden de ejecución de las actuaciones de rehabilitación edificatoria puede remitirse al registro de la propiedad para que conste por nota al margen de la última inscripción de dominio (artículo 15.4 LSRU)
- C)** Los propietarios cuando la Administración ordena la realización de actuaciones sobre el medio urbano tiene el deber de participar en su ejecución en el régimen de distribución de beneficios y cargas que corresponda, en los términos establecidos en el artículo 14.1.c), que establece la obligación de participar en la ejecución en un régimen de justa distribución de beneficios y cargas, cuando proceda, o de distribución, entre todos los afectados, de los costes derivados de la ejecución y de los beneficios imputables a la misma, incluyendo entre ellos las ayudas públicas y todos los que permitan generar algún tipo de ingreso vinculado a la operación (artículo 17.2 LSRU).
- D)** El deber legal de conservación, que constituye el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios cuando la Administración las ordena para la mejora de la calidad o sostenibilidad del medio urbano (que constituyen las actuaciones sobre el medio urbano amparadas en el artículo 15.1 c) LSRU), se establece en la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original, en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio. Cuando se supere dicho límite, las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general correrán a cargo de los fondos de la Administración que haya impuesto su realización (artículo 17.4 LSRU que reitera lo que establece el artículo 15.3 para todas las obras exigibles como consecuencia del deber de los propietarios de conservación rehabilitación y mejora de los inmuebles, y añade para las obras para la mejora de la calidad o sostenibilidad del medio urbano, que las obras que rebasen el deber de conservación para obtener mejoras de interés general, correrán a cargo de los fondos de la Administración que haya impuesto su realización).
- E)** En las actuaciones de rehabilitación edificatoria es exigible completar la urbanización de los terrenos; garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la

actuación y que constituyan su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él, e indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas y las obras e instalaciones que no puedan conservarse (artículo 18.3 LSRU que remite a las letras e) y f) del apartado 1 del mismo artículo).

- F)** Los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes de los apartados anteriores. Estos deberes se presumen cumplidos con la recepción por la Administración competente de las obras de rehabilitación, o en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación (artículo 18.6 LSRU).
- G)** El artículo 19 LSRU regula los derechos de realojamiento y de retorno tanto en las actuaciones de transformación urbanística como las actuaciones de rehabilitación edificatoria que se realizan en el medio urbano. Este precepto establece que la ejecución de las actuaciones sobre el medio urbano que requieran el desalojo de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, deberán garantizar el derecho de aquéllos al realojamiento en los términos establecidos por este artículo y por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. La remisión a la legislación de ordenación territorial y urbanística lo hace a regímenes jurídicos muy diversos y en cada caso deberá examinarse la legislación urbanística aplicable⁹⁶.

96. En el caso de la legislación catalana el derecho de realojamiento y retorno se regula tanto en la legislación de la vivienda como en la legislación urbanística, pero no se ha adecuado su regulación a las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el suelo urbanizado todo y que los preceptos vigentes pueden ser aplicados a estas actuaciones.

El artículo 34 Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, precepto aplicable a las actuaciones de rehabilitación edificatoria aunque cuando se apruebe esta norma no estaban todavía reguladas en la legislación del suelo y rehabilitación urbana, establece:

1. En los procedimientos administrativos instruidos para adoptar resoluciones que obliguen o habiliten a ejecutar obras para la conservación o rehabilitación de los edificios, debe darse audiencia a los ocupantes legales y deben determinarse las repercusiones que el procedimiento puede tener sobre la situación de ocupación.

2. Con carácter general, los ocupantes legales que tengan su residencia habitual en edificios objeto de conservación y rehabilitación o en edificios declarados en ruina por una resolución administrativa, si no son responsables del deterioro, tienen el derecho de regreso, que corre a cargo del propietario o propietaria del inmueble, de acuerdo con lo establecido por, si procede, la legislación urbanística, hipotecaria y de arrendamientos urbanos.

La LUC regula el realojamiento en la lógica de la ejecución urbanística mediante expropiación o mediante actuaciones aisladas en el suelo urbanizado y mediante actuaciones de transformación urbanística en el suelo urbanizado y en el suelo urbanizable, pero no ha previsto de manera específica el derecho de retorno y realojamiento en las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el suelo urbanizado.

La LUC en el apartado 7 del artículo 109, que regula la legitimación de las expropiaciones, establece: 7. Las personas ocupantes legales de inmuebles afectados por razones urbanísticas que tengan su residencia habitual tienen el derecho de realojamiento o de retorno, en los términos establecidos por la

Este artículo regula tanto los supuestos de ejecución mediante la expropiación, como los supuestos de gestión pública o privada y aquí señalaremos tan solo aquellos preceptos que regulan los supuestos más comunes y relevantes de rehabilitación edificatoria.

El apartado 2 establece que cuando se actúe de manera aislada y no corresponda aplicar la expropiación, los arrendatarios que, a consecuencia de las obras de rehabilitación o demolición no puedan hacer uso de las viviendas arrendadas, tendrán el derecho a un alojamiento provisional, así como a retornar cuando sea posible, siendo ambos derechos ejercitables frente al dueño de la nueva edificación, y por el tiempo que reste hasta la finalización del contrato. Para hacer efectivo el derecho de retorno, el propietario de la finca deberá proporcionar una nueva vivienda, cuya superficie no sea inferior al cincuenta por ciento de la anterior y siempre que tenga, al menos, noventa metros cuadrados, o no inferior a la que tuviere, si no alcanzaba dicha superficie, de características análogas a aquélla y que esté ubicada en el mismo solar o en el entorno del edificio demolido o rehabilitado.

Este apartado no regula las actuaciones de rehabilitación edificatoria que ordenan obras de conservación rehabilitación o mejora en polígonos continuos o discontinuos, y pone de manifiesto la falta de sistemática de la regulación de las actuaciones en el medio urbano cuando tienen la consideración de actuaciones de rehabilitación edificatoria, lo cual obliga a examinar las distintas normas urbanísticas en cada caso aplicables.⁹⁷

legislación aplicable, tanto si se actúa por expropiación como si se trata de una actuación aislada no expropiatoria.»

La LUC 2010 regula el derecho al realojamiento en el artículo 120 (en un artículo que regula lo que denomina gastos de urbanización y que inicialmente está pensado para ser aplicado en las actuaciones de transformación urbanística), en los apartados 2, 3 y 4 cuyos apartados establecen

2. En el desarrollo de las modalidades del sistema de actuación urbanística por reparcelación, se reconoce el derecho de realojamiento a favor de las personas ocupantes legales de viviendas que constituyan su residencia habitual, siempre que cumplan las condiciones exigidas por la legislación protectora y siempre que, en el caso de ser personas propietarias, no resulten adjudicatarias de aprovechamiento urbanístico equivalente a una edificabilidad de uso residencial superior al doble de la superficie máxima establecida por dicha legislación.

3. Corresponde a la comunidad de reparcelación o bien, si procede, a la parte concesionaria de la gestión urbanística integrada, la obligación de hacer efectivo el derecho de realojamiento y de indemnizar a las personas ocupantes legales afectadas por los gastos de traslado y de alojamiento temporal hasta que se haga efectivo dicho derecho.

4. Es preciso poner a disposición de las personas ocupantes legales afectadas viviendas con las condiciones de venta o alquiler vigentes para las de protección pública, dentro de los límites de superficie propios de la legislación protectora, para hacer efectivo el derecho de realojamiento.

En desarrollo de la ley el derecho a al realojamiento está regulado en capítulo V del título quinto del Reglamento de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto 305/2006, de 18 de julio

97. Será necesario examinar cada legislación urbanística para poder precisar el alcance del derecho de realojamiento y retorno, en las actuaciones de rehabilitación edificatoria en las que se haya delimitado un polígono de actuación continuo o discontinuo y no sea por tanto una actuación aislada. En el caso de la legislación urbanística catalana una interpretación sistemática de la disposición adicional quinta y del artículo 120 ambos de la LUC, al establecer la disposición adicional quinta que el proyecto

El apartado 3 establece que el derecho de realojamiento es personal e intransferible, salvo en el caso de los herederos forzosos o del cónyuge superviviente, siempre y cuando acrediten que comparten con el titular, en términos de residencia habitual, la vivienda objeto del realojo, y el apartado 4 que todo procedimiento de realojamiento respetará, al menos, las siguientes normas procedimentales comunes:

- a) La Administración actuante identificará a los ocupantes legales a que hace referencia el apartado 1, mediante cualquier medio admitido en derecho y les notificará la inclusión del inmueble en la correspondiente actuación, otorgándoles un trámite de audiencia que, en el caso de que exista también un plazo de información pública, coincidirá con éste.
- b) Durante el trámite de audiencia o información al público, los interesados, además de acreditar que cumplen los requisitos legales necesarios para ser titulares del derecho de realojamiento podrán solicitar el reconocimiento de dicho derecho o renunciar a su ejercicio. La ausencia de contestación no impedirá a la Administración continuar el procedimiento.
- c) Una vez finalizado el trámite previsto en la letra anterior, la Administración aprobará el listado definitivo de las personas que tienen derecho a realojamiento, si no lo hubiera hecho ya con anterioridad y lo notificará a los afectados.
- d) No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, podrá reconocerse el derecho de realojamiento de otras personas que, con posterioridad al momento correspondiente, acrediten que reúnen los requisitos legales para tener dicho derecho.

H) Finalmente, el artículo 24 LSRU establece los supuestos en que es posible ocupar espacios libres o de dominio público para la instalación de ascensores u otros elementos que garanticen la accesibilidad o para la realización de obras que consigan reducir al menos, en un 30 por ciento la demanda energética anual de calefacción o refrigeración del edificio. La aplicación de este precepto puede exigir o no la aprobación de planes urbanísticos que amparen esta ocupación desde la perspectiva de la regulación de los usos y las posibilidades edificatorias en el sistema vial y de espacios libres, y desde la perspectiva de que las obras que se realizan no computen a efectos de volumen edificable o de la distancia respecto a linderos (es posible preverlo

de distribución de los beneficios y cargas de la actuación se rige, con respecto a los aspectos formales y sustantivos, por las normas que regulan los proyectos de reparcelación, hace que deba aplicarse el artículo 120 que regula el derecho de realojamiento y retorno en las actuaciones que son objeto de reparcelación.

en las ordenanzas de edificación y no necesariamente aprobando un plan urbanístico para cada actuación de rehabilitación edificatoria)⁹⁸

Desde la perspectiva del título habilitante para realizar la ocupación no es preciso la aprobación de ningún planeamiento urbanístico y el indicado precepto permite expresamente que la ocupación del dominio público quede legitimada por el acuerdo que aprueba la actuación de rehabilitación edificatoria (lo cual exigirá que en el procedimiento de resolución que ordena la realización de las obras de la actuación de rehabilitación edificatoria se incluyan los actos de trámite que necesariamente son exigibles para otorgar una concesión demanial).

98. Los apartados 4 y 5 del artículo 24 establecen:

4. Será posible ocupar las superficies de espacios libres o de dominio público que resulten indispensables para la instalación de ascensores u otros elementos que garanticen la accesibilidad universal, así como las superficies comunes de uso privativo, tales como vestíbulos, descansillos, sobrecubiertas, voladizos y soportales, tanto si se ubican en el suelo, como en el subsuelo o en el vuelo, cuando no resulte viable, técnica o económicamente, ninguna otra solución y siempre que quede asegurada la funcionalidad de los espacios libres, dotaciones y demás elementos del dominio público.

Los instrumentos de ordenación urbanística garantizarán la aplicación de la regla básica establecida en el párrafo anterior, bien permitiendo que aquellas superficies no computen a efectos del volumen edificable, ni de distancias mínimas a linderos, otras edificaciones o a la vía pública o alineaciones, bien aplicando cualquier otra técnica que, de conformidad con la legislación aplicable, consiga la misma finalidad.

Asimismo, el acuerdo firme en vía administrativa a que se refiere el apartado 2, además de los efectos previstos en el artículo 42.3, legitima la ocupación de las superficies de espacios libres o de dominio público que sean de titularidad municipal, siendo la aprobación definitiva causa suficiente para que se establezca una cesión de uso del vuelo por el tiempo en que se mantenga la edificación o, en su caso, su recalificación y desafectación, con enajenación posterior a la comunidad o agrupación de comunidades de propietarios correspondiente. Cuando fuere preciso ocupar bienes de dominio público pertenecientes a otras Administraciones, los Ayuntamientos podrán solicitar a su titular la cesión de uso o desafectación de los mismos, la cual procederá, en su caso, de conformidad con lo previsto en la legislación reguladora del bien correspondiente.

5. Lo dispuesto en el apartado anterior será también de aplicación a los espacios que requieran la realización de obras que consigan reducir al menos, en un 30 por ciento la demanda energética anual de calefacción o refrigeración del edificio y que consistan en:

a) la instalación de aislamiento térmico o fachadas ventiladas por el exterior del edificio, o el cerramiento o acristalamiento de las terrazas ya techadas.

b) la instalación de dispositivos bioclimáticos adosados a las fachadas o cubiertas.

c) la realización de las obras y la implantación de las instalaciones necesarias para la centralización o dotación de instalaciones energéticas comunes y de captadores solares u otras fuentes de energía renovables, en las fachadas o cubiertas cuando consigan reducir el consumo anual de energía primaria no renovable del edificio, al menos, en un 30 por ciento.

d) La realización de obras en zonas comunes o viviendas que logren reducir, al menos, en un 30 por ciento, el consumo de agua en el conjunto del edificio.

4. Las actuaciones de rehabilitación edificatoria iniciadas de oficio y a instancia de parte: legitimados para instar su inicio y obligados a realizarlas

Los artículos 8, 9 y 10 LSRU establecen un régimen jurídico unitario de las actuaciones de transformación urbanística y de las actuaciones de rehabilitación edificatoria respecto de la iniciativa y de la participación pública y privada en su ejecución. El contenido de estos preceptos no significa un cambio sustancial respecto del régimen jurídico de las actuaciones que ahora se denominan de transformación urbanística y que desde la LS 1976 se han desarrollado en el suelo urbanizable y en el suelo urbano en el que se han aprobado planes especiales de reforma interior o de mejora urbana (cuando las actuaciones de reforma interior o de mejora urbana no se regulan directamente en los planes generales municipales). En estas actuaciones de reforma interior los propietarios han estado desde la LS 1976 sometidos a un régimen de distribución equitativa de cargas y beneficios en el ámbito de las unidades o polígonos de actuación que son objeto de ejecución completa y sistemática. Su ejecución es hacer reales las previsiones del planeamiento dando cumplimiento al régimen de derechos y deberes que en cada momento la legislación del suelo y urbanística establecía, mediante los procedimientos establecidos en distintas leyes urbanísticas que se han ido aprobando y que han establecido las diversas modalidades de gestión pública o privada, con el reconocimiento en su caso de agentes urbanizadores.

La singularidad de estos preceptos, que tiene su origen en la LRRR 2013, es haber incorporado las actuaciones de rehabilitación edificatoria (que recordemos de acuerdo con el artículo 7 LSRU se concreta en la realización de las obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos dispuestos por la LOE) a ese régimen jurídico de distribución equitativa de cargas y beneficios y de ejecución sistemática y completa de polígonos de actuación mediante modalidades de gestión pública y privada, estableciendo el marco normativo que permite realizar la ejecución de las actuaciones de rehabilitación edificatoria en el suelo urbanizado, que mayoritariamente está ocupado por edificaciones en régimen de propiedad horizontal. Asimismo, el régimen jurídico previsto para ejecución de las actuaciones de rehabilitación edificatoria se aplica tanto en los supuestos de ejecución aislada como los supuestos de ejecución completa y sistemática en el ámbito de polígonos de actuación continuos o discontinuos.

Esta regulación es un cambio copernicano respecto a las órdenes de ejecución de conservación y rehabilitación previstas en la legislación urbanística, antes de las modificaciones establecidos en materia rehabilitación y renovación urbana por el Real Decreto-ley 6/2010 de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, que finalmente confluyen en la LRRR 2013 y ahora forman parte de la LSRU.

En cuanto a la iniciativa, debe tenerse presente que las actuaciones de rehabilitación edificatoria no precisan necesariamente de la aprobación de ningún plan urbanístico, dado que su objeto está perfectamente delimitado en la legislación de ordenación de la edificación, y la ejecución de estas actuaciones precisa de la tramitación del procedimiento administrativo que hemos explicado (que sería conveniente fuera desarrollado por las legislaciones urbanísticas), un procedimiento administrativo que finaliza con una resolución que tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo.

Las únicas actuaciones de rehabilitación edificatoria que necesariamente deben ser aprobadas mediante un plan urbanístico o que deben ser precedidas de la aprobación de un plan urbanístico, son aquellas que prevén en el ámbito delimitado incrementos de aprovechamiento lucrativo o determinaciones urbanísticas para la ocupación del dominio público o para realizar determinadas obras o instalaciones que para ser más eficientes y rentables exigen incrementar el volumen edificable (por ejemplo para hacer estructuras envolventes de las fachadas).

Salvo que sea necesaria la aprobación de un plan urbanístico, el carácter de interesado en el procedimiento en el que se dicta la resolución que delimita y establece el contenido de las obras que deben ejecutarse en las actuaciones de rehabilitación edificatoria, se rige por la legislación de procedimiento administrativo común y tendrán por tanto la condición de interesados los titulares de derechos que puedan resultar afectados por la resolución que aprueba la actuación de rehabilitación edificatoria o por los titulares de intereses individuales o colectivos afectados por esa resolución, de acuerdo con el artículo 4LPAC.

El apartado 1 del artículo 8 LSRU establece una regla que ya derivaría directamente de la Ley de procedimiento administrativo común, al establecer que los propietarios pueden instar el inicio del procedimiento. A su vez, añade que el procedimiento para aprobar las actuaciones de rehabilitación edificatoria sobre el medio urbano (que como sabemos incluyen todas las actuaciones de rehabilitación edificatoria que ordenan obras en cumplimiento del deber establecido en el artículo 15.1.c) y 151.c) pueden ser iniciados a instancia de «las comunidades y agrupaciones de comunidades de propietarios, las cooperativas de vivienda constituidas al efecto, los propietarios de construcciones, edificaciones y fincas urbanas, los titulares de derechos reales o de aprovechamiento, y las empresas, entidades o sociedades que intervengan en nombre de cualesquiera de los sujetos anteriores. Todos ellos serán considerados propietarios a los efectos de ejercer dicha iniciativa.» De hecho el interesado sigue siendo el titular del derecho de propiedad (con las singularidades que el derecho civil establece al regular las distintas situaciones de comunidad conjunta y concurrente de la titularidad de la propiedad o de otro derecho real sobre un bien o patrimonio) y este apartado tan solo añade expresamente a los titulares de derechos reales o de aprovechamiento sobre el inmueble respecto del cual se pretende que se realicen actuaciones de rehabilitación edificatoria (los cuales a tenor del artículo 4 LPAC también tendrían el carácter de interesados necesarios en el procedimiento).

Los artículos 9 y 10 LSRU⁹⁹ al regular la participación pública y privada en las

99. Artículo 9. Participación pública y privada en las actuaciones de transformación urbanística y en las edificatorias.

1. (Anulado).

2. En los supuestos de ejecución de las actuaciones a que se refiere este capítulo mediante procedimientos de iniciativa pública, podrán participar, tanto los propietarios de los terrenos, como los particulares que no ostenten dicha propiedad, en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable. Dicha legislación garantizará que el ejercicio de la libre empresa se sujete a los principios de transparencia, publicidad y concurrencia.

3. (Párrafo anulado).

Asimismo podrán suscribirse convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, que tengan como objeto, entre otros, conceder la ejecución a un Consorcio previamente creado, o a una sociedad de capital mixto de duración limitada, o por tiempo indefinido, en la que las Administraciones Públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento.

4. En la ejecución de las actuaciones sobre el medio urbano, además de las Administraciones Públicas competentes y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, podrán participar.

a) las comunidades y agrupaciones de comunidades de propietarios,

b) las cooperativas de viviendas,

c) los propietarios de construcciones, edificaciones y fincas urbanas y los titulares de derechos reales o de aprovechamiento,

d) las empresas, entidades o sociedades que intervengan por cualquier título en dichas operaciones y

e) las asociaciones administrativas que se constituyan de acuerdo con lo previsto en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, en su defecto, por el artículo siguiente.

5. Todos los sujetos referidos en el apartado anterior, podrán, de acuerdo con su propia naturaleza:

a) Actuar en el mercado inmobiliario con plena capacidad jurídica para todas las operaciones, incluidas las crediticias, relacionadas con el cumplimiento del deber de conservación, rehabilitación y mejora de los edificios, así como con la participación en la ejecución de actuaciones de rehabilitación y en las de regeneración y renovación urbanas que correspondan. A tal efecto podrán elaborar, por propia iniciativa o por encargo del responsable de la gestión de la actuación de que se trate, los correspondientes planes o proyectos de gestión correspondientes a la actuación que, en su caso, deberán tener en cuenta el contenido del libro del edificio existente para la rehabilitación, con objeto de atender al potencial de mejora de las prestaciones de los edificios.

b) Constituirse en asociaciones administrativas para participar en los concursos públicos que la Administración convoque a los efectos de adjudicar la ejecución de las obras correspondientes, como fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre los elementos comunes del correspondiente edificio o complejo inmobiliario y las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas, sin más limitaciones que las establecidas en sus correspondientes estatutos.

c) Asumir, por sí mismos o en asociación con otros sujetos, públicos o privados, intervinientes, la gestión de las obras.

d) Constituir un fondo de conservación y de rehabilitación, que se nutrirá con aportaciones específicas de los propietarios a tal fin y con el que podrán cubrirse impagos de las cuotas de contribución a las obras correspondientes.

e) Ser beneficiarios directos de cualesquiera medidas de fomento establecidas por los poderes públicos, así como receptoras y gestoras de las ayudas otorgadas a los propietarios de fincas.

f) Otorgar escrituras públicas de modificación del régimen de propiedad horizontal, tanto en lo relativo a los elementos comunes como a las fincas de uso privativo, a fin de acomodar este régimen a los resultados de las obras de rehabilitación edificatoria y de regeneración y renovación urbanas en cuya gestión participen o que directamente lleven a cabo.

g) Ser beneficiarios de la expropiación de aquellas partes de pisos o locales de edificios, destinados predominantemente a uso de vivienda y constituidos en régimen de propiedad horizontal, que sean

actuaciones de transformación urbanística y en las edificatorias, no definen los obligados a cumplir con las órdenes de ejecución que resulten de la aprobación de las actuaciones de rehabilitación edificatoria. Los obligados a cumplir con el deber de conservación rehabilitación y mejora los establece el artículo 15.1 LSRU, que atribuye dicho deber al titular del derecho de propiedad (en realidad la comunidad de bienes o persona obligada será la titular de un derecho de propiedad, de usufructo, de un derecho de superficie o de cualquier otro derecho real que otorgue la facultad de uso y disposición y de explotación económica de la finca o parcela¹⁰⁰).

indispensables para instalar los servicios comunes que haya previsto la Administración en planes, delimitación de ámbitos y órdenes de ejecución, por resultar inviable, técnica o económicamente cualquier otra solución y siempre que quede garantizado el respeto de la superficie mínima y los estándares exigidos para locales, viviendas y espacios comunes de los edificios.

h) Solicitar créditos con el objeto de obtener financiación para las obras de conservación, rehabilitación y mejora de los edificios y las actuaciones reguladas por esta ley.

6. La participación en la ejecución de las actuaciones sobre el medio urbano se producirá, siempre que sea posible, en un régimen de equidistribución de cargas y beneficios.

7. Tanto los propietarios, en los casos de reconocimiento de la iniciativa privada para la transformación urbanística o la actuación edificatoria del ámbito de que se trate, como los particulares, sean o no propietarios, en los casos de iniciativa pública en los que se haya adjudicado formalmente la participación privada, podrán redactar y presentar a tramitación los instrumentos de ordenación y gestión precisos, según la legislación aplicable. A tal efecto, previa autorización de la Administración urbanística competente, tendrán derecho a que se les faciliten, por parte de los Organismos Públicos, cuantos elementos informativos precisen para llevar a cabo su redacción, y a efectuar en fincas particulares las ocupaciones necesarias para la redacción del instrumento con arreglo a la Ley de Expropiación Forzosa.

8. Los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente, en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno Derecho.

Artículo 10. Asociaciones administrativas.

1. Las asociaciones administrativas a que se refiere el apartado 4, letra e) del artículo anterior tendrán personalidad jurídica propia y naturaleza administrativa, y se regirán por sus estatutos y por lo dispuesto en este artículo, con independencia de las demás reglas procedimentales específicas que provengan de la legislación de ordenación territorial y urbanística. Dependerán de la Administración urbanística actuante, a quién competirá la aprobación de sus estatutos, a partir de cuyo momento adquirirán la personalidad jurídica.

2. Los acuerdos de estas asociaciones se adoptarán por mayoría simple de cuotas de participación, salvo que en los estatutos o en otras normas se establezca un quórum especial para determinados supuestos. Dichos acuerdos podrán impugnarse en alzada ante la Administración urbanística actuante.

3. La disolución de las asociaciones referidas en este artículo se producirá por el cumplimiento de los fines para los que fueron creadas y requerirá, en todo caso, acuerdo de la Administración urbanística actuante. No obstante, no procederá la aprobación de la disolución de la entidad mientras no conste el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes.

100. Utilizamos el concepto de finca y parcela de acuerdo con lo que establece el artículo 26 LSRU:

Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral.

Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente.

Estos preceptos delimitan un régimen jurídico idéntico para la ejecución de las actuaciones de transformación urbanística y de rehabilitación edificatoria, que en cuanto las actuaciones de transformación urbanística es un procedimiento de ejecución que ya está regulado por todas las legislaciones urbanísticas cuando establecen el procedimiento, los sistemas y las modalidades de ejecución del planeamiento.

Por tanto, al homogeneizar el régimen jurídico de la ejecución de las actuaciones de transformación urbanística y el de las actuaciones de rehabilitación edificatoria, la ejecución de estas últimas pueden ser de iniciativa pública o petición de personas legitimadas, se puede gestionar directa o indirectamente según las distintas modalidades establecidas en la legislación de contratos del sector público o a través de los sistemas de actuación urbanística que prevé en cada caso la legislación urbanística cuando regula la ejecución del planeamiento, adecuándolos al hecho de que se trata de la distribución equitativa de las cargas y beneficios que resultan de la ejecución de obras en edificaciones existentes o de obra nueva en sustitución de edificios que son derribados. Y, en su caso, pueden ser acompañadas de obras para completar la urbanización existente para los edificios objeto de rehabilitación o de sustitución tengan la condición de solar (requisito indispensable para autorizar una obra en una edificación existente para que modifique su configuración arquitectónica o para autorizar una obra nueva), o con obras de ocupación del dominio público para facilitar la instalación de ascensores o mecanismos de accesibilidad.

VIII. CONCLUSIONES

Primera. La perspectiva de una descarbonización del parque inmobiliario residencial impulsada por ayudas públicas, debe ser necesariamente completada con el deber de conservación, rehabilitación y mejora de los propietarios establecido en la legislación del suelo y rehabilitación urbana y en la legislación urbanística.

Este deber de los propietarios no sólo puede ser exigido de oficio por las Administraciones Públicas sino también por todos aquellos interesados en la rehabilitación edificatoria y puede incluir únicamente obras e instalaciones para mejorar la eficiencia energética de los edificios -que forma parte de los requisitos de habitabilidad establecidos en la legislación de ordenación de la edificación- u otras obras de seguridad, funcionalidad y de otros aspectos de la habitabilidad de los edificios residenciales distintos de la eficiencia energética..

Segunda. El deber de los propietarios de conservación rehabilitación y mejora de los edificios residenciales establecido en el artículo 15 LSRU tiene un contenido complejo, pero interesa a los efectos de este trabajo destacar el deber de conservación establecido:

- a) en el artículo 15.1.b) LSRU que permite a las Administraciones Públicas competentes exigir el mantenimiento y la rehabilitación de los edificios en las condiciones que establezcan el conjunto de normas aplicables en cada momento (es una potestad reglada para hacer cumplir obligaciones exigibles

- perfectamente delimitadas normativamente) y permite a los interesados instar a la administración para que exija su cumplimiento
- b) en el artículo 15.1.c) LSRU que permite a las Administraciones Públicas competentes para exigir la mejora de los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de los edificios existentes más allá de lo que establezcan las normas de general aplicación en cada momento, lo cual constituye una potestad eminentemente discrecional y que permite impulsar no solo la descarbonización del parque inmobiliario residencial, sino su mejora con carácter general para aproximar las condiciones de calidad de los edificios existentes a las exigidas a los edificios de obra nueva.

La regulación indiferenciada y conjunta en la LSRU de la potestad atribuida a la Administración competente para hacer cumplir el deber previsto en el artículo 15.1. a) LSRU y el previsto en el artículo 15.1. b) LSRU, dificulta su comprensión y análisis porque se refieren a deberes cuyo objeto es muy distinto, que atribuye potestades regladas a la Administración en un caso y discrecionales en el otro, y por el hecho que el deber del artículo 15.1. b) se refieren al deber de conservación que tiene sus antecedentes en normas anteriores a la LS 1956 y que ha sido regulado por la legislación urbanística desde entonces hasta ahora, y en cambio el deber del artículo 15.1. c), significa un giro copernicano en la rehabilitación obligatoria del parque inmobiliario, que se exige no sólo mediante un deber legal de conservación de la calidad de los inmuebles, sino también mediante un deber de mejora de la calidad de los inmuebles existentes para aproximarlos a los edificios de obra nueva

Tercera. A tenor de la situación de calidad del parque inmobiliario;

- El parque sobre el cual la renovación se puede centrar en la eficiencia energética sin precisar en principio de la mejora de otros requisitos de habitabilidad y de funcionalidad o seguridad, teniendo en cuenta el lapso de tiempo entre la autorización y la construcción, incluye las viviendas principales posteriores a 2010 (224.900 viviendas principales), que se han construido de acuerdo con el CTE 2006 (44.700 viviendas unifamiliares; 50.600 viviendas familiares adosadas; 4.200 en edificios con dos viviendas; 18.400 en edificios con 3 a 9 viviendas y 107.00 en edificios con 10 o más viviendas). En estos casos los acuerdos dirigidos a mejorar la eficiencia energética toparán solo y principalmente con los aspectos económicos y de conciencia ambiental, pero no con relación a la complejidad de afrontar renovaciones que incluyan cuestiones de seguridad, de funcionalidad y de habitabilidad más allá de la eficiencia energética.
- El parque posterior a 1980 que incluye el boom de la construcción en España antes de la gran crisis de 2007 (8.885.800 viviendas principales), plantea problemas que van más allá de la eficiencia energética, pero que no son tan graves como los que plantea el parque inmobiliario anterior a 1980, cuando no existía ninguna norma técnica de aplicación general en España para la

construcción (hasta el Real Decreto 2429/1979, de 6 de julio, por el que se aprueba la norma básica de edificación NBE-CT-79)

- El parque residencial anterior a 1980 no puede ser renovado focalizando sólo la rehabilitación y mejora de los requisitos de calidad en la eficiencia energética (9.700.000 de viviendas principales), y además debe plantearse caso a caso y en base a criterios generales que debería definir la Administración para fomentar u ordenar su rehabilitación, si la rehabilitación y mejora de la calidad de algunos o muchos de esos edificios es una alternativa adecuada técnica, económica y socialmente a su derribo y su sustitución por edificaciones de obra nueva.

Cuarta. El cumplimiento al deber de conservación estricto sensu -mantener las edificaciones en las condiciones que exigen en cada momento las norma aplicables-, y el deber de mejora de los requisitos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de los edificios existentes, tiene una clara incidencia en las políticas dirigidas a descarbonizar el parque inmobiliario residencial y a mejorar las condiciones de la eficiencia energética y de la producción de energía de los edificios.

Quinta. No es el objeto de este trabajo examinar el régimen jurídico establecido por la legislación civil estatal y normas civiles forales, en el caso de Cataluña el libro quinto del Código Civil Catalán, de las obras que puede realizar cada comunero en sus elementos privativos, las obras de mejora y el régimen de mayorías exigido. Lo que interesa destacar es que si en un procedimiento iniciado de oficio o a instancia de cualquier copropietario interesado en la realización de actuaciones de rehabilitación edificatoria, se dicta la resolución que ordena la realización de obras al amparo del artículo 15 LSRU, no es preciso la adopción de ningún acuerdo por la comunidad de propietarios, con ningún tipo de mayoría, porque son actos administrativos en ejercicio de potestades públicas, dotados de presunción de validez y ejecutivos de acuerdo con lo que prevé la legislación de procedimiento administrativo común, y susceptibles de los recursos que esa misma legislación y la reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa establecen

Sexta. De manera progresiva el ordenamiento jurídico va introduciendo mecanismos que obligan a la iniciativa privada cuando actúa sobre los edificios existentes, a aproximar las condiciones de funcionalidad seguridad y habitabilidad de esos edificios existentes a los exigidos a los edificios de obra nueva, y desde esta perspectiva son muy relevantes: a) las prescripciones de la legislación de ordenación de la edificación que obligan a esa aproximación o igualación cuando se realizan obras en los edificios existentes que alteran su configuración arquitectónica, b) la obras e instalaciones exigidas en las inspecciones técnicas y c) los requisitos de habitabilidad exigidos para obtener las cédulas de habitabilidad o de primera y sucesivas ocupaciones.

Séptima. El deber de mejorar los requisitos de funcionalidad seguridad y habitabilidad establecido en el artículo 15 1 c) LSRU, configura a su vez una correlativa potestad de carácter discrecional para exigir y delimitar su contenido y alcance, que se concretará en procedimientos administrativos y decisiones administrativas que deben ponderar que concurren en el caso concreto (en la actuación de rehabilitación

edificatoria aislada o por polígonos) las finalidades que en el ordenamiento jurídico justifican esa exigencia u obligación (la descarbonización del parque residencial, el impulso de la actividad económica, favorecer el derecho a la vivienda, y el desarrollo territorial y urbano sostenible) y dar cumplimiento los requisitos reglados establecidos en la legislación de procedimiento administrativo y de régimen jurídico del sector público y, de manera concreta, los previstos en la legislación del suelo y rehabilitación urbana de carácter económico (la rentabilidad de la actuación, que las obras ordenadas no superan el límite del deber de conservación y que existe un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas de los propietarios derivadas de la actuación de rehabilitación) de carácter procedimental (establecer la forma de justa distribución de cargas y beneficios y garantizar el derecho de retorno de los ocupantes afectados por la actuación de rehabilitación edificatoria), y de carácter competencial (que sean los entes y órganos establecidos por la legislación urbanística los que inicien, instruyan y resuelvan el procedimiento).

Para hacer plenamente operativa esta exigencia de mejorar los requisitos de funcionalidad de seguridad y habitabilidad deberían arbitrarse en la legislación autonómica los procedimientos y criterios que permitieran canalizar las peticiones de interesados en esa mejora y que permitieran resolverlas ponderando todos los intereses públicos y privados en presencia.

Octava. Existe una voluntad de todos o algunos propietarios en la mejora y rehabilitación de los edificios residenciales, orientada en la misma dirección que los intereses públicos subyacentes en la rehabilitación y descarbonización del parque residencial, que en ocasiones topa con el régimen de adopción de acuerdos de las comunidades en régimen de propiedad horizontal. La oposición de algunos propietarios en ocasiones además de legítima es perfectamente coherente con los intereses públicos en presencia, pero ello no siempre es así y disponer de un marco jurídico clarificado y predecible para instar el cumplimiento del deber establecido en el artículo 15.1 c) LSRU, mediante la aprobación de actuaciones de rehabilitación en el medio urbano de oficio y a instancia de parte, sería de suma utilidad para promover la iniciativa pública y privada para rehabilitar y descarbonizar el parque inmobiliario residencial existente.

IX.BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CAPEL SÁEZ, Horacio *La morfología de las ciudades. Tomo III Agentes urbanos y mercado inmobiliario* Ediciones del Serbal, S.A., 2013
- CASTELAO RODRÍGUEZ Julio, SANTOS DÍEZ Ricardo «Artículo 7 Actuaciones de transformación urbanística y actuaciones edificatorias». (págs. 339-374), «Artículo 8 Iniciativa pública y privada en las actuaciones de transformación urbanística y en las edificatorias» (págs. 375-386) «Artículo 9 Participación pública y privada en las actuaciones de transformación urbanística y en las edificatorias» (págs. 387-518), *«Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: (comentario sistemático al Texto Refundido de 30 de octubre de 2015)»*, Enrique Sánchez Goyanes (dir.) Thomson Reuters Aranzadi 2.022

- CERRILLO MARTÍNEZ, Agustí «*Guía para la personalización de los servicios públicos a través de la inteligencia artificial*» Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2021
- CUCHÍ Albert y DE LA PUERTA Ignacio, «*Diagnóstico de la rehabilitación en las comunidades autónomas luces y sombras de un sector que no despega*», Fundación CONAMA 2016
- DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, Eduardo; JIMÉNEZ RENEDO, María Consuelo, «Estudio comparado de la regulación del Informe de Evaluación de Edificios (IEE) en la normativa autonómica vigente», Ciudad y Territorio Estudios Territoriales (CyTET), [S.l.], pp. 335-356, nov. 2019.
- ESPEJO CAMPOS Alicia «Las actuaciones de dotación como técnica emergente en la gestión del suelo urbano», *Nuevo derecho urbanístico: simplificación, sostenibilidad, rehabilitación* / Andrés Manuel González Sanfiel (dir.), 2020, págs. 413-461
- EXPÓSITO GÁZQUEZ Ariana «El principio de interoperabilidad como base para las actuaciones y los servicios administrativos personalizados, proactivos y automatizados» *Revista Vasca de Administración pública*, núm. 122 enero abril 2022 pp. 45-78
- FERNÁNDEZ MONEDERO Pablo «Análisis de viabilidad económica de las actuaciones de transformación urbanística.» *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, Nº. 168, 2021 (Ejemplar dedicado a: Nuevos retos, nueva época
- IGLESIAS GONZÁLEZ Felipe « Régimen jurídico de las actuaciones de dotación», *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, núm. 164, 2020 (Ejemplar dedicado a: Aspectos prácticos del urbanismo)
- JIMÉNEZ-BLANCO y CARRILLO DE ALBORNOZ Antonio «Actuaciones de transformación urbanística» en «*Un nuevo paradigma en el urbanismo andaluz: (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)*» / coord. por MARTÍN VALDIVIA Salvador María, Thomson Reuters Aranzadi 2022,. pp.. 77-90.
- JORNET, LLOP TORNÉ, Carles y PASTOR I CRESPO, Joan «El Plan Especial de transformación urbana del barrio de La Mina, Barcelona, Premio Nacional de Urbanismo» *Urban*, núm.. 13, 2008 (Ejemplar dedicado a: Planeamiento municipal en España (II)), págs. 166-169
- MANRESA NAVARRO Jose María, *Comentarios al Código Civil Español*, Editorial Reus, Madrid, 1934
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel «Urbanismo sostenible y clasificación del suelo: legislación estatal y autonómica» *Revista catalana de dret públic*, núm. 38, 2009, pp. 119-146.
- OZMEN MARTÍNEZ, Ismael «La declaración de ruina y la ejecución subsidiaria especial referencia a las dificultades y a las alternativas de los pequeños municipios de Castilla y León para la ejecución de estos expedientes» *Revista jurídica de Castilla y León* núm. 60 2023 pp 37-83.
- PÉREZ ANDRÉS Antonio Alfonso «Conservación y regeneración de la ciudad» *Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrati-*

- vo. *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos* Ibiza, 7 y 8 de febrero de 2020 Publica: INAP, 2020 Fecha publicación: 23/09/2022 (e-book)
- RAMÍREZ SÁNCHEZ Jesús María «Y seguimos a vueltas con las actuaciones urbanísticas de dotación» *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm 58, 2022, págs. 154-200
- RÍOS GONZÁLEZ Isabel
- «La acción de las Comunidades Autónomas ante la transición energética» *Informe comunidades autónomas* 2022, pp. 123-167.
 - «Hacia una progresiva descarbonización de la edificación a través de la rehabilitación energética», *Cuadernos de derecho local 2021* (Ejemplar dedicado a: Protección del medio ambiente y cambio climático), pp. 82-121.
 - «La tutela jurídico-administrativa de la vulnerabilidad energética: medidas paliativas y estructurales» *Revista catalana de dret públic*, núm.. 61, 2020 (Ejemplar dedicado a: La llibertat d'expressió a l'era digital), pp. 171-190.
 - «Las «Comunidades energéticas locales»: un nuevo desafío para las entidades locales» *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 117 (mayo-agosto 2020), 2020, pp.. 147-193.
 - «Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana», *Revista andaluza de administración pública*, núm. 103, 2019, pp.. 17-53.
 - «Energías renovables y eficiencia energética: retos para 2030/2050» *Observatorio de políticas ambientales 2021* / coord. por GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, FRAGA ÁRBOL, LOZANO CUTANDA, NOGUEIRA LÓPEZ, 2021, pp.. 930-948.
- ROGER FERNÁNDEZ Gerardo «Para comprender las actuaciones de dotación (de una vez por todas)» *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm 341, 2020, págs. 19-40
- ROMÁN-LÓPEZ Emilia, GAYOSO-HEREDIA Marta, CÓRDOBA-HERNÁNDEZ Rafael, SÁNCHEZ-GUEVARA Carmen «**Área de conservación y rehabilitación 1: Carrer Pirineus, Santa Coloma de Gramenet, Barcelona**», *Ciudad y territorio* Vol. 53 Núm. M (2021): *CyTET Monográfico. Vivienda, transformaciones urbanas y desigualdad socioespacial en las grandes ciudades españolas* 2021, pp. 209-216
- ROMERO RINCÓN Manuel, «*Estrategias para lograr edificios de consumo de energía casi nulo - nzeb. Edificios con uso residencial vivienda en el clima cálido mediterráneo* Tesis doctoral Fecha de publicación: 2022-09-27.
- SIBINA TOMÀS, Domènec La renovación urbana: (Del diccionario català-valencià-balear, la acepción de renovación « Fer reviure, donar nou vigor o vitalitat», no la de «donar estat o aspecte de nou, fer semblat nou».) (Del diccionario de la lengua española la acepción de renovación «Dar nueva energía a algo, transformarlo».) *Anuario de gobierno local local 2007* Fundación democracia y gobierno local 2008 pp. 210 a 222
- VAQUER CABALLERÍA Marcos «La consolidación del principio de desarrollo territorial y urbanístico sostenible durante la última década», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 311, Madrid, enero-febrero (2017), pp.. 499-525.
- VILLANUEVA LÓPEZ, Ángel «*Las órdenes de ejecución por razón de conservación de la edificación*» El Consultor de los Ayuntamientos 2019

**VIVIENDA SOSTENIBLE
Y MEDIOS DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS (MASC)**

LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC) EN LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS PRIVADOS: UNA SENDA PARA EL CONSENSO

*Isabel Viola Demestre*¹

Universidad de Barcelona

Profesora titular de Derecho Civil

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. HACIA LA ECOLOGIZACIÓN EDIFICATORIA. III. EL CONSUMIDOR VULNERABLE: DESAFÍOS ECONÓMICOS E INFORMATIVOS. IV. LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE UN EDIFICIO EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN MANOS DE LOS PROPIETARIOS POR LA VÍA DEL CONSENSO. V. EXPERIENCIAS MASC EN LA REHABILITACIÓN DE EDIFICIOS EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL. VI. OBSERVACIONES FINALES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Este capítulo tiene por objeto analizar el contexto en el que se presentan los conflictos derivados de la transición energética de un edificio en régimen de pro-

1. Una síntesis de este trabajo fue presentada en una comunicación en inglés el 16 de junio de 2023 en el Congreso «Renovation Wave for Europe: MEPS, green mortgages and multi-unit buildings» recogida en un Working Paper y otra en catalán en el Seminario internacional «Sostenibilidad y nuevas tecnologías en el derecho privado en Cataluña», el 22 de noviembre de 2023, cuyas actas están pendientes de publicación en el número 27 de la Revista Catalana de Dret Privat. Se enmarca en las labores de investigación que la autora desarrolla en el marco de los proyectos PID2021-125149NB-I00, 2021SGR00347 y GINDOC-UB/014.

piedad horizontal y de qué modo pueden constituir un método para su gestión positiva los medios adecuados de solución de controversias (MASC), según la terminología del Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios². Para ello, empezamos con el ámbito en el que se presenta la conflictividad, esto es, la ecologización edificatoria, seguimos con el perfil de los sujetos particularmente afectados por ella (consumidores vulnerables) y finaliza con el tratamiento de los MASC que pueden favorecer que se alcance un consenso en un edificio en régimen de propiedad horizontal. Además de la propuesta teórica de los MASC se relatan experiencias de mediación en este ámbito.

II. HACIA LA ECOLOGIZACIÓN EDIFICATORIA

A los edificios se les atribuye aproximadamente el 40% del consumo total de energía de la UE y el 36% de las emisiones de gases con efecto de invernadero³ proceden de ellos⁴. Por este motivo, una de las acciones propuestas por la Unión Europea (UE) para intentar frenar el cambio climático, favorecer la transición ecológica y luchar contra la pobreza energética⁵, de acuerdo con el Objetivo de Desa-

2. Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. BOCG, Serie A: Proyectos de Ley 121/000016, 22 de marzo de 2024, Núm. 16-1. Puede consultarse en https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF [Consultado: 01.04.2024]

3. Ambos datos están recogidos en el Considerando 42 de la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2023 relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/955 (versión refundida). Véase en <https://www.boe.es/doue/2023/231/L00001-00111.pdf> [Consulta: 8 enero 2024].

4. *Resource Efficiency and Climate Change* [«Uso eficiente de los recursos y cambio climático», documento en inglés], 2020, de la Plataforma Internacional de Recuperación, y el Informe de 2019 sobre la Brecha de Emisiones de Naciones Unidas. <https://www.resourcepanel.org/reports/resource-efficiency-and-climate-change> [Consulta: 8 enero 2024].

5. La Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energética (ENCPE) presentó una definición de pobreza energética en España: «[...] la situación en la que se encuentra un hogar donde no pueden ser satisfechas las necesidades básicas de suministros de energía, como consecuencia de un nivel de ingresos insuficiente y que, en su caso, puede verse agravada por disponer de una vivienda ineficiente en energía». Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energética (2019-2024), Ministerio para la Transición ecológica, Gobierno de España, Madrid, 2019, p. 6. Véase la Estrategia en el siguiente enlace https://www.miteco.gob.es/content/dam/mitco/es/prensa/estrategianacionalcontralapobrezaenergetica2019-2024_tcm30-496282.pdf [Consulta: 8 enero 2024].

Más recientemente, la UE ofrece una definición: «toda situación en la que un hogar no puede acceder a los servicios energéticos esenciales cuando dichos servicios proporcionan unos niveles básicos y dignos de vida y salud, como calefacción, agua caliente, refrigeración e iluminación adecuadas, y la energía para hacer funcionar los aparatos, dados el contexto nacional pertinente, la política social nacional existente y otras políticas nacionales pertinentes, como consecuencia de diversos factores, incluidos, como mínimo, los siguientes: inasequibilidad, renta disponible insuficiente, gasto energética elevada y escasa eficiencia energética de los hogares». Arte. 2, ap. 52) Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento

rollo Sostenible (ODS) 7, es impulsar la ecologización edificatoria pública y privada. Mencionar los edificios privados significa hablar de los residenciales, de las construcciones en las que se encuentran viviendas (y locales de negocio). De lo que se trata, pues, es propiciar un uso más sostenible⁶ de los recursos para que estos sean energéticamente eficientes.

Uno de los principios clave de la UE para llevar a cabo la transición energética de los edificios residenciales, unifamiliares o plurifamiliares, es la asequibilidad. Tras el primer principio rector de la eficiencia energética, inmediatamente a continuación, se persigue que los edificios que sean de alto rendimiento energético y sostenibles estén al alcance de todos, «especialmente en los hogares de ingresos medios y bajos, y las personas y las áreas vulnerables»⁷ y que nadie se quede atrás⁸.

Sin duda, la financiación es clave en toda esta transición. Los ayudas o subvenciones de los Fondos NextGeneration EU⁹ constituyen uno de los aspectos fundamentales, sino el principal, para que las personas, principalmente, las económicamente vulnerables¹⁰ y en situación de pobreza energética puedan acceder a esta

Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2023 relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/955 (versión refundida). (DO L 231 de 20.9.2023, p. 1).

6. Entendemos la sostenibilidad en el sentido que propone BELLOSO MARTÍN, es decir, con el hecho de «satisfacer las necesidades de la generación presente sin comprometer a aquellas otras que necesitarán las generaciones futuras [...]». Nuria BELLOSO MARTÍN, « Un intento de fundamentar derechos de los no humanos (derechos de la naturaleza) a partir del desarrollo sostenible », Revista Catalana de Derecho Ambiental, 2022, V. 13, n. 1, p.10. <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/404067/497840> [Consulta: 8 enero 2024].

7. Véase en la «Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las regiones. Ola de renovación para Europa: ecologizar nuestros edificios, crear empleo y mejorar vidas». Bruselas, 14.10.2020- COM (2020) 662 final. Véase <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0662&from=EN#footnoteref3> [Consulta: 8 enero 2024].

8. Que nadie se quede atrás es uno de los objetivos que la UE persigue con el Mecanismo para una transición justa. Para cumplirlo, se dotan 55.000 millones de euros del presupuesto de la UE desde 2019 y hasta 2024. Estos fondos se gestionan a través de la Plataforma de transición justa, a la que pueden acceder los estados miembros y donde se indica modo expreso que se protegerá a las poblaciones y los ciudadanos más vulnerables a la transición a través de, por ejemplo, más eficiencia energética de las viviendas e inversiones para luchar contra la pobreza energética. Vea esta información en la Plataforma de Transición Justa en el siguiente enlace https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/finance-and-green-deal/just-transition-mechanism_es#qu%C3%A9-beneficiar [Consulta: 8 enero 2024].

Algunos datos más sobre el Mecanismo para una transición justa se analizan por Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA-SÁNCHEZ, « El ambicioso Pacto Verde europeo>>, Actualidad jurídica ambiental, recopilación mensual, núm. 101, 12 de mayo de 2020, pág. 78-109.

Sobre la distribución de los fondos en los diferentes países de la UE, véase https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/about_the_european_commission_eu_budget_jtf_current.pdf [Consulta: 8 enero 2024].

9. En cuanto a las ayudas al autoconsumo con fuentes de energía renovables y eficiencia energética de los fondos NextGeneration UE, Véase <https://nexteugeneration.com/ayudas/ayudas-al-autoconsumo-con-fuentes-de-energia-renovable-y-la-implantacion-de-sistemas-termicos-renovables/> [Consulta: 8 enero 2024].

10. Véanse las propuestas de ayudas a la financiación a la Comunicación de la Comisión en el Parlamento europeo, en el Consejo, en el Comité Económico y Social europeo y en el Comité de las regiones, Ola de renovación para Europa: ecologizar nuestros edificios, crear empleo y mejorar vidas, cit.

rehabilitación¹¹. Esta transición de la vivienda ineficiente energéticamente a una sostenible ayuda a hacer frente a un ahorro¹², a un coste más asequible de la energía, es decir, a reducir la factura.

Esta transición ecológica inmobiliaria residencial requiere intervenciones en los edificios privados de diferente envergadura: determinadas modificaciones de mayor o menor calado en algunos elementos estructurales del edificio (la mejora de la envolvente térmica, los revestimientos, cambios de ventana), en los sistemas de calefacción (por ejemplo, sustitución de la caldera), en la instalación de placas solares y otras medidas (puntos de carga para vehículos eléctricos y la sustitución de los electrodomésticos por unos eficientes)¹³. Todas deben llevarse a cabo mediante contratos de adquisición de bienes y servicios entre personas físicas y empresas, en suma, en relaciones de consumo.

III. EL CONSUMIDOR VULNERABLE: DESAFÍOS INFORMATIVOS Y ECONÓMICOS

Estamos frente a un desafío para todas las personas y, muy especialmente, para las consumidoras vulnerables¹⁴, desde el punto de vista informativo y económico. Informativo, puesto que algunos de estos bienes y servicios para la rehabilitación

11. En el Anexo I del Reglamento (UE) 2018/1999, titulado Marco general relativo a los planes nacionales integrados de energía y clima, Parte 1, Marco general, 3. Políticas y medidas, 3.4.3. 3.4. Dimensión del mercado interior de la energía, iv. «Políticas y medidas de protección de los consumidores, especialmente de los consumidores de energía vulnerables y, en su caso, pobres, y de mejora de la competitividad y la competencia en el mercado minorista de la energía». Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) no 663 / 2009 y (CE) no 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) no 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo. Se puede consultar en <https://www.boe.es/doue/2018/328/L00001-00077.pdf> [Consulta: 8 enero 2024].

12. En este sentido, véase el proyecto presentado por el Colegio Oficial de Arquitectos y de los arquitectos técnicos de Cataluña, el consejo de colegios territoriales de los administradores de fincas de esta comunidad y con la colaboración de la Generalidad de Cataluña y el Ayuntamiento de Barcelona, cuyo lema es, precisamente, rehabilitar es ahorrar. <https://www.ocu.org/vivienda-y-energia/calefaccion/consejos/ahorro-aislar-vivienda> [Consulta: 8 enero 2024].

También la OCU España pone el acento en el ahorro que supone el aislamiento correcto de la fachada de una vivienda. <https://www.ocu.org/vivienda-y-energia/calefaccion/consejos/ahorro-aislar-vivienda> [Consulta: 8 enero 2024].

13. Las subvenciones cubren la mejora del aislamiento en fachadas y cubiertas, cambio de ventanas, instalación de placas solares, aerotermia, equipos y materiales, obra civil, equipamientos hidráulicos, sistema de monitorización y gestión. Véase «Ayudas energía para particulares» <https://nexteugeneration.com/> [Consulta: 8 enero 2024].

14. A efectos de la Estrategia nacional contra la pobreza energética (2019-2024) del Ministerio para la transición ecológica se define al consumidor vulnerable como «el consumidor de energía eléctrica o de usos térmicos que se encuentra en situación de pobreza energética, y puede ser beneficiario de las medidas de apoyo establecidas por las administraciones». Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energé-

de la vivienda unifamiliar o del edificio donde se encuentra su piso ofrecen unos aspectos técnicos¹⁵ poco o nada conocidos para el consumidor medio¹⁶, menos aún para uno que sea vulnerable por alguna circunstancia concreta que le dificulte la interpretación de la información sobre la rehabilitación o medida para alcanzar la ecologización energética. Económico, ya que los costes de esta rehabilitación no están al alcance de todos los bolsillos¹⁷. Las personas que tienen dificultades para

tica (2019-2024), Ministerio para la Transición ecológica, Gobierno de España, Madrid, 2019, p. 6. Véase la Estrategia mencionada en el siguiente enlace:

https://www.miteco.gob.es/es/prensa/estrategianacionalcontralapobrezaenergetica2019-2024_tcm30-496282.pdf [Consulta: 8 enero 2024].

15. Véanse, por ejemplo, las condiciones mínimas que la envolvente térmica del edificio debe cumplir en la página 37 y las sugerencias de soluciones estándar en la Guía de Aplicación del Documento Básico de Ahorro de Energía (DB-HE) de 2019, versión junio de 2022. Elaborado por el Instituto de Ciencias de la Construcción Eduardo Torroja (IETcc) perteneciente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), bajo la supervisión de la Dirección General de Agenda Urbana y Arquitectura del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, tiene por objetivo facilitar la aplicación del nuevo DB-HE recogido en el Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, y en el Real Decreto 450/2022, de 14 de junio, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación (CTE) aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Centro de Publicaciones Secretaría General Técnica Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, 2ª edición junio de 2022 NIPO: 796-22090-4 ISBN: 978-84-498-1076-3.

https://www.codigotecnico.org/pdf/GuiasyOtros/Guia_aplicacion_DBHE2019.pdf [Consulta: 8 enero 2024].

16. Entendemos por consumidor medio aquél que: «[...] según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia, está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos, pero incluye además disposiciones encaminadas a impedir la explotación de consumidores cuyas características les hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales». Considerando 18 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450 / CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») <https://www.bo.e.es/doi/2005/149/L00022-00039.pdf> [Consulta: 8 enero 2024] Véase, por todas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1998, Asunto C-210/96. Springenheide y Tusky, punto 31, p. 4691, que determino un antes y un después en este concepto de consumidor medio

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44018&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=140915> [Consulta: 8 enero 2024]. Luis GONZÁLEZ VAQUÉ, «La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas », Revista de Derecho Comunitario Europeo, Año 8. Nº. 17. Enero Abril 2004, pp. 47-81.

17. Según el sitio web Habitisimo, el precio medio del coste es de 4.483 euros, aunque puede subir hasta 18.000 euros. Por su interés, reproducimos íntegramente el texto que relaciona los costes de esta rehabilitación. « El coste de rehabilitar una fachada con sistema SATE, si tiene aproximadamente unos 100 m² y no es necesario realizar reparaciones previas, se situaría en unos 7.000 €. Rehabilitar una fachada exterior de 100 m² puede costar alrededor de 20.000€, aunque el precio se puede rebajar o elevar según los revestimientos y el sistema de anclaje. En la elaboración del presupuesto para la rehabilitación de una fachada, se tienen en cuenta varios factores. Honorarios de profesionales: los arquitectos o arquitectos técnicos encargados de llevar a cabo el proyecto y la dirección de la obra cobran un porcentaje del Proyecto de Ejecución Material (PEM) que puede situarse entre el 4% y el 6%. Si se añade este coste al de los profesionales encargados de ejecutar el proyecto, la mano de obra supondría en torno al 25%-30% del total; Licencias necesarias: las tasas administrativas dependen de cada ayuntamiento

pagar la factura de la electricidad o gas, suministros básicos, aún más las tendrán para abonar los gastos derivados de cualquier reforma en su casa. La UE es plenamente consciente de la relevancia de la financiación y es por esto que, en su Recomendación 2023/2407, de la Comisión de 20 de octubre, sobre pobreza energética, reconoce en su Considerando 44 que «estas hogares necesitan ayuda financiera pública que puede adoptar la forma de una subvención inicial directa, un pago directo para obras de eficiencia energética o renovación, un préstamo público que permita a los hogares devolver la inversión pública a medida que se produce el ahorro en la factura energética, préstamos a tipos de interés cero abajo o cualquier otra forma innovadora de financiación para ayudarles a financiar las obras de renovación energética»¹⁸.

Es necesario, por tanto, que aflore la concreta vulnerabilidad¹⁹ en los términos de la legislación de consumidores, es decir, las características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, de las personas físicas o colectividades que existen, sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad (art. 3.2 del Real Decreto Legislativo español 1/2007, de 16 de noviembre por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias [de ahora adelante TRLGDCU]), distinguiendo además la vulnerabilidad económica de la vulnerabilidad derivada de la relación de consumo²⁰.

Cuando la vulnerabilidad es estrictamente económica²¹ y, por tanto, impide que la persona disponga del dinero que necesita para rehabilitar su vivienda o participar

to, pero pueden situarse en torno al 2% del PEM. A esto hay que añadir el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO), que supone alrededor de un 4% del PEM; Dimensiones de la fachada: la superficie de la fachada influye en la cantidad de material y mano de obra necesaria para la rehabilitación. Pero, además, en fachadas mayores habrá que utilizar medios de trabajo en altura, de modo que el coste de los trabajos se elevará; Estado actual de la fachada: en caso de que la fachada presente un elevado grado de deterioro, grietas o humedades, habrá que realizar previamente trabajos de reparación. El incremento en el presupuesto por esta cuestión dependerá del tipo de trabajos, pero puede llegar al 10%. Sistema de rehabilitación empleado: el coste de arreglar una fachada dependerá, fundamentalmente de este factor. Tanto las fachadas ventiladas como el sistema SATE son notablemente más caros que los muros monocala o el simple enfocado de cemento, siendo éste último el más económico. Alquiler de andamios: son imprescindibles para trabajar en la fachada, y su partida en el presupuesto indica. El coste medio por m² de alquiler se puede situar en torno a 2 €/día, aunque dependerá del tipo de andamio. A esto habría que añadir el montaje y desmontaje, que sumarían a partir de 4 €-5 €/m². Véase en <https://www.habitissimo.es/presupuestos/rehabilitacion-fachadas> [Consulta: 8 enero 2024].

18. DOUE, Serie L, 23.10.2023.

19. Sobre el concepto de vulnerabilidad, véase Antoni MUT PIÑA, La vulnerabilidad en las relaciones de consumo y los deberes de información: un análisis empírico, en MAYOR DEL HOYO, M. Victoria; DE SALAS MURILLO, Sofía (dirs.), Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos, Aranzadi, 2022, pp. 221-244.

20. MUT PIÑA, ob. cit., p. 225.

21. Según GONZÁLEZ RÍOS, se considera que un cliente es vulnerable cuando no puede hacer frente al pago del suministro, aunque su precio sea razonable y asequible. Isabel GONZÁLEZ RÍOS, «La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra la pobreza energética: previsiones comunitarias e insuficiente regulación interna española », Revista de Derecho comunitario europeo, 2013, n° 45, p. 599.

en la modificación del edificio donde se habita, las ayudas y subvenciones pueden servir, sin duda, para superar este impedimento como medida de intervención de la Administración²². Sin embargo, algunas voces, como la Organización de Consumidores y Usuarios de España (OCU), ya han puesto de manifiesto que estas puedan no llegar, precisamente, a los colectivos que más lo necesitan a causa de diferentes obstáculos: la exigencia de los requisitos para obtener las ayudas (en algunas comunidades autónomas, estas se vinculan al bono social ²³), los trámites burocráticos para solicitarlos (complejos, farragosos) y su coste (hay que pagar en todo caso el 21% IVA de las obras)²⁴.

Cuando la vulnerabilidad se sitúa en el marco de la relación de consumo, por tanto, a raíz de la concurrencia de circunstancias personales, características o necesidades en los términos legalmente indicados anteriormente, su identificación²⁵ es esencial para determinar cuál es la medida necesaria²⁶ para conseguir que la persona pueda acceder, en condiciones de igualdad a los servicios que le ayudarán a que su vivienda sea energéticamente sostenible y que no sea un obstáculo que la

Para HUALDE MANSO, la vulnerabilidad nuclear de la normativa energética consistente en la dificultad o imposibilidad económica no es más que una circunstancia contable. Teresa HUALDE MANSO, *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo*, Dykinson, 2016, p. 71.

Según la Directiva 2023, «Cada uno de los Estados miembros debe definir el concepto de cliente vulnerable, que podrá referirse a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de la electricidad a estos clientes en momentos críticos. El concepto de clientes vulnerables puede comprender los niveles de renta, la proporción de la renta disponible dedicada al gasto energético, la eficiencia energética de los hogares, la dependencia crítica de equipamientos eléctricos por motivos de salud, edad u otros criterios. Esto permite a los Estados miembros incluir a personas en hogares de renta baja». Considerando 77 Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2023 relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/955 (versión refundida).

22. Isabel GONZÁLEZ RÍOS, cit., p. 599.

23. En España, los consumidores vulnerables tienen la opción de acogerse al Bono Social Eléctrico para hacer frente al coste de la energía, que se concreta en un descuento de la factura de electricidad del titular de un punto de suministro a la vivienda habitual, regulada en el Real Decreto Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social. BOE n.º. 111, de 07 de mayo de 2009. Puede consultar la versión consolidada en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-7581> [consultado en octubre de 2022].

24. <https://www.ocu.org/vivienda-y-energia/calefaccion/consejos/ahorro-aislar-vivienda> [Consulta: 8 enero 2024].

25. Considerando 30 «Los efectos positivos de las renovaciones de edificios, en particular en las condiciones de vida, se pueden maximizar mediante enfoques integrados, participativos y relacionados con los distritos, cuando la renovación energética en distritos en situación de pobreza energética se integra en programas más amplios de inclusión social y regeneración urbana. Los incentivos divididos pueden ser un obstáculo para la renovación de edificios, también porque los inquilinos no tienen las mismas posibilidades que los propietarios de viviendas en lo que se refiere a la toma de decisiones sobre la mejora de las viviendas. Se producen cuando los beneficios de una transacción o inversión no benefician directamente al agente que soporta los costes de la transacción o inversión» RECOMENDACIÓN (UE) 2023/2407 DE LA COMISIÓN de 20 de octubre de 2023 sobre la pobreza energética

26. Por ejemplo, la Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energética prevé en su eje III (crear un cambio estructural para la reducción de la pobreza energética) la reducción del número de personas en situación de pobreza energética (línea 6) mediante actuaciones, entre otros, a medio plazo, como la

sitúe en una peor situación que en las demás, como podría ocurrir en las viviendas de familias monoparentales o familias con personas con discapacidad de más del 33% o dependencia de grado II o III a cargo²⁷. Según un estudio de 2019²⁸, las variables claves de las que dependen estar en situación de pobreza energética en una vivienda son las siguientes: 1. las características de la vivienda (ubicación, antigüedad, tipos de construcción y su tamaño); 2. las características del hogar (unipersonal, monoparental y de edad avanzada); 3. el ingreso y la riqueza de las personas que viven en esta vivienda (situación laboral, nivel educativo y régimen de tenencia) y, finalmente, 4. las condiciones climáticas (calor extremo; frío extremo). El estudio también pone de manifiesto aquellas variables que pueden incidir, más que otras, en la pobreza energética de la vivienda y concluye que una persona en paro, una persona sin educación superior, un hogar monoparental y un hogar unifamiliar tienen un mayor impacto en la probabilidad de que el hogar se encuentre en un contexto de pobreza energética, estrechamente vinculado, pues, al nivel de ingresos del hogar²⁹.

En Cataluña, la legislación diferencia la pobreza energética de la situación de vulnerabilidad de una persona. Así, pobreza energética se define como «incapacidad de un hogar para satisfacer el mínimo de servicios energéticos y, así, garantizar las necesidades básicas teniendo en cuenta los factores personales, geográficos y materiales que concurren» (art. 111-2, apartado v) del Código de consumo de Cataluña [de ahora adelante, CConsCat]). Las personas en situación de vulnerabilidad económica son «personas consumidoras que presentan una carencia de recursos económicos», cuando «el total de ingresos de los miembros de la unidad familiar o convivencial no sea en ningún caso superior, por todos los conceptos, a 1, 5 veces el indicador de renta de suficiencia, incrementado por los conceptos tasados» (art. 111-2, apartado w) CConsCat)³⁰. La Organización Mundial de la Salud (OMS), en un

subvención para los gastos de suministros energéticos en el parque de vivienda pública de alquiler social para colectivos especialmente vulnerables (medida 8).

Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energética (2019-2024), cit., p. 10.

27. Así se tiene en cuenta el Real decreto ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores. BOE núm. 242, de 06 de octubre de 2018. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-13593-Consolidado.pdf> [Consulta: 8 enero 2024].

28. María Teresa COSTA-CAMPI; Elisenda JOVÉ-LOPIOS; Elisa TRUJILLO-BAUTE, La pobreza energética en España Aproximación desde una perspectiva de ingresos, Madrid, 2019, p. 33 y p. 42 y ss.

Véase el estudio en el siguiente enlace [https://ieb.ub.edu/wp-content/uplo en s%20b/2020/02/Estudio-pobreza-energetica-ieb-ub-fundacion-naturgy.pdf](https://ieb.ub.edu/wp-content/uplo%20en%20s%20b/2020/02/Estudio-pobreza-energetica-ieb-ub-fundacion-naturgy.pdf) [Consulta: 8 enero 2024].

29. Sobre la incidencia de políticas públicas universales o específicas para paliar la pobreza energética, véase María Teresa COSTA-CAMPI; Elisenda JOVÉ-LOPIOS; Elisa TRUJILLO-BAUTE, ob. cit, p. 72.

30. Los conceptos son: «1.a) Un 30% por cada miembro de la unidad a partir del tercero. 1.b) Un 10% por cada miembro de la unidad en situación de dependencia moderada. 1.c) Un 20% por cada miembro de la unidad en situación de dependencia severa. 1.d) Un 30% por cada miembro de la unidad en situación de gran dependencia. 1.e) Un 10% por cada miembro de la unidad de sesenta y cinco años o más. Para determinar si se supera este límite, deben añadirse los ingresos que los miembros de la unidad familiar reciban en concepto de percepciones o ayudas sociales. 2. Que se declare que no se puede reducir el gasto relativo al consumo de bienes o servicios por haberse agotado todas las medidas

informe de 2007³¹, ya señalaba que el término «pobreza de combustible» no significaba necesariamente que un hogar es «pobre» en el sentido tradicional, y sugiere considerar una definición que se base menos en un concepto de pobreza y se centre más en el hogar, la vivienda inadecuada y que la pobreza energética debe ser vista como resultado y no como causa de ello.

La detección³² de las situaciones de pobreza energética y de vulnerabilidad es primordial porque las medidas económicas de apoyo pueden ser distintas según sea esta situación.

IV. LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE UN EDIFICIO EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN MANOS DE LOS PROPIETARIOS POR LA VÍA DEL CONSENSO

Esta transición para que el inmueble sea energéticamente sostenible necesita, como hemos indicado, diferentes modificaciones que afectan a elementos que se encuentran en los elementos privativos (como las ventanas o las calderas o los electrodomésticos) pero también y, con una gran trascendencia económica, a los elementos comunes como son los muros, paredes, cubiertas del edificio para obtener, fundamentalmente, su aislamiento térmico. La rehabilitación de los elementos comunes del edificio, como los citados estructurales, puede verse dificultada con la negativa al cambio de los propietarios de los elementos privativos expresada con su voto en contra en la junta de la comunidad. Conscientes de la relevancia de esta cuestión, la ley española 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH), fue modificada en dos ocasiones, en menos de un año, para favorecer la toma de decisiones consensuada de la comunidad de propietarios frente a una rehabilitación de su edificio.

Una primera modificación llegó de la mano del Real decreto ley 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia³³, que

a tal fin. 3. Que se acredite que las tarifas que tienen contratadas para el servicio de suministro de agua, electricidad o gas responden a la modalidad de tarifa social establecida por la normativa aplicable».

31. Esta afirmación se encuentra en el estudio realizado por la OMS con el propósito de conocer el impacto de las bajas temperaturas en la salud en 10 países europeos. Las muertes provocadas por el exceso de frío en invierno están de forma significativa relacionadas con las características de la vivienda.

World Health Organization. Regional Office for Europe (2007). *Housing, energy and thermal comfort: en review of 10 countries with the WHO European Region*. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe, p. 4 y p. 10. Véase en <https://iris.who.int/handle/10665/107815?locale-attribute=es&> [Consulta: 8 enero 2024].

32. La relevancia de detectar las situaciones de pobreza energética queda patente, de nuevo, en la Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energética. Entre las medidas que se incluyen en el Eje IV de la Estrategia destinado a proteger a los consumidores se encuentra la número 12, que tiene por objetivo elaborar un protocolo para identificar situaciones de pobreza energética por parte de los profesionales de atención primaria. Estrategia Nacional Contra la Pobreza Energética (2019-2024), cit., p. 11.

33. BOE n.º. 239, de 06 de octubre de 2021.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-16230>

añadió un nuevo apartado al artículo 17.2 LPH para incorporar el régimen de las votaciones de los propietarios para el caso de que deben realizarse obras o actuaciones que contribuyan a la mejora de la eficiencia energética acreditables a través de certificado de eficiencia energética del edificio o la implantación de fuentes de energía renovable de uso común, así como la solicitud de ayudas y subvenciones, préstamos o cualquier tipo de financiación por parte de la comunidad de propietarios a entidades públicas o privadas para la realización de estas obras o actuaciones». Por eso se requiere el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación, siempre que su coste repercutido anualmente, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas y aplicada en su caso financiación, no supere la cuantía de nueve mensualidades ordinarias de gastos comunes.

La segunda modificación, introducida unos meses más tarde, por la norma que convalida el citado Real decreto ley 19/2021, la Ley 10/2022, de 14 de junio³⁴, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante, LMUREPRTR)³⁵, cambia la cuantía de las mensualidades ordinarias de gastos comunes, y lo eleva a doce mensualidades en lugar de las nueve establecidas por el Real decreto ley 19/2021. Además, se establece un régimen de mayoría simple para la realización de las obras de rehabilitación que contribuyan a la mejora de la eficiencia energética del edificio o a la implantación de fuentes de energía renovable de uso común, así como para la solicitud de ayudas y financiación su desarrollo (preámbulo IV de la LMUREPRTR, art. 17. 2. Par. 3 LPH).

En Cataluña, la adopción de acuerdos para la modificación de los elementos del edificio en las comunidades de propietarios se regula en el art. 553-25 y en el art. 553-25bis Código civil de Cataluña (en adelante, CCCat), que fueron redactados en dos leyes de 2021³⁶ y 2022³⁷, de modificación de ese cuerpo legal.

Esta norma fue tácitamente derogada por la Ley 10/2022. Véase el siguiente enlace <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-9838>

[Consulta: 8 enero 2024].

34. Como hemos indicado, esta Ley tácitamente sustituyó al RDL 19/2021. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-9838>

[Consulta: 8 enero 2024].

35. BOE nº. 142, de 15 de junio de 2022. Se puede consultar en el siguiente enlace <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-9838> [Consulta: 8 enero 2024].

36. Artículo 553-25 redactado por el número 1 del artículo único del Decreto Ley 28/2021, 21 diciembre, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, a fin de incorporar la regulación de las instalaciones para la mejora de la eficiencia energética o hídrica y de los sistemas de energías renovables en los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, y de modificación del Decreto ley 10/2020, de 27 de marzo, por el que se establecen nuevas medidas extraordinarias a realizar ante impacto sanitario, económico y social de la COVID-19, en el ámbito de las personas jurídicas de derecho privado sujetas a las disposiciones del derecho civil catalán. Publicado en DOGC núm. 8568, de 23 de diciembre de 2021 y BOE núm. 44, de 21 de Febrero de 2022. Véase en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2022-2707> [Consulta: 8 enero 2024].

37. Artículo 553-25 bis introducido por el artículo 1 de la Ley 5/2015, 13 mayo, con la nueva redacción dada por la por la disposición adicional tercera de la Ley 11/2022, de 29 de diciembre, de

Se requiere mayoría simple para la adopción de acuerdos relacionados con la rehabilitación para la eficiencia energética de edificios en régimen de comunidad de propietarios. Así lo dispone el Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayudas en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del plan de recuperación, transformación y resiliencia³⁸, en la legislación catalana (art. 553-25, apartados b), d), e, f) código civil catalán) y en sentido similar en la legislación estatal española (art. 17, punto 2, último párrafo del Ley de Propiedad Horizontal de 1960) con los límites del coste en relación a los gastos anuales de la comunidad de propietarios³⁹. Según la normativa española, no está claro si la mayoría simple se aplica al total de las cuotas o a los presentes en la reunión. En el Código Civil catalán parece que hay que entender que corresponde a los presentes. La falta de certeza respecto de estas cuestiones tampoco ayuda⁴⁰.

Un acuerdo de mayoría simple significa que hay una minoría disidente. Como es bien sabido, un acuerdo es vinculante para los propietarios que no están de acuerdo con él⁴¹, pero si no están de acuerdo con la decisión, la posibilidad y el riesgo de incumplimiento del acuerdo aumentan, junto con las consecuencias de este incumplimiento.

Si el objetivo es un acuerdo estable y duradero más allá de esa mayoría simple, lo ideal sería llegar a un consenso. En el consenso no hay disenso. Puede no haber un consentimiento activo de cada uno, sino una aceptación en el sentido de no negación o, si es el caso, una negación común basada en razones sólidas que hayan sido discutidas.

A. Alcanzar un *consenso*

La pregunta del millón: ¿cómo llegan los edificios en régimen de propiedad horizontal a este consenso para un acuerdo estable y duradero que permita la ecologización del edificio?

Detrás del voto de cada propietario, detrás de cada declaración de voluntad a favor o en contra de cualquier cambio o renovación del edificio, hay intereses y nece-

mejora urbano, ambiental y social de los barrios y villas. Publicado en DOGC núm. 8823, de 30 de diciembre de 2022 y BOE núm. 32, de 07 de febrero de 2023. Véase en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-3125 [Consulta: 8 enero 2024].

38. Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayudas en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del plan de recuperación, transformación y resiliencia. Establece este acuerdo en su artículo 32. d) 2º; artículo 35. 10. g) y artículo 54.6. h).

En español la versión se puede leer en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-16233-consolidado.pdf> [Consulta: 15 de noviembre de 2023]

39. Véase en M. ANDERSON, Green mortgages for greener multi-unit buildings. Perspectives from composite models, in Lentner, Lüke and Barth, Kernfragen des Europäischen Wirtschaftsrechts zwischen Recht, Ökonomie und Theorie, C.H. Beck, München, 2023a, pág. 93-110.

40. Véase en M. ANDERSON, «La oleada de renovación energética de los edificios: adaptabilidad y limitaciones de las instituciones de derecho civil», Revista Catalana de Dret Públic, 66, 2023b, págs. 119-134. <https://doi.org/10.58992/rcdp.i66.2023.3958> [Consultation: 15 November 2023].

41. Véase en M. ANDERSON, Green mortgages for greener multi-unit buildings. Perspectives from composite models, ob. cit.

sidades, principalmente económicas, que determinarán la decisión del propietario. Sin duda, el coste de la obra, que supondrá el pago de una suma de dinero para cada propietario, puede ser uno de los principales obstáculos, en particular, para aquellos económicamente vulnerables pero también para aquellos que tenían un proyecto de vida diferente (por ejemplo, una persona acaba de comprar la unidad con un préstamo hipotecario que puede representar un alto porcentaje de sus ingresos y este pago extra por la reforma se considera excesivo; una pareja que va a tener hijos o un jubilado con una pensión reducida; un familia desempleada)⁴². Además, la complejidad del proceso de solicitud de subvenciones y subsidios ciertamente dificulta el acceso a los fondos disponibles para cubrir parte o la totalidad del coste. Además, en estas reuniones de propietarios para la renovación del edificio pueden surgir conflictos interpersonales entre propietarios.

Otros elementos que también entran en juego en este proceso de toma de decisiones son: 1. Información sobre la renovación; 2. Relaciones interpersonales entre propietarios, familias e inquilinos que viven en cada elemento privativo; 3. Proceso de toma de decisiones en sí.

1. Información sobre la renovación

La información sobre el estado del edificio y las propuestas de renovación debe ser clara y comprensible para los propietarios de cada unidad (viviendas o unidades comerciales). Debe dar respuesta a todas y cada una de las inquietudes y dudas que puedan tener los propietarios y sus familias. Se debe brindar información específica que afecta su vida diaria en el hogar, como cuánto dinero costará, cómo se puede financiar, cuánto durarán las obras y qué efectos producirán. La voluntad de resolver dudas, tomar en consideración y respetar los miedos, ansiedades y estrés que puede generar una reforma, especialmente una de cierta magnitud, es crucial. Para brindar un consentimiento debidamente informado en temas arquitectónicos, de renovación y modernización, cada persona involucrada debe sentirse escuchada y reconocida en la solución propuesta para este consenso deseado.

2. Relaciones interpersonales

Se dice que cada persona y cada familia es un mundo, con sus valores, sus creencias, sus motivaciones, sus dinámicas. Una comunidad de propietarios también es un mundo. Las relaciones interpersonales pasadas y presentes se revelarán en este proceso de toma de decisiones hacia la renovación del edificio. Las situaciones personales, familiares y económicas dispares mostrarán un abanico de diferencias que habrá que gestionar, para intentar tenerlas en cuenta si lo que se busca es un acuerdo satisfactorio y duradero que se cumpla.

42. Ibidem.

3. Proceso de toma de decisiones

El propio proceso de toma de decisiones puede ser un elemento de conflicto. Como ocurre con cualquier situación de conflicto, ésta puede abordarse de diferentes estilos. Según Thomas y Kilmann Conflict Mode Instrument⁴³, existen 5 maneras de afrontar el conflicto debido a dos parámetros: cooperatividad (tener en cuenta las preocupaciones de alguien) y asertividad (tener en cuenta las propias preocupaciones). Estos cinco modos de manejo de conflictos son competir, evitar, acomodarse, comprometerse y colaborar. Entre ellos, la colaboración es a la vez asertiva y cooperativa. Colaborar implica un intento de trabajar con otros para encontrar alguna solución que satisfaga plenamente sus inquietudes. Significa profundizar en un tema para identificar las necesidades y deseos subyacentes de las personas involucradas. El estilo colaborativo es el que favorece un acuerdo satisfactorio, ya que incluye las necesidades de las personas que han participado activamente en este proceso, conduciendo a un acuerdo duradero que favorezca el cumplimiento de los términos pactados.⁴⁴

B. MASC para el consenso

Una vez más, la cuestión es cómo llegar a un consenso teniendo en cuenta todos estos diferentes intereses y necesidades.

Mi acercamiento a este contexto es holístico. Está el derecho, como forma de resolver conflictos, y también otras formas de afrontar los conflictos, como los sistemas ADR o los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC) en la terminología del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de eficiencia del servicio de justicia, a los que vamos a dedicar los epígrafes que siguen a continuación. Teniendo en cuenta estos factores (información, relaciones interpersonales y proceso de

43. Véase en THOMAS, R.; KILMANN, T., «Developing a Forced-Choice Measure of Conflict-Handling Behavior: The «Mode» Instrument», *Educational and Psychological Measurement*, 37(2), 1977, pág. 309-325.

44. Como señala GRANT, las investigaciones han revelado que los negociadores eficaces son aquellos que operan de forma altruista (*othership*), que tienen una motivación «prosocial». Los negociadores ineficaces son aquellos que actúan únicamente como receptores y aquellos donantes altruistas (que dan todo sin pensar en sus intereses personales) (GRANT, 2013). Según los estudios basados en la teoría de la competencia-cooperación (Deutsch, 2006) y la teoría de la «doble preocupación» (Pruitt y Rubin, 1986) las personas que sólo esperan recibir (receptores) perciben las negociaciones como competiciones donde una persona gana y otra gana. los demás pierden y, en consecuencia, no confían en las otras partes de la negociación, negocian agresivamente, pasan por alto oportunidades para comprender los intereses de la otra parte y por tanto no las consideran capaces de generar valor. Por otro lado, las personas que dan mucho, de forma altruista, hacen demasiadas concesiones, benefician a la otra parte y sacrifican sus propios intereses personales en beneficio de la otra parte. Los negociadores altruistas, por el contrario, que tienen en cuenta sus intereses personales y también los intereses de la otra parte, son personas que buscan oportunidades para beneficiarse a sí mismos y también a los demás. Son capaces de pensar de manera compleja e identificar soluciones en las que todas las partes satisfacen sus intereses, generan valor y cuando empiezan a distribuir el pastel, es lo suficientemente grande para todos, incluidos ellos mismos. Por tanto, dan más y también reciben más.

toma de decisiones), y dada la incertidumbre, la inestabilidad que una mayoría simple puede provocar en la comunidad de propietarios, proponemos recurrir a algunos mecanismos de ADR que favorezcan el acuerdo de propietarios que sea duradero y satisfactorio.

Los medios adecuados de solución de controversias (MASC) son bien conocidos como procedimientos alternativos al litigio (ADR). Se incluyen en esta categoría los procesos «heterocompositivos» en los que un tercero decide el resultado de ese conflicto en función de su equidad ante la ley (a modo de arbitraje) y los «autocompositivos», en los que la solución es resultado del acuerdo de las partes, con⁴⁵ o sin la intervención de un tercer profesional⁴⁶. El arbitraje es otro sistema adjudicativo similar al procedimiento judicial, por lo que el foco del estudio residirá en aquellos MASC que ayuden a promover una solución basada en el acuerdo, como la negociación colaborativa, la mediación en ambas modalidades -facilitativa y evaluativa- y la evaluación neutral (opinión de experto independiente, en términos del Proyecto de Ley Orgánica de 2024).

1. Negociación colaborativa

La negociación colaborativa se identifica con la tradicional negociación integradora⁴⁷ que se ha desarrollado en el Programa de Negociación de la Universidad de Harvard. Creado en los años 80 del siglo pasado por Roger Fisher, William Ury y, en la 2ª edición, escrito con Bruce Patton,⁴⁸ se basa en principios que apuntan a un resultado en el que todos ganan. Estos principios incluyen aprender a manejar percepciones y emociones, descubrir qué hay oculto detrás una posición, crear múltiples opciones, alcanzar resultados basados en criterios objetivos e identificar la mejor alternativa a un acuerdo negociado (MAAN).

Esos son los principios para lo que tradicionalmente se ha denominado como negociación integradora (frente a la tradicional distributiva). La negociación integradora se puede concretar en siete elementos relacionados con un acuerdo exitoso⁴⁹: «1) satisface los intereses fundamentales de todos (los tuyos y los de ellos); 2) es la mejor de muchas opciones; 3) cumple con estándares legítimos y justos; 4) es mejor que tus alternativas; 5) se compone de compromisos claros y realistas; 6) es el resultado de una comunicación efectiva; 7) ayuda a construir el tipo de relación que deseas».

45. La intervención de un tercero es «*inter partes*», lo que significa ayudar a las partes a lograr un acuerdo por sí mismas (BARONA VILAR, 2011).

46. Estos conceptos (autocompositivo y heterocompositivo) se deben al profesor italiano, Francesco Carnelutti (1960).

47. DE DREU, C. K.; WEINGART, L. R.; KWON, S., «Influence of social motives on integrative negotiation: a meta-analytic review and test of two theories», *Journal of Personality and Social Psychology*, núm. 78 (5), 2000, pág. 889-905.

48. FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder. Gestion 2000, 2011.

49. WEISS, J., Guide to negotiating, Harvard Business Review Press, Boston – Massachusetts, 2016.

En el contexto de la ecologización de edificios en régimen de propiedad horizontal, la negociación colaborativa podría ser llevada a cabo por los propietarios de elemento privativo, por ellos mismos o por sus representantes, generalmente abogados⁵⁰.

2. Mediación

Cuando surgen emociones o algunos conflictos interpersonales entre propietarios y la comunicación es difícil, la mediación es un proceso en el que un tercero lidera un diálogo entre las partes en conflicto, con el objetivo de ayudarlas a comprender las perspectivas, posiciones, intereses y necesidades de cada uno. Es un proceso voluntario en el que las partes intentan llegar a un acuerdo sobre la solución de su disputa con la ayuda de un mediador. La mediación es versátil, confidencial y comunicativa, gestionando eficazmente situaciones que involucran a personas vulnerables o conflictos que surgen de malentendidos y malas relaciones entre propietarios en edificios en régimen de propiedad horizontal o entre propietarios e inquilinos.

La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵¹ la define la como un «proceso estructurado, cualquiera que sea su denominación o denominación, por el que dos o más partes en un litigio intentar por sí mismos, de forma voluntaria, llegar a un acuerdo para la solución de su controversia con la asistencia de un mediador» (artículo 3, a). El mediador trabaja en la gestión⁵² de disputas interpersonales entre todos, mapeando el conflicto, especialmente, sobre personas, problemas y procesos⁵³. Por ejemplo, las personas directa o indirectamente involucradas, emociones⁵⁴, comunicación entre ellas, situaciones de poder, sus creencias, su religión, sus valores culturales, situaciones de vulnerabilidad, etc. Un mediador es un experto en negociación, pero también en comunicación, en comunicación no violenta y en escucha activa y ayuda a todos a sentir aprecio, afiliación, autonomía, estatus y papel en este proceso.

El profesional utiliza diferentes técnicas que ayudarán a crear un espacio para mejorar las relaciones interpersonales. Se pueden utilizar diferentes modelos de

50. Otro método ADR que está en las manos de la abogacía es la derecho colaborativo, que proviene de Stu Webb, una práctica admitida en distintos ordenamientos jurídicos europeos como el belga o el francés. Véase <https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F34633>. <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/derecho-colaborativo-nuevo-paradigma-en-el-ejercicio-profesional-de-los-abogados/>

51. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AAOJ.L_.2008.136.01.0003.01.ENG

52. Nosotros coincidimos con Vilalta (2009) en que «la auténtica resolución de un conflicto debe pasar, la mayoría de las veces, por la eliminación o depuración de los factores desencadenantes, lo que implica, en las relaciones personales, regenerar las relaciones sociales y recuperar la confianza de las personas involucradas, aspectos que un proceso judicial formal no es capaz de llevar a cabo».

53. LEDERACH, J.P., Enredos, problemas y pleitos. una guía práctica para ayudar a resolver conflictos. Ediciones Clara-Semilla, Colombia-Guatemala, 1992.

54. «(...) muchas veces, tratar más directamente con sentimientos permite llegar al corazón del asunto más rápidamente – y con un mejor posibilidades de encontrar una satisfacción resolución». Stone, D., Patton, B. y Heen, S. (2010).

mediación en cada caso, por ejemplo, prácticas transformadoras y restaurativas cuando sea necesario. El mediador puede ayudar a los propietarios de cada unidad a identificar las mejores y peores alternativas a un acuerdo negociado (MAAN/PAAN) en sesiones privadas.

Tradicionalmente, la mediación es facilitadora, lo que significa que es un proceso de diálogo entre propietarios de edificios en régimen de propiedad horizontal, o entre propietario e inquilino, que intentan por sí mismos llegar a un acuerdo. En este modelo, el mediador no da ninguna propuesta ni consejo. El mediador simplemente desarrolla el proceso hasta que los interesados llegan (o no) a sus propios acuerdos.

Además de la mediación facilitadora, también existe la mediación evaluativa que involucra a un mediador de conflictos que no sólo conduce el proceso, sino que también proporciona una opinión o propuesta⁵⁵ que las partes en conflicto pueden considerar, si así lo deciden⁵⁶. Este mediador suele ser un experto en el objeto de la controversia.

La mediación es un proceso que ayuda a crear una solución personalizada para cada edificio en régimen de propiedad horizontal en un momento preciso con personas específicas. Evita la confrontación destructiva, construyendo soluciones tras un proceso en el que todos han tenido la oportunidad de explicar intereses y necesidades. El resultado es un acuerdo estable y duradero alcanzado sin presiones, con intereses y necesidades incluidos en el acuerdo.

La mediación puede ser el procedimiento idóneo para intervenir en las reuniones de la comunidad de propietarios para gestionar los distintos intereses que confluyen en la rehabilitación energética. Ya en 2018 los medios de comunicación se hicieron eco de los conflictos en la rehabilitación de los edificios del centro de Bilbao (Euskadi), como desarrollaremos más adelante⁵⁷. También en este concreto conflicto que genera la transición energética la mediación puede ser el procedimiento idóneo para gestionar esta situación de vulnerabilidades económicas y derivadas de la relación de consumo. Este procedimiento puede permitir, en primer lugar, detectar situaciones de vulnerabilidad entre los propietarios. En las reuniones previas o en las sesiones individuales con los titulares de los elementos privativos (viviendas o locales de negocio), la persona mediadora puede detectar situaciones de vulnerabilidad que, tal vez, no se manifiesten en sesiones conjuntas, frente a todos los vecinos. Algunas personas tienen pudor de poner de manifiesto determi-

55. RISKIN, L., «Understanding mediators' orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed», *Harvard Negotiation Law Review* (en línea), núm. 1(7), 1996, pág. 7-51.

56. BARUCH BUSH, R.A., «Substituting mediation for arbitration: the growing market for evaluative mediation, and what it means for the ADR field», *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 3/111, 2002, pág. 111-131.

57. 41 edificios de Bilbao La Vella, Atxuri y Casco Viejo gestionaron en 2018 los conflictos de los vecinos que impedían la rehabilitación y su conservación con la intervención de personas mediadoras, administradoras de fincas con formación en mediación. Destaca la noticia en prensa de un edificio con un elevado porcentaje de morosidad de las cuotas y cuya actualización sirvió para emprender el tráfico en la rehabilitación del edificio. <https://www.deia.eus/bilbao/2018/03/08/mediacion-professional-desbl-o-quea-conflictos-vecinales-4879282.html> [Consulta: 8 enero 2024].

nadas situaciones profesionales, personales, como una situación económica precaria, que se traduce en no poder hacer frente a los gastos de la comunidad de propietarios y menos aun cuando esto puede repercutir que el edificio sea energéticamente eficiente y, quizás, enmascaran la situación y se niegan por aspectos técnicos de la obra, por ejemplo. En segundo lugar, y como es bien sabido, favorece el espacio de diálogo y comunicación entre los propietarios porque puedan expresar los intereses, necesidades⁵⁸, preocupaciones y trabajar de forma colaborativa, valorando las opciones, las alternativas, para lograr una solución satisfactoria para todos, para conseguir un consenso teniendo presente el objetivo de la eficiencia energética. En tercer lugar, la flexibilidad del procedimiento permite que la persona mediadora pueda acompañarse de un técnico especialista en la materia que puede dar respuesta a las cuestiones, dudas que puedan plantearse para la elección de la medida energética y en los efectos de las obras futuras⁵⁹. También puede ser útil para hacer frente a las eventualidades que pueden surgir a lo largo de la ejecución de la obra, en este caso, en un proceso entre la comunidad de propietarios y la empresa o empresas que realizan las tareas de adaptación, rehabilitación de la vivienda.

3. Evaluación neutral

Asimismo, la evaluación neutral es otro proceso de ADR al que se puede recurrir para resolver disputas también en este contexto. Este proceso no vinculante involucra un evaluador independiente que analiza los hechos clave y las cuestiones legales de un caso, incluida una estimación del resultado probable y un posible acuerdo entre las partes involucradas. Normalmente, el evaluador es un experto o profesional en un campo específico, como derecho, construcción, materiales, etc. Es particularmente eficaz cuando las partes han llegado a un punto muerto en problemas científicos o técnicos en un contexto en el que el evaluador neutral tiene esta especial pericia. Ofrecerá una solución al problema que las partes en conflicto pueden aceptar o no.

En algunos casos, es difícil identificar con precisión la diferencia entre algunos de estos sistemas ADR porque el papel de los expertos puede ser muy similar. Los arquitectos trabajan eficazmente en la rehabilitación de edificios, contactan con los propietarios de viviendas en edificios multifamiliares, les asesoran sobre las posibilidades técnicas que pueden elegir para esta transición ecológica en un proceso

58. Para empoderar cada uno en la línea del Considerando 125 de la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2023 relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/955 (versión refundida).

59. En 2016, un aparejador con formación en mediación gestionó el conflicto económico y de las cualidades que se planteó entre una comunidad de propietarios de un edificio plurifamiliar y la empresa encargada de las tareas de rehabilitación de la fachada y de la cubierta del edificio de la comunidad. 8 sesiones fueron suficientes para que las partes llegaran a un acuerdo de solución satisfactorio. Véase la noticia de prensa en el siguiente enlace

https://www.activatie.org/www.tuedificioenforma.es/web_contenido2.php?id=1011&tipo=Publicaciones
[Consulta: 8 enero 2024].

de evaluación neutral, les dan su opinión profesional no vinculante y también actúan como mediadores, gestionando conflictos interpersonales y ayudando a la comunidad de propietarios en la renovación en régimen de propiedad horizontal. Es absolutamente necesaria una aclaración conceptual entre todos ellos.

Los MASC por consenso son flexibles, se adaptan a cada conjunto de personas, conflicto, situación y momento versus métodos determinativos en los que un tercero decide el conflicto con una resolución que no siempre es satisfactoria para los intereses de una de las partes.⁶⁰

Estos no son procesos milagrosos. Dependen de la voluntad de las personas, al principio, durante el proceso y de encontrar soluciones constructivas al final del mismo. Los propietarios pueden decidir si participar o no en el proceso de ADR seleccionado, trabajar en una negociación colaborativa o en mediación, como se mencionó anteriormente.

Esos procesos también toman tiempo a los propietarios. Es hora de generar confianza entre ellos en la negociación y trabajar en diferentes alternativas. En la mediación, tiempo para el caucus (una reunión privada y confidencial celebrada por el mediador con partes individuales ⁶¹o una breve reunión privada de un equipo de negociación realizada durante la negociación) y tiempo para sesiones conjuntas con los propietarios. Sin embargo, pueden ser más rápidos que un sistema determinativo o adjudicativo (litigio ante los tribunales, principalmente). Puede ser un esfuerzo para las partes. En lugar de dejar la decisión, la solución, a un tercero que decide el resultado de este conflicto, en estos sistemas ADR «autocompositivos», cada parte tiene que participar activamente en el proceso.

V. EXPERIENCIAS DE MASC EN LA REHABILITACIÓN DE EDIFICIOS EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

El objetivo de este capítulo no era sólo presentar un enfoque teórico de los medios adecuados de solución de controversias en los edificios en régimen de propiedad horizontal, sino también incluir ejemplos positivos de experiencias exitosas de ADR en la renovación de edificios en régimen de propiedad horizontal.

60. Como ejemplo, vea los diferentes tipos de métodos de resolución de disputas desde el consensual (negociación [por las partes personalmente], mediación [puramente facilitadora], negociación [a través de representantes], colaboración y práctica colaborativa, minijudio [tribunal ejecutivo], investigación neutral de hechos experto, evaluación [evaluación neutral temprana]) hasta procesos determinativos (litigio, juicio privado, tribunales administrativos o estatutarios, arbitraje, determinación de expertos, adjudicación, comité de disputas, arbitraje adjunto a un tribunal). Entre los procesos consensuales y determinativos se encuentran la Defensoría del Pueblo, Arb-med, med-arb, mencionados como ejemplos (HARRIS, 2020) entre otros.

61. Este caucus también puede ayudar a empoderar a un partido para futuras sesiones con todos los partidos. URY, W. (2015), *Obtenga el sí consigo mismo: Superar los obstáculos interiores para negociar con éxito*, Barcelona, Conecta.

El primer ejemplo es en Bilbao, donde se utilizó la mediación para gestionar conflictos interpersonales en 41 edificios en régimen de propiedad horizontal que necesitaban reparación en el antiguo barrio hasta principios de 2018⁶².

SURBISA, empresa que ofrece este servicio, utiliza la mediación para promover la convivencia facilitando la comunicación, el diálogo y la gestión pacífica de diferencias, incidentes y conflictos⁶³.

En Italia, las actividades de mediación social ayudaron a personas de dos barrios marginales deteriorados (Fondo Saccà y Fondo Fucile) en Messina para contrarrestar los mecanismos de desconfianza y resignación. Un enfoque participativo que incluyó asambleas públicas, reuniones y tutoría social y técnica integrada uno a uno de los hogares⁶⁴ contribuyó al éxito del Proyecto Capacidad, que tuvo lugar de 2017 a 2022⁶⁵.

Otra experiencia implicó tanto mediación⁶⁶ como peritaje⁶⁷ para resolver un problema en un edificio situado en Merinals, un barrio de Sabadell, cerca de Barcelona. El estudio de los arquitectos demostró que el edificio no tenía aluminosis y podía ser rehabilitado.

El programa «Estimada casa, querido barrio»⁶⁸, ofrecido por el Consorcio de Vivienda del Área Metropolitana de Barcelona, entidad pública constituida por la Generalitat de Cataluña y la entidad del Área Metropolitana de Barcelona, se puso en marcha en 2021. Nace para la rehabilitación edificatoria y tiene un mediador entre diferentes profesionales. La comunidad decide hasta qué punto quiere rehabilitar, participando en una comisión de seguimiento que revisa mensualmente el avance con los responsables del proyecto de las obras. El Consorcio se encarga de los permisos, busca empresas constructoras y ofrece facilidades de pago a los pro-

62. Ver este artículo en un periódico en <https://www.deia.eus/bilbao/2018/03/08/mediacion-profesional-desbloquea-conflictos-vecinales-4879282.html> [Consulta: noviembre 2023]. Vecinos que no pagan por insolvencia, comunidades con un importante grado de vivienda vacía, problemas de convivencia y situaciones de desamparo por la soledad que les paraliza a la hora de tomar decisiones. Estas son algunas de las causas que pueden influir en que un edificio se deteriore poco a poco por falta de compromiso a la hora de realizar las obras necesarias. Para solucionarlo, Surbisa pensó hace diez años en aportar una solución que implicara a un mediador, concretamente un administrador de fincas, en las viviendas de su zona. Su objetivo: mediar en estos conflictos. El resultado positivo ha sido tan importante que nos ha animado a revalidar este programa en Bilbao La Vieja y se ha extendido a Atxuri y todos los ámbitos de actuación de esta sociedad».

63. Véase esta información en el sitio web de SURBISA.

<https://www.surbisa.eus/servicios/acuerdos-en-tu-comunidad/> [Consulta: 15 de noviembre de 2023].

64. LEONE, L.; GIUNTA, G.; GIUNTA, M.; MARINO, D.; GIUNTA, A., Urban Regeneration through Integrated Strategies to Tackle Inequalities and Ecological Transition: An Experimental Approach. Sustainability, 15, 11595, 2023.

65. Véase en <https://www.revesnetwork.eu/2017/12/22/urban-regeneration-processes-as-opportunity-for-human-empowerment-the-capacity-project-in-messina/> [Consulta: 15 de noviembre de 2023].

66. Mediación no finalizó con un acuerdo. Véase en <https://www.diaridesabadell.com/2019/06/21/els-merinals-i-habitatge-sense-mediacio/>

67. Véase en <https://www.arquitectesexperts.com/editorial/el-dictamen-pericial-proposa-la-rehabilitaci-dels-habitatges-de-merinals922021> [Consulta: noviembre 2023].

68. Véase en la página de inicio. <https://www.cmh.cat/web/cmh/actualitat/estimada-casa-querido-barrio>

pietarios de viviendas. Hasta el momento, se han realizado 9 proyectos en 4 ciudades cercanas a Barcelona (Santa Coloma de Gramenet, Cornellà, L'Hospitalet de Llobregat y Badalona)⁶⁹.

Los propietarios tienen que interactuar con un mediador que les explicará detalladamente el programa, que les dará las autorizaciones que deberán firmar para que este profesional mantenga informados a los vecinos y que tramitará la subvención. Además, el mediador podrá gestionar los desacuerdos entre vecinos y escuchar sus intereses y necesidades en cada paso del proceso de renovación.

Las situaciones personales y económicas son diversas para cada propietario. Es por ello que el programa «Estimada casa, querido barrio» presenta fórmulas diseñadas para cada caso y facilidades de pago para que todos puedan asumirlo con tranquilidad y comodidad. Podría ser una cuota a largo plazo (180 cuotas mensuales en 15 años), sin intereses. Con el objetivo de reducir los conflictos, el Consorcio cobrará las cuotas directamente. Los propietarios empiezan a pagar cuando finalizan las obras del edificio.

Todas las administraciones (estatal-central⁷⁰, autonómica⁷¹ y local⁷²) trabajan para aportar la información y los servicios necesarios para que la mediación pueda desarrollarse. Y en algunas, se prevé de forma expresa su intervención en el marco de convenios con las comunidades de propietarios, ofreciendo la mediación como recurso para la gestión de los conflictos que se puedan plantear. Es el caso del Consorcio de la Vivienda del Ayuntamiento de Barcelona que, entre una pluralidad extensa de actuaciones tales como el apoyo a la comunidad en los acuerdos necesarios para poder rehabilitar de manera efectiva el edificio, también incluye, entre otros, el asesoramiento y la mediación en la comunidad de propietarios para establecer mecanismos de solución y conflictos en casos de situaciones anómalas de viviendas y en casos de morosidad, de oposición a la ejecución de las obras y de propietarios no localizables⁷³. El impulso de la administración para que los ciudadanos gestionen los conflictos que pueden surgir en este entorno edificatorio se pone de manifiesto con la inclusión de normas que les recuerden que tienen esta

69. Estos documentos se pueden leer en el sitio web. Véase en <https://www.cmh.cat/web/cmh/actualitat/estimada-casa-querido-barrio/documents-relacionats> [Consulta: noviembre 2023].

70. Por parte del Ministerio de transportes, movilidad y agenda urbana, véase <https://www.mitma.gob.es/ministerio/proyectos-singulares/prtr/vivienda-y-agenda-urbana/programa-de-ayudas-para-la-rehabilitación-integral-de-edificios-residenciales-y-viviendas>. [Consulta: 8 enero 2024].

71. Por ejemplo, en la Comunidad autónoma de Cataluña, la Generalidad de Cataluña informa a [https://habitatge.gencat.cat/ca/ambits/Ajuts-europeus-per-a-la-millora-de-leficiencia-energetica-dels-vivendas/index.html#googtrans\(es|es\)](https://habitatge.gencat.cat/ca/ambits/Ajuts-europeus-per-a-la-millora-de-leficiencia-energetica-dels-vivendas/index.html#googtrans(es|es)). [Consulta: 8 enero 2024].

72. Es el caso del Ajuntament de Barcelona. <https://www.habitatge.barcelona/es/servicios-ayudas/rehabilitacion/rehabilitar-es-ahorrar-con-los-fondos-nextgen>. Ofrece su información también en la sede electrónica. <https://seuelectronica.ajuntament.barcelona.cat/oficinavirtual/ca/tramit/20220001543> [Consulta: 8 enero 2024].

73. Véalo en el anuncio de la convocatoria para el año 2021 de ayudas a la rehabilitación en la ciudad de Barcelona para personas propietarias que se encuentren en situación de vulnerabilidad en los edificios de uso residencial en el ámbito del Plan de barrios (ref. BDNS 574940) https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/122646/1/Subvencions_Rehab_Habit_PlaBarris_2021.pdf págs. 43 i 45. [Consulta: 8 enero 2024].

opción a su alcance. Por ejemplo, la reclamación de los gastos de comunidad y del fondo de reserva o cualquier cuestión relacionada con la obligación de contribuir, también podrá ser objeto de mediación-conciliación (o arbitraje), de acuerdo con la legislación aplicable (art. 21.6 (LPH)⁷⁴ y que en el derecho civil catalán se pueden incardinar en una cláusula estatutaria de la Comunidad de Propietarios para la gestión de los conflictos a través de la mediación y el arbitraje (art. 553-11,2.f) y 553-25.2.i) CCCat).

VI.OBSERVACIONES FINALES

El proceso de renovación de edificios en régimen de propiedad horizontal implica diversas complejidades, incluidos requisitos legales, intereses diversos, consideraciones económicas y conflictos interpersonales entre propietarios. Lograr un consenso para la renovación es crucial en aras de acuerdos sostenibles y duraderos que contribuyan a objetivos más amplios como combatir el cambio climático, promover la transición ecológica y luchar contra la pobreza energética o simplemente ahorrar en facturas de servicios públicos y disfrutar de una oficina en el hogar más saludable.

Este capítulo ha explorado el papel de la mediación y los medios adecuados de solución de controversias (MASC) partiendo de los conflictos relacionados con la renovación de edificios en régimen de propiedad horizontal. La negociación colaborativa, la mediación (tanto facilitadora como evaluativa) y la evaluación neutral (opinión de experto independiente) se presentan como procesos para afrontar los desafíos de la toma de decisiones, las relaciones interpersonales y la difusión de información en el contexto de los proyectos de renovación.

Las experiencias exitosas en varios lugares, incluidos Bilbao y Messina, demuestran la eficacia de estos procesos para promover la coexistencia, gestionar conflictos y facilitar iniciativas de renovación edificatoria impulsadas por la comunidad. El programa «Estimada casa, querido barrio» de la provincia de Barcelona ilustra aún más cómo la mediación, junto con la participación de la comunidad y procesos transparentes, puede conducir a renovaciones exitosas de edificios en régimen de propiedad horizontal.

Finalmente, el enfoque holístico para la resolución de conflictos presentado en este capítulo enfatiza la importancia de comprender las diversas necesidades e intereses de los propietarios, fomentar la comunicación abierta y buscar el consenso a través de los MASC. Al adoptar enfoques colaborativos, las comunidades pueden trabajar juntas para lograr acuerdos mutuamente satisfactorios, asegurando el éxito de proyectos de renovación de edificios en régimen de propiedad horizontal y al mismo tiempo abordando desafíos sociales y ambientales más amplios.

74. Este artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, que incluye este apartado 6 sobre mediación-conciliación y arbitraje, ha sido redactado según dispone el apartado 3 del artículo 2 de la Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 1a reimpr. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2000.
- ANDERSON, M., *Green mortgages for greener multi-unit buildings. Perspectives from composite models*, in Lentner, Lüke and Barth, *Kernfragen des Europäischen Wirtschaftsrechts zwischen Recht, Ökonomie und Theorie*, C.H. Beck, München, 2023a, pág. 93-110.
- ANDERSON, M., «La oleada de renovación energética de los edificios: adaptabilidad y limitaciones de las instituciones de derecho civil», *Revista Catalana de Dret Públic*, 66, 2023b, págs. 119-134. <https://doi.org/10.58992/rcdp.i66.2023.3958> [Consultation: 15 November 2023].
- BARONA VILAR, S., «ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación», *Revista de Derecho*, núm. 1, 2011, pág. 185-211. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v18n1/art08.pdf>. [Consultation: 15 November 2023].
- BARUCH BUSH, R.A., «Substituting mediation for arbitration: the growing market for evaluative mediation, and what it means for the ADR field», *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 3/111, 2002, pág. 111-131.
- BAZERMAN, M. H.; KAHNEMAN, D., *How to make the other side play fair*, Harvard Business Review Press, 2019, reprinted 2022, pág. 115- 123.
- BELLOSO MARTÍN, N. «Un intento de fundamentar derechos de los no-humanos (derechos de la naturaleza) a partir del desarrollo sostenible», *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, 2022, V. 13, n. 1, pág. 1-46.
- CARNELUTTI, F., *Instituciones del proceso civil*. t.1. Buenos aires. Ediciones jurídicas Europa-américa, 1960.
- COSTA-CAMPI, M. T.; JOVÉ-LOPIOS, E.; TRUJILLO-BAUTE, E., *La pobreza energética en España Aproximación desde una perspectiva de ingresos*, Fundación Naturgy, Madrid, 2019.
- DEUTSCH, M., *Cooperation and competition*, in M. Deutsch, M.; Coleman, P. T.; Marcus, E. C. (eds.), *The handbook of conflict resolution: Theory and practice*, San Francisco, Jossey-Bass, 2006, pág. 23-42.
- DE DREU, C. K.; WEINGART, L. R.; KWON, S., «Influence of social motives on integrative negotiation: a meta-analytic review and test of two theories», *Journal of Personality and Social Psychology*, núm. 78 (5), 2000, pág. 889-905.
- FERNÁNDEZ DE GATTA-SÁNCHEZ, D. «El ambicioso Pacto Verde europeo», *Actualidad jurídica ambiental*, recopilación mensual, núm. 101, 12 de mayo de 2020, pág. 78-109.
- FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*. Gestion 2000, 2011.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., «La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra la pobreza energética: previsiones comunitarias e insuficiente regulación interna española», *Revista de Derecho comunitario europeo*, núm. 45, 2013, pág. 577-605.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 8. N°. 17. Enero- Abril 2004, pág. 47-81.

- GRANT, A., Give and take: Why helping others drives our success, Penguin Books, Nova York, 2013.
- HARRIS, J., Alternative approaches to resolving housing disputes. the role and potential of alternative dispute resolution in the uk private rented sector, Bristol, UK Collaborative Centre for Housing Evidence (CaCHE), School for Policy Studies, University of Bristol, 2020.
- HUALDE MANSO, T., Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo, Dykinson, 2016.
- LEDERACH, J.P., Enredos, problemas y pleitos. una guía práctica para ayudar a resolver conflictos. Ediciones Clara-Semilla, Colombia-Guatemala, 1992.
- LEONE, L.; GIUNTA, G.; GIUNTA, M.; MARINO, D.; GIUNTA, A., Urban Regeneration through Integrated Strategies to Tackle Inequalities and Ecological Transition: An Experimental Approach. Sustainability, 15, 11595, 2023. https://econpapers.repec.org/article/gamjsusta/v_3a15_3ay_3a2023_3ai_3a15_3ap_3a11595-3ad_3a1203813.htm [Consultation: 15 November 2023].
- MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Más madera...legislativa: una nueva vuelta al consumidor vulnerable. Y vulnerables somos todos (Notas sobre Ley 4/2022, de 25 de febrero. Adopta medidas urgentes para hacer frente a determinadas situaciones de vulnerabilidad que afectan a las personas consumidoras y usuarias)», Revista CESCO de Derecho de Consumo, marzo de 2022, pág. 1-12.
- MUT PIÑA, A., La vulnerabilidad en las relaciones de consumo y los deberes de información: un análisis empírico, en MAYOR DEL HOYO, M. Victoria; DE SALAS MURILLO, S. (dirs.), Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos, Aranzadi, 2022, pág. 221-244.
- PRUITT, D. G.; RUBIN, J. Z., Social conflict: escalation, stalemate and settlement. Nova York. Random House, 1986.
- RISKIN, L., «Understanding mediators' orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed», Harvard Negotiation Law Review (en línea), núm. 1(7), 1996, pág. 7-51.
- STONE, D.; PATTON, B.; HEEN, S., Difficult conversations, 29th printing, New York, Penguin books, 2010.
- THOMAS, R.; KILMANN, T., «Developing a Forced-Choice Measure of Conflict-Handling Behavior: The «Mode» Instrument», Educational and Psychological Measurement, 37(2), 1977, pág. 309-325.
- URY, W., Obtenga el sí consigo mismo: Superar los obstáculos interiores para negociar con éxito. Conecta, Barcelona, 2015.
- VILALTA, E. A., «La cultura del diálogo y la justicia relacional como “tercera vía”», Revista d'Internet, Dret i Política, núm. 8, 2009, pág. 1-14.
- WEISS, J., Guide to negotiating, Harvard Business Review Press, Boston – Massachusetts, 2016.

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE IMMISIONES

Carles Garcia Roqueta

Abogado, árbitro y mediador

Llevamos años incorporando a nuestra sociedad la resolución de conflictos, dándole a esta un tratamiento previo a la reclamación judicial y dándonos una oportunidad al diálogo, a la escucha y como no, al reconocimiento.

Las relaciones entre las personas son fundamentales en nuestras vidas por diversas razones. Estas son y han de seguir siendo la base de nuestra conexión con el mundo que nos rodea y esta conexión la realizamos a través de las relaciones en sí, establecemos vínculos emocionales, sociales y afectivos que nos brindan apoyo, compañía y un sentido de pertenencia. Este sentido, si lo vinculamos a nuestra propiedad, es decir allí donde residimos, aún será más fuerte.

Las relaciones personales, como base, nos permiten crecer y desarrollarnos, desafiándonos a crecer emocionalmente, a practicar la compasión, la empatía y a mejorar nuestra capacidad para comunicarnos de forma efectiva.

Las buenas relaciones también son cruciales para nuestro bienestar emocional y mental. De aquí que cuando nos podemos sentir molestos o agraviados frente circunstancias que pueden alterar nuestro descanso, podemos convertirnos en unos seres menos comprensivos e irascibles. Si esta falta de descanso se dilata en el tiempo, originará según estudios médicos, un trastorno progresivo de nuestra mente y desarrollo cerebral, así como una alteración de nuestro sistema nervioso reconvirtiéndonos en sujetos más apáticos, antipáticos, alterables e irritables. Como no, es el estadio previo al stress, que no es otra más de las enfermedades presentes de este siglo.

La propiedad inmobiliaria, privada o arrendada, es un producto tangible y está sujeta a regulaciones legales y derechos de uso, control y transferencia. Los propietarios de bienes inmuebles tienen derechos sobre el uso, disfrute, arrendamiento o venta de la propiedad, siempre y cuando respeten las leyes y regulaciones locales

que rigen dicha propiedad. Una propiedad es una apuesta, una inversión y hasta puede ser un plan de pensiones a futuro. Por ello, todo aquello que pueda afectar a la misma, en un sentido u otro, afectará y alterará las relaciones interpersonales o bien las personales con la administración pública.

Debemos pensar que la propiedad inmobiliaria es un activo valioso y suele ser una inversión importante tanto para individuos como para muchas empresas, ya que puede aumentar su valor con el tiempo y proporcionar estabilidad financiera. Su valor puede depender de factores como la ubicación, la demanda del mercado, las condiciones económicas y las mejoras realizadas en la propiedad. Pero no olvidemos que según como la tratemos, su valor puede bajar y no ser aquella buena inversión que teníamos planteada.

En el ámbito vecinal, de barrio o comunitario, las relaciones pueden ser clave para obtener ese bienestar emocional continuo que muchas familias buscan. La construcción de redes sólidas hará que se nos abran oportunidades de colaboración de manera más efectiva y nos ayudará a avanzar en nuestros objetivos.

Estudios demuestran que las personas con estas conexiones sociales sólidas tienden a tener una mejor salud en general, ya que las buenas relaciones pueden reducir el estrés, fortalecer el sistema inmunológico y aumentar la longevidad. No es otra cosa que humanizar nuestras relaciones y estar atentos a las circunstancias no tan solo personales, sino que de terceras personas relacionadas con nosotros.

Frente a estas situaciones, la mediación relacional es un enfoque que busca resolver conflictos al facilitar la comunicación y la negociación asistida entre las partes involucradas en una relación. Se centra en promover el diálogo constructivo, la comprensión mutua y la búsqueda de soluciones colaborativas. La mayoría de los conflictos a nivel social provienen de las relaciones interpersonales, como se comunican y de aquello que quieren entender. A nivel social partimos de la premisa que podemos hacernos responsables de lo que decimos, pero no de aquello que entenderá nuestro interlocutor, sin embargo, las formas que acompañaran nuestra conversación son tan o más importantes que el propio contenido de la misma. Estas formas están directamente relacionadas con el trato que dispensamos y el que nos otorgan en una conversación.

Este tipo de mediación, la relacional, se aplica en diversos contextos, desde conflictos familiares y disputas entre socios comerciales hasta desacuerdos en el lugar de trabajo o entre vecinos. La clave de la mediación relacional es que se centra en las relaciones entre personas que, entre sí, tienen relación, reconociendo que la calidad de esas relaciones y de las sesiones de mediación puede ser crucial para resolver el conflicto de manera efectiva y sostenible.

El mediador creará un entorno seguro y neutral donde las personas puedan expresar sus preocupaciones, escuchar las perspectivas de los demás y trabajar juntas para encontrar soluciones mutuamente aceptables.

La mediación relacional se diferencia de otros métodos de resolución de conflictos, como la mediación tradicional o el arbitraje, al poner un énfasis especial en la dinámica interpersonal, la gestión de emociones y la reconstrucción de la comunicación para restaurar o mejorar las relaciones entre las partes involucradas frente unos hechos o circunstancias que implican a todas las partes que estén implica-

das en la situación que les ha guiado hasta el conflicto, de aquí que sea indispensable priorizar una efectiva comunicación y mejor colaboración para alcanzar acuerdos mutuamente satisfactorios y duraderos.

El reconocimiento y la toma de conciencia serán el objeto fuerza para llegar a acuerdos sólidos y como ya decía duraderos dentro de un proceso de mediación de estas características.

Hecha esta pequeña introducción en la que planteamos la importancia de las relaciones personales y de cómo la mediación relacional actúa e interviene dentro de procesos en los que pueden existir malentendidos o divergencias entre las personas o colectivos, me veo en la obligación de señalar que este medio alternativo de resolución de conflictos está demostrando ser totalmente útil frente a problemáticas en las que las inmisiones o molestias están en el orden del día.

Unas inmisiones que alteran nuestro descanso, que nos provocan estrés y que llegan a cambiar nuestro carácter incitándonos a actuar de una forma distinta a la que por costumbre venimos llevando a término. Unas inmisiones que, de padecerlas, nos vuelven menos accesibles y más irascibles.

Se tiende a confundir y a asimilar el concepto de emisión y el de inmisión. Una emisión, es aquella acción de incorporar al aire los productos de combustión y una inmisión es la recepción o concentración de contaminantes en un área determinada y que estas son procedentes de fuentes de emisión.

La RAE nos indica que una inmisión es una agresión ambiental o concentración de la contaminación en un lugar y en un momento concreto. Pero para la mayoría de las personas de a pie, una inmisión es una molestia, que perjudica su estabilidad y descanso, pudiendo alterar varias facetas de su comportamiento habitual. Generalmente se dan a término en inmuebles en los que una persona considera que puede ejercer una serie de facultades de uso y disfrute que van de la mano de su derecho de propiedad. El Código Civil de Cataluña en su art. 546-13, nos ejemplifica cuales son las inmisiones ilegítimas, entre ellas humos, gases, ruidos, olores, polvo, ondas electromagnéticas, luz y las derivadas o las que se parezcan a estas que causen daños a terceros.

Ya fuera de este ámbito, aquellos ruidos a los que nos sometemos en la vía pública como pueden ser los ladridos de un perro, la excesiva luz de los edificios, el ruido de la circulación de los camiones, motos u otros vehículos, no serán considerados como una inmisión. Como tampoco lo es el lloro continuado de un bebé en un restaurante que provoca una molestia continuada a las mesas próximas en un día o momento concreto.

Reseñar que, si la inmisión nos viene provocada por una causa natural, esta no va a ser considerada inmisión, pues será preciso que participe una acción o actividad personal, social o humana.

Sin embargo, el art 456-14 del Código Civil de Cataluña, define las inmisiones legítimas como aquella producidas por actos provenientes de vecinos, que causen daños o perjuicios no sustanciales a la finca vecina, a las personas que la ocupan o habitan y que pueden ser tolerables si estas son consecuencia de un uso normal de la finca si seguimos nuestra normativa. De aquí que existan, por ejemplo, ciertas restricciones o prohibiciones del uso de aquellos elementos privativos y comunes

tal y como reseña el art 553-40 del Código Civil de Cataluña, como es el caso de jardines, piscinas, vestíbulos, ascensores, escaleras, accesos, destinados todos ellos a un uso comunitario. En este caso, limitar, restringir o prohibir, evitará inmisiones. La inmisión ha de estar por encima de lo que entendemos ha de ser o entenderse una normal tolerancia. De superarse esta normal tolerancia y colisionar los intereses del titular principal con los de la persona afectada por estas inmisiones, es cuando la mediación será un buen recurso. Al fin y al cabo, está contrastado que las inmisiones influyen a nuestro comportamiento y salud mental.

¿Podrá la mediación actuar frente estas inmisiones, provengan de la circunstancia que provengan? La respuesta viene acompañada de un rotundo y mayúsculo sí.

La mediación a nivel estatal está cogiendo una especial relevancia por la gran ayuda que presta economizando recursos a nivel económico, así como también a nivel emocional y temporal contribuyendo a poder disponer de una opción distinta a la que los Tribunales nos ofrecen o dotan. Una solución a medida e interés de las partes que si están asesoradas de manos de la abogacía será aún más garantista.

En los conflictos donde se trabajan reclamaciones por inmisiones, suele darse una desigualdad de poder entre las partes en disputa. Esta disparidad se manifiesta cuando una de las partes posee, aparentemente, no solo más información, sino también una posición o influencia superior sobre la otra persona. En materia de consumo, que es un buen ejemplo, esto podemos observarlo en situaciones donde un individuo se enfrenta a empresas de gran envergadura (tales como empresas de energía, telecomunicaciones o de suministros, entre otras). Un granito de arena frente a toda una montaña. El mediador, con sus técnicas y habilidades de todo tipo, provocará que ese granito de arena se sienta fuerte y dispuesto a comunicarse con la gran montaña pensando en la posibilidad de llegar a acuerdos consensuados entre ambos.

Todo proceso de mediación implica una etapa de negociación que debe desarrollarse en condiciones de igualdad tanto como sea posible. Es responsabilidad del mediador hacer que queden equilibradas las posiciones de las partes en conflicto, facilitando así la posibilidad de alcanzar acuerdos que benefician o, al menos, minimicen los perjuicios para todas las partes presentes en el proceso.

La mediación como recurso ofrece y provoca soluciones considerablemente más creativas que las meramente legales, proporcionando diversas opciones para la resolución de un conflicto de manera que todas las partes relacionadas se sientan beneficiadas por el proceso. Esto permite explorar alternativas que pueden satisfacer mejor los intereses y necesidades de cada una de las partes, fomentando así un resultado más enriquecedor y satisfactorio para todos los involucrados. De aquí que las herramientas que seleccionará el mediador sean fundamentales en el momento de su aplicación, así como la formación específica que pueda tener.

Ante las mediaciones en el ámbito de las inmisiones, es crucial que el mediador utilice una variedad de herramientas, como mesas de debate, de diálogo, de escucha, para recabar las diversas opiniones que puedan surgir entre las partes involucradas, especialmente en casos multipartes. Esto es así porque en los procesos de inmisiones suele haber dolor y una falta de comprensión y de reconocimiento de una parte para la otra en el sentido de lo que es la molestia propiamente. El mediador debe analizar las percepciones de cada individuo o grupo representado en la mediación

para comprender su contexto y sus preocupaciones. Esto implica la elaboración de un mapa que refleje tanto los conflictos como las emociones presentes, permitiendo así una comprensión más profunda de la situación concreta en cuestión.

Al trabajar a través de este análisis, el mediador puede comprender mejor cómo la ciudadanía experimenta las circunstancias que han dado lugar al conflicto. Esta comprensión detallada permite una planificación más efectiva de las reuniones y la participación de las partes en el proceso de mediación. Es esencial que el mediador valore el entorno en el que se encuentra y reconozca cómo este entorno puede influir en el proceso de mediación, garantizando así que sea lo más cercano y accesible posible para las partes involucradas. Definir las preguntas y elaborar una agenda reseñando los temas a tratar en las próximas sesiones es de nuevo símbolo de garantía. Es una realidad reconocer que el entorno nos condiciona como personas y puede condicionar también el proceso de mediación.

En el caso específico de las inmisiones, el mediador es muy posible que deba estudiar informes, analizar dictámenes y peritajes relacionados con el asunto en cuestión. Lo hará recurriendo a las herramientas habituales de mediación, siempre procurando seleccionar aquellas que sean más neutrales y menos invasivas tanto para las partes como para el proceso. El objetivo principal es facilitar un proceso de mediación equitativo y eficaz que permita a todas las partes encontrar soluciones justas y satisfactorias.

El proceso de mediación se inicia de manera voluntaria y por lo general a solicitud de una de las partes. El mediador se pondrá en contacto e invitará a las otras partes involucradas en el proceso, asegurándoles que todas participarán del mismo modo. Es el mediador quien se comprometerá a mantener un equilibrio entre todas las posiciones que surgirán de las partes durante el proceso de mediación, garantizando así un ambiente justo y equitativo para la resolución del conflicto.

En el ámbito de las inmisiones, durante el proceso de mediación, podemos implementar medidas cautelares que ayuden a prevenir o minimizar que continúen manteniéndose los daños que se están provocando, como, por ejemplo, la cesación de actos como son la contaminación acústica o lumínica. El mediador facilitará la aproximación de las posiciones de las partes, buscando comprender los matices presentes en sus conversaciones para identificar los intereses en juego y finalmente reconocer las necesidades subyacentes de cada una de las partes involucradas. Uno de los objetivos del mediador es que salgan a flote esos intereses que podían estar escondidos, bien por falta de confianza, por prudencia o porque las partes no habían podido estar reunidas en un espacio que lo legitimaban como de seguridad.

Las sesiones de mediación se llevarán a cabo utilizando la metodología que el mediador considere más adecuada una vez haya analizado y estudiado el asunto. Personalmente, considero que la co-mediación es una práctica en ascenso y que, especialmente en temas concretos como puede ser el de las inmisiones, trabajar en co-mediación está plenamente justificado por su utilidad y beneficios. Esto permite una mayor diversidad de enfoques y habilidades, enriqueciendo así el proceso y aumentando las posibilidades de alcanzar una resolución satisfactoria para todas las partes que participan del proceso. La Co-mediación como punto de partida frente a cualquier tipo de proceso también ha de ser considerada como una buena práctica a desarrollar.

Otra de las misiones/finalidades que puede tener el mediador pasará por lograr que las partes perciban el espacio de mediación como un entorno de su confianza en el que pueden comunicarse de forma transparente y esto es probable que impulse a las partes a sentirse más inclinadas a cerrar posibles acuerdos negociados entre ellas. Cuando las partes se sienten seguras y cómodas en el proceso de mediación, están más dispuestas a compartir abiertamente sus preocupaciones y a considerar las perspectivas y necesidades del otro. Esta atmósfera de confianza y transparencia facilita la construcción de soluciones mutuamente aceptables y aumenta la probabilidad de llegar a acuerdos satisfactorios para ambas partes. En estos procesos, en los de las inmisiones, en ocasiones apelan las partes al interés público y no tan solo a un interés particular, dándose la circunstancia que pueden tener la sensación de estar hablando en nombre de más personas.

En el ámbito de las inmisiones, es común que surjan circunstancias técnicas específicas que requieren un perfil profesional muy concreto por parte del mediador. Pueden ser necesarios conocimientos de arquitectura, legales, ingeniería, u otras disciplinas que involucren un lenguaje y conocimientos técnicos particulares. Por esta razón, nuevamente destaco la importancia de la co-mediación, donde la combinación de habilidades legales y técnicas puede ser altamente beneficiosa. La colaboración entre un abogado y un ingeniero, por ejemplo, podría proporcionar una perspectiva integral que aborde tanto los aspectos legales como técnicos del conflicto, permitiendo así una mediación más efectiva y completa.

Debería ser responsabilidad de la administración impulsar y promover la mediación a nivel institucional en temas de inmisiones, especialmente cuando quedan y están directamente implicadas situaciones y condiciones sociales. Esto cobra aún más importancia dado que la mediación ha demostrado su eficacia preventiva, evitando que los problemas se agraven y se vuelvan más complejos y se encuentren frente lo que llamamos una escalada dentro del propio conflicto. La administración, al reconocer el valor de la mediación en la resolución de conflictos relacionados con inmisiones, debería respaldar activamente su uso como herramienta para abordar estos asuntos de manera eficiente y justa para todas las partes relacionadas.

La mediación es perfectamente compatible con otras vías alternativas, como el arbitraje o la conciliación, las cuales pueden complementarse mutuamente. Estas opciones pueden coexistir y ser utilizadas de manera simultánea, según las necesidades específicas de cada situación y las preferencias de las partes en conflicto. La diversidad de opciones disponibles permite adaptar el enfoque de resolución de conflictos según las circunstancias particulares, ofreciendo así una mayor flexibilidad y eficacia en la búsqueda de soluciones satisfactorias. Debemos contemplar, como no, la posibilidad de cláusulas mixtas o cláusulas escalonadas como una oportunidad para las partes. Ello está directamente relacionado con la posibilidad de incorporar un sistema multipuertas que no es otra cosa que dirigir el conflicto a aquel método de resolución de controversias más adecuado una vez se ha realizado una aproximación y estudio del mismo.

En la actualidad, la oferta de servicios de mediación especializados en el ámbito ambiental y de inmisiones es aún muy limitada. Sí que podemos constatar que en Cataluña se distingue una tendencia hacia la gestión de conflictos ambientales

desde una mirada negociada y mediadora. Sin embargo, desgraciadamente aún estamos lejos, muy lejos, de tener establecidos enfoques estructurados que desarrollen un protocolo específico para la mediación en este ámbito.

Se presentan diversas situaciones en las cuales la mediación ha intervenido en casos de inmisiones. Un ejemplo claro es el conflicto entre vecinos de un entresuelo y un primer piso, frente a un restaurante asiático que adolece de una instalación deficiente y una salida de humos inadecuada, lo que impacta directamente en la calidad de vida de los primeros. Los residentes se ven afectados por la entrada de humos y olores en sus inmuebles, dificultando la ventilación adecuada al punto de impedirles abrir las ventanas y también contaminando la ropa recién lavada y que querrían tender con los olores provenientes del restaurante.

Otro caso ilustrativo implica a un matrimonio en el que la esposa estaba embarazada, y comenzaron a experimentar continuas molestias una vez que ella tuvo que tomar la baja médica y laboral para cuidar su embarazo en casa. La problemática surgió debido a que su vecina operaba un negocio de restauración desde su hogar, involucrando actividades como restaurar muebles, sillas y mesas, empleando maquinaria de pulir y barnizar que generaba ruidos significativos. La futura madre se encontraba incapaz de descansar o dormir adecuadamente debido al estruendo constante, lo que le generaba nerviosismo y ansiedad, afectando su bienestar y el del bebé en gestación. Cuando la mujer embarazada se acercó a su vecina para solicitarle que cesara en su actividad laboral, la respuesta recibida fue desafiante, indicando que en su propia casa tenía derecho a realizar lo que quisiera o pudiera convenirle. Ante esta situación, la mujer embarazada cuestionó si su vecina contaba con el permiso adecuado para operar un negocio desde su domicilio, lo que desencadenó en un conflicto que culminó con la vecina echándola de su casa y cerrándole la puerta en la cara.

Otro ejemplo destacado se refiere a comunidades de vecinos que reclamaban a un local con una gran pantalla que emitía una iluminación constante durante la noche, penetrando a través de las cortinas de los domicilios y afectando el descanso de todos los residentes. Para abordar esta situación, se llevaron a cabo varias reuniones con el objetivo de encontrar una solución. Es cierto que la iluminación artificial, especialmente a través de pantallas LED u otros dispositivos, es una necesidad moderna para la habitabilidad de las zonas urbanas. Para muchos ciudadanos, esta iluminación es crucial para sentirse seguros y garantizar la seguridad ciudadana, como sucede con las luces en clínicas, hospitales y la decoración navideña en las calles. Sin embargo, hasta el día de hoy, no existe un estándar unificado en términos de brillo, ni leyes ni regulaciones que proporcionen una guía clara al respecto. A diferencia del ruido, que puede medirse en decibelios, definir un estándar para la contaminación lumínica es un desafío considerable. Los expertos del departamento de protección ambiental han demostrado que la contaminación lumínica presenta características distintas a la contaminación acústica.

La estética urbana y rural desempeñan un papel crucial, ya que muchos espacios en cascos antiguos e históricos, que han sido parte de nuestro patrimonio arquitectónico durante años, se ven comprometidos y desfigurados. Esto se evidencia con la proliferación de instalaciones solares y fotovoltaicas, así como ocurrió en el

pasado con las antenas, los cerramientos o los aires acondicionados que invaden los balcones de ciudades y pueblos. Por ello, es fundamental contar con ordenanzas que regulen estas cuestiones y eviten estas circunstancias que afectan negativamente al entorno urbano y rural.

Para concluir, es importante mencionar el concepto del «alcalde nocturno». La noche conlleva una serie de circunstancias conflictivas, y esta figura puede desempeñar un papel ejemplar si cuenta con las herramientas adecuadas, muchas de las cuales provienen de enfoques mediadores. Existen ejemplos anteriores donde la intervención del alcalde nocturno ha resultado exitosa, como en las ciudades de Ámsterdam, Nueva York, París y Londres. Actualmente, Barcelona también está considerando implementar un plan piloto con esta figura, lo que demuestra un interés creciente en abordar los desafíos nocturnos de manera efectiva.

En los ejemplos mencionados, todos ellos basados en situaciones reales, la mediación ha demostrado ser eficaz para calmar tensiones, restaurar relaciones y alcanzar acuerdos antes de que los conflictos se agraven y lleguen a instancias judiciales. El cambio que encontramos es muy destacable. Los mediadores vemos aquello que llevo años denominando sesión metamórfica, es decir una sesión en la que se identifica un importante cambio en una de las partes o en ambas. Un cambio que provoca reconocer la situación del interlocutor como parte mediada. De hecho, ya ha quedado claro que, en muchas ocasiones, la vía judicial no resulta ser la opción más adecuada debido a la falta de medios suficientes para resolver los conflictos de manera oportuna y efectiva y aportando al proceso un mediador experimentado, bien formado, con las herramientas necesarias, el conflicto puede resolverse favorablemente para todas las partes, pudiendo estas asegurarse de sus acuerdos a través del asesoramiento que deben recibir a la par de su proceso de mediación.

EL PAPEL DE LOS MASC EN EL DESARROLLO DE VIVIENDAS INTELIGENTES Y SOSTENIBLES

Silvia Pardo Prado

Abogada, mediadora, Profesora colaboradora UOC y Presidenta de la Sección de Derecho de Consumo de Icab. Col. 33.417

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y PANORAMA. II. VIVIENDA Y SOSTENIBILIDAD. ¿ACCESIBLE E INCLUSIVA? VIVIENDA VERDE Y AUTO-SOSTENIBLE. III. HOGAR INTELIGENTE Y CONECTADO. SMART HOUSE. IOT Y DOMÓTICA. PROBLEMÁTICA. IV. LOS DERECHOS ETOLÓGICOS. V. OFIDEUTE. VI. MEDIACIÓN VECINAL Y DE VIVIENDA. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

PALABRAS CLAVE: Vivienda, sostenibilidad, digitalización, internet de las cosas, IOT, derechos etológicos, accesibilidad, inclusiva, energías renovables, placas fotovoltaicas, energía eólica, turbina, reciclaje, mediación, intermediación, vecinal, hogar inteligente, arquitectura, térmica, conectado, desalojo, vulnerabilidad, gran tenedor, inmisiones, hipoteca verde, sociedad.

KEYWORDS: House, sustainability, digitalization, internet of things, IOT, ethical rights, accessible, inclusive, renewable energy, photovoltaic panels, wind energy, turbine, recycling, mediation, intermediation, neighborhood, smart home, architecture, thermal, connected, eviction, vulnerability, large holder, immissions, green mortgage, society.

RESUMEN: En el presente artículo vamos a realizar un desglose para llegar a un concepto amplio y con una perspectiva de futuro de lo que se supone que es una Vivienda, edificio o comunidad sostenible, conectada, inteligente y, cómo no, digitalizada. Un presente, que marcará el futuro de la sociedad, pero con unos parámetros claros, que lleguen a la mayoría de los ciudadanos, sin distinción.

Pero también es necesario incluir la problemática de vivienda existente, aportar posibles soluciones, creando parques públicos de viviendas, apostando por la mediación e intermediación efectiva y otorgando beneficios a los grandes tenedores para que apuesten para convertir sus inmuebles en viviendas sostenibles.

¿Qué son las hipotecas verdes? ¿Cabría generar y promover un concepto de alquiler verde y/o sostenible? ¿Una vivienda sostenible debe ser una vivienda conectada? Además, entrare-

mos a abordar la problemática de los datos que generamos como habitantes y usuarios de estas viviendas o comunidades conectadas. ¿Estamos informados? ¿Nos deberíamos beneficiar de ese uso de nuestros datos? Aquí entran los derechos etológicos. Y ¿la conexión a internet verde?, ¿Existe? Trataremos esto y muchas más cosas.

ABSTRACT: In this article we are going to discuss a breakdown of what sustainable, connected, intelligent and, of course, digitalized housing, building or community entails. A present that will mark the future of society, but with clear parameters, this must reach the majority, without distinction.

To this end, it is worth talking about the existing housing problems, how to solve these problems, betting on public housing parks, betting on effective mediation and intermediation, granting benefits to large holders so that they bet on converting their properties into sustainable housing.

What are green mortgages? Should a sustainable home be a connected home? We will begin to address the problem of the data that we generate as inhabitants and users of these homes or connected communities. Are we informed? Should we benefit from them? This is where ethological rights come in. And green internet connection, does it exist? We will deal with this and many more things.

I. INTRODUCCIÓN Y PANORAMA

Hablamos de vivienda sostenible y conectada, por ello, no podía empezar de otra manera que con las palabras de un gran arquitecto como Le Corbusier (uno de los miembros fundadores del Congreso Internacional de Arquitectura Moderna) que mantuvo siempre esta definición de vivienda: **«La casa debe ser el estuche de la vida, la máquina de felicidad»**. Lamentablemente hoy en día, en nuestro país, hemos convertido la vivienda en un objeto de lujo, al alcance de pocos.

La vivienda es un derecho reconocido en tratados internacionales, y en nuestra propia Constitución Española, aunque no se incluya junto a los derechos fundamentales, pero sea como sea, es un bien necesario para el ciudadano y para la sociedad. La sociedad evoluciona, estando en la actualidad en la sociedad 4.0 de la era de la información y los datos, avanzando hacia la sociedad 5.0 de la inteligencia tecnológica, por ello, la vivienda va ligada a esta evolución, dejando atrás esos hogares que conocemos, pero con una problemática social de falta de acceso a la vivienda que continúa y que se agrava producido por factores como la escasez de inmuebles públicos y de protección oficial, del enorme desequilibrio entre los salarios de la población y el coste de un hogar, la poca financiación que otorgan las entidades bancarias y los elevados precios de compra y de alquiler. Consecuencia de todo ello, junto con el fomento del teletrabajo, es la creación de grandes flujos migratorios de habitantes de las ciudades hacia la periferia, buscando un precio más bajo y asumible. Paralelamente, debido a los altos precios, muchas personas se ven obligadas a compartir vivienda, siendo imposible que con un único salario se pueda acceder a un inmueble. Ello conlleva que seamos de los países de Europa con la edad más tardía de emancipación, pero, aun así, seguimos sin adoptar respuestas efectivas a esta problemática. En los centros de las grandes urbes proliferan los edificios de oficinas, coworking, hoteles y pisos turísticos, lo que implica que suban más los precios ante la poca oferta y la gran demanda. A la vez esto conlleva,

que los barrios devienen fantasmas al no tener población propia, sólo de temporada, perdiéndose negocios, bajando la natalidad al imposibilitar a la juventud poder crear y/o sostener un hogar, migraciones de ciudadanos que provienen del norte de Europa con pensiones y rentas más elevadas que repueblan barrios simbólicos de nuestras ciudades.

A ello debemos añadir el cambio climático y la escasez de algunos recursos tan importantes como el agua, la electricidad etc.

La sostenibilidad y las viviendas IOT llegan, pero llegan en este panorama no tan gratificante, en el que no se les puede sacar el máximo provecho que se debería.

II. VIVIENDA Y SOSTENIBILIDAD. ¿ACCESIBLE E INCLUSIVA? VIVIENDA VERDE Y AUTO-SOSTENIBLE

Surgen de los **objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas**¹, con los objetivos de los **Acuerdos de París**² (adoptado por 196 Partes en la COP21 en París, el 12 de diciembre de 2015 y entrado en vigor el 4 de noviembre de 2016), así como el **Pacto Verde Europeo**³, presentado el 11 de diciembre de 2019 por la Comisión Europea, el cual pretende conseguir, mediante un proceso progresivo, que Europa sea el primer continente climáticamente neutro en 2050. Algunos de sus propósitos son: duplicar la tasa de renovación del parque inmobiliario y renovación de edificios públicos y privados, con el fin de alcanzar las metas en cuanto al clima, eficiencia energética y asequibilidad. Actualmente 50 millones de consumidores tienen dificultades para calentar sus casas.

Sostenibilidad normalmente va ligado a eficiencia, por ello, una vivienda es sostenible si se ha diseñado y edificado pensando en hacer uso de los recursos que tiene disponibles en su entorno, con el fin de minimizar los consumos de suministros y el impacto en el medio ambiente.

Debemos recordar que la vivienda determina la igualdad y la calidad de vida de los ciudadanos y de la sociedad en la que radica por lo que su localización, su diseño, su construcción, el equilibrio ambiental, social, cultural y económico son claves ya que pueden afectar a la salud, seguridad y calidad de vida de las familias habitantes presentes y futuros.

ONU-Habitat⁴ nos aporta una definición de vivienda sostenible *como aquella en cuyo proceso de edificación se hace uso de materiales de bajo impacto ambiental, se garantiza el cuidado de los recursos naturales, el manejo y la apropiada disposición final de sus residuos sólidos. Asimismo, cuenta con condiciones físico-arquitectónicas y de equipamiento tecnológico que favorecen su durabilidad y seguridad*

1. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
2. <https://unfccc.int/es/acerca-de-las-ndc/el-acuerdo-de-paris>
3. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es
4. <https://onuhabitat.org.mx/index.php/test-que-tanto-sabes-de-vivienda-sostenible#:~:text=La%20vivienda%20sostenible%20es%20aquella%20en%20cuyo%20proceso%20de%20edificaci%C3%B3n,final%20de%20sus%20residuos%20s%C3%B3lidos.>

estructural, la eficiencia energética, el confort, la salud y el adecuado desarrollo de sus habitantes, además de estar adaptada a su contexto cultural y ambiental. Debe contar con servicios, equipamientos e infraestructuras urbanas con suficiente cobertura y calidad; con una localización libre de riesgos que les permita a sus residentes acceder a oportunidades de educación, salud, empleo, recreación y otros satisfactores necesarios para tener una vida digna; y garantiza la seguridad de tenencia a sus habitantes.

ONU- Habitat añade al concepto, un requisito: **que el coste debe ser asequible para cualquier grupo de población, en especial para aquellos en condiciones de vulnerabilidad.** En nuestro Estado, el coste de una vivienda nueva sostenible es superior que el resto, así como también tiene un coste elevado intentar adecuar los inmuebles ya existentes en viviendas sostenibles. A ello, añadimos el largo camino a recorrer con permisos, periciales y burocracia que debe asumir el ciudadano, el cual no se ve recompensado, sino todo lo contrario, debe asumir costes. Cabe revisar las políticas sociales y de vivienda, en sus cuatro vertientes (ambientales, económicas, sociales y culturales) para que sea factible adecuar las viviendas existentes tanto por particulares, como comunidades, mediante incentivos fiscales, bonificaciones y ayudas públicas directas. Qué el ciudadano vea recompensada esa función social. La apuesta por ellas supone un aumento de puestos de trabajo y, por tanto, reducción de la pobreza, desarrollo económico-social y ambiental. Si el ciudadano tiene una vivienda a precio asequible y autosostenible, con la que ahorra, ese ciudadano se convertirá en un consumidor más activo ya que su capacidad económica será mayor. No hablamos de una persona aislada sino de muchas, lo que conlleva a la larga, a estimular crecimiento económico.

Las viviendas son necesarias, pero debemos ser conscientes que están íntimamente relacionadas con el desarrollo de la sociedad, con la calidad de vida de las familias y con el impacto al medio, ya que su construcción contamina aire, tierra y agua, consumiendo recursos como suelo, subsuelo, energía, agua (tan escasa hoy día) y eficientes materiales de construcción.

Pero **¿Qué límite encontramos en la construcción de las viviendas sostenibles?** Generar un impacto negativo tanto en la vida social, como en el medio ambiente. El problema es que estos impactos son muy subjetivos y muchos de ellos, todavía no podemos contabilizarlos ni observarlos, ya que las consecuencias pueden descubrirse en años venideros.

Siempre pensamos que la vivienda sostenible sólo es para unos pocos, pero **¿cabe una vivienda inclusiva y accesible para todos?** Sí cabe, otra cosa es que el mercado quiera especular con ellos y/o que los Entes Públicos apuesten de verdad por parques de vivienda pública sostenible (tan necesarios) y que el ciudadano pueda acceder a ellos. Una idea fundamental es entender que el concepto de vivienda sostenible ha llegado para quedarse, muy unido al cambio climático, por lo que debería llegar a la mayor parte de la población sin distinción. La economía no debería ser ningún límite o barrera porque este cambio de modelo puede beneficiar a todos.

Viviendas autosostenibles ¿Realmente son viviendas verdes?

Son necesarios parques habitacionales nuevos, ello también haría bajar el precio de alquileres y compraventas de vivienda, pero cabe hacer especial mención que,

aunque se habla de vivienda verde, esta es fruto del sector de la construcción, el cual es responsable de casi el 40% de la emisión de gases de efecto invernadero en las ciudades.

¿Ciertamente sabemos que es una vivienda autosostenible? Según un estudio de la universidad de Sevilla sería *aquella capaz de generar y autoabastecer por sí sola de energía para funcionar de forma autónoma, es decir, sin depender de las redes de suministro exterior y tomando en cuenta que al ser independiente se alimenta de energías renovables para su consumo interno*. La finalidad básica es evitar el exceso de consumos y proporcionar una independencia energética, pudiendo generar su propia energía (incluso en algunos casos comida) incorporando sistemas de calefacción y de aire acondicionado eléctricos y naturales, aprovechando los materiales y las características propias de su geolocalización, incluso incluiría poder «cederla o venderla a terceros». Por tanto, los objetivos principales de este tipo de casas suelen ser los de generar su propia energía, almacenarla, y gestionar el agua o sus residuos. Es crucial que dispongan de una buena eficiencia energética o de una correcta gestión del agua, así como contar con sistemas de puntos de luz naturales suficientes, un aislamiento térmico eficiente y electrodomésticos de bajo consumo. Por ello, se utilizan técnicas como mirar la orientación del sol, construir tejados o terrados más grandes para poder implantar más placas fotovoltaicas que puedan seguir suministrando durante apagones e incluso carguen los coches eléctricos, utilización de materiales que bloqueen el aire para que el exterior no condicione el interior del hogar.

Son muchos los elementos del hogar susceptibles de ser mejorados como usar electrodomésticos de bajo consumo, que pueden reducir el uso de energía hasta en un 55%, instalar lámparas de alta eficiencia y luces LED, que reducen el gasto en electricidad, ventanas de doble acristalamiento, puesto que capturan la luz del sol y evitan que se escape el calor por la noche o duchas de bajo consumo (una ducha que suministre sólo 5 litros/minuto, puede hacer ahorrar hasta el 50% del agua); economizadores de agua para los grifos (las boquillas reductoras del agua pueden proporcionar un ahorro de hasta un 40% de agua), o reductores de flujo de agua para cisternas y elementos de descarga (botón de ahorro).

Habría que adecuar cada vivienda a su ubicación, dependiendo si estamos en zonas frías, en donde se deberán usar materiales que mantengan cálidas las estancias, en cambio en lugares cálidos, pasará lo contrario. El factor humedad de la localización es importante, en algunos proyectos incluso se ha llegado a utilizar tela vaquera para aislar las paredes.

Pero no sólo hablamos de energía solar, también podemos optar por una energía poco unida a las viviendas como la aerotermia y la eólica, mediante instalación de turbinas eólicas, ideal para rascacielos, viviendas ubicadas en islas, cercanas al mar u océano, montaña incluso a grandes carreteras o autopistas.

Además, se debería optar por viviendas que gestionen el agua y también reciclen sus propios residuos para poder crear con ellos, nueva energía utilizando para el proceso de reciclaje la energía obtenida con placas solares o eólica. Deben tener sistemas capaces de recolectar el agua de la lluvia para el uso de la casa, y/o disponer de una gestión adecuada de los residuos sólidos.

Hablamos de casas o edificios que no están conectadas a la red eléctrica, por lo que es aconsejable que tengan un buen sistema de almacenamiento de energía para poder hacer uso de ella en caso de necesitarla, o bien para cederla o venderla a propiedades vecinas o terceros

Respecto a los materiales de fabricación en el mercado, ya podemos ver viviendas prefabricadas con container, casas flotantes o fabricadas en cartón, de materiales reciclados como latas, botellas de plástico, vidrio o neumáticos. Estos modelos de casa u oficina verde, permiten la construcción en sitios donde son difíciles las condiciones climáticas.

Ligado a este modelo de viviendas viene el concepto de **HIPOTECA VERDE O SOSTENIBLE** que sirve para financiar la compra, construcción o rehabilitación de una vivienda sostenible. Estas opciones son ofrecidas por algunas entidades bancarias, aplicando en principio un tipo de interés más bajo (fijo, variable o mixto). La concesión del préstamo hipotecario es para los casos de compra, construcción, reforma o renovación de viviendas o edificios sostenibles con certificación energética A o A+ o con certificación energética B. En algunos casos incluso proporcionan ayudas en la información de subvenciones o en los presupuestos de la realización de obras. La realidad es que este producto financiero todavía no es muy común en nuestro Estado.

Se habla de Hipoteca verde o sostenible, pero no del **alquiler verde y/o sostenible**. La mayoría de los europeos viven de alquiler, pero ello no debe limitar que los arrendatarios no puedan convertir su hogar en uno sostenible, con ayudas públicas y rebajas de la renta mensual, ya que el propio propietario se va a beneficiar de esa mejora, con una revalorización del inmueble. También los propietarios que apuesten por reformar sus inmuebles para hacerlos sostenibles deberían beneficiarse por tomar esta decisión. A su vez, el consumidor debería conocer y estar informado que está alquilando una vivienda sostenible, con una pequeña rebaja en su renta mensual, como incentivo para que el ciudadano opte por vivienda verde y no por otra.

III. HOGAR INTELIGENTE Y CONECTADO. SMART HOUSE. IOT Y DOMÓTICA. PROBLEMÁTICA

Como previa, comentar que, para el diseño y construcción de las viviendas y edificios sostenibles, incluso para mostrarlo a los clientes o para su comercialización se utilizan herramientas como la Realidad Virtual Inmersiva y Aumentada

Sí, la digitalización puede hacer nuestra casa o comunidad mucho más sostenible. Ya el propio Pacto Verde Europeo nos habla de contadores inteligentes, los cuales utilizan Inteligencia Artificial, pero también nos habla de la robotización de todo tipo de suministros, de elementos de confort, así como sensores que detectan o reparan averías. Por tanto, la vivienda del futuro es sostenible, pero a su vez inteligente, digitalizada y conectada, las denominadas «Smart House» o «Smart Building».

Aquí surgen conceptos como «**Hogar conectado**», «**casa inteligente**» **basado en una evolución de internet llamada IOT (Internet of Things, en español,**

Internet de las cosas), refiriéndose a los objetos y dispositivos conectados y monitorizados con sensores, software y tecnologías que les permiten transmitir y recibir datos hacia otros dispositivos o la «domótica» que surge como el conjunto de técnicas orientadas a automatizar una vivienda, integrando sistemas de seguridad, gestión energética, bienestar y comunicaciones, entre otros muchos, los cuales pueden ser cableados o inalámbricos, y cuyo control puede realizarse desde dentro y/o fuera de la propia vivienda. En resumen, la combinación de la domótica e IOT consigue **la interconexión de los electrodomésticos, dispositivos y demás objetos mediante la red.**

Todos ellos, permiten la integración de dispositivos y sistemas, desde electrodomésticos hasta sistemas de entretenimiento y seguridad que conectan entre ellos e interactúan con el propio usuario, el cual puede darle órdenes. La finalidad de todo, es buscar nuestro propio confort. La inteligencia artificial podrá en estos hogares anticiparse a las necesidades de los usuarios, como por ejemplo saber que productos se necesita y pedirlos o ajustar automáticamente la temperatura. Todo ello, gracias a la **tecnología integrada**, ya que las casas estarán equipadas con tecnologías como Internet de las cosas (IoT), automatización del hogar y sistemas de gestión energética. Esto permitirá al usuario controlar de manera remota y eficiente la iluminación externa e interna del hogar, la temperatura, la seguridad, hora y funcionamiento de los electrodomésticos, equipos informáticos, tareas, limpieza, saneamiento y otros aspectos mediante dispositivos conectados.

Al mismo tiempo, cada hogar inteligente puede estar conectado a otros hogares de las mismas características formando una colectividad, llamada **Comunidad Inteligente compartiendo recursos, reciclaje, como espacios de trabajo compartidos, jardines comunitarios, sistemas de riego, de sistemas de energía renovable compartidos y aunque no es muy común, yo añadiría una única conexión de internet con repetidores.**

Aquí surgen dudas y debate, ¿Qué sucede con esos datos que recogen nuestro hogar a través de todos estos dispositivos inteligentes y conectados? ¿Quién los controla y gestiona? ¿Quién es responsable de esos datos? ¿Cómo usuarios, tenemos la suficiente información previa sobre qué datos y cómo se recogen, quién, dónde, para qué y cómo los gestionan? **Si pensamos un poco, creo que todos, responderemos que no la tenemos porque no sabemos responder a estas preguntas.**

La realidad es que en el horizonte se aprecia una sociedad hiperconectada, en todos los sentidos. Dentro de la Sociedad 5.0, la automatización y la conectividad será entre edificios, casas, ciudadanos, entre dispositivos, electrodomésticos, en las paradas de transporte público, en nuestros smartphones... todo mediante de conexión WIFI.

La domótica junto al IOT nos pueden aportar calidad a nuestro hogar y a nosotros como usuarios, por ejemplo nos pueden avisar de averías en los electrodomésticos, bajadas de luz, recomendar control de temperatura, informarnos de los productos y medicamentos que se están terminando en casa, los productos a punto de caducar dentro de nuestro frigorífico, monitorización de la temperatura justo antes de llegar a casa y calcular el consumo de ello, mediante simples mensajes en nuestro teléfono móvil. También es importante poder contar con programas que permi-

tan desde cualquier lugar acceder y controlar los aspersores automáticos del jardín, cortadoras de césped, iluminación interna y externa de la vivienda, poder bloquear puertas y ventanas en caso de alguna alerta en el hogar, llevar un control de las personas que entran y salen del hogar mediante videoporteros que permiten recibir videollamadas en el móvil cuando alguien está en nuestra puerta y decidir si permitir o no el acceso, aún no estando en la propia vivienda.

Cabe hacer mención de los tan popularmente conocidos como asistentes personales como Alexa, Cortana, Siri que funcionan en su mayoría por activación de voz.

Con un mundo que cada día está más automatizado e hiperconectado, con la gran cantidad de datos disponibles y la problemática que ello a su vez comporta, la casa inteligente y sostenible es una realidad, pero ¿para todos los bolsillos?

Volvamos a los datos: las compañías eléctricas, mediante el IOT de nuestras viviendas, pueden acceder en tiempo real al consumo exacto en cada momento de nuestro hogar. ¿Eso es conocido por el usuario? ¿Estamos desprotegidos? ¿El usuario se beneficia de ser fuente de datos? ¿Debería poder beneficiarse? Preguntas que dejo en el aire para que el lector dude y llegue a su propia conclusión.

El debate se centra en una lucha entre el CONFORT vs PRIVACIDAD. Indudablemente el confort es posible si generamos datos que vamos cediendo. La cosa se complica cuando estamos en comunidades conectadas.

Con todo esto, parece extraño que se hable de vivienda o edificio sostenible y no se considere el hecho de las intromisiones de ondas generadas por rúters y antenas wifi. En mi opinión una vivienda o edificio verde también debe emitir el mínimo de ondas posibles. En la actualidad estamos rodeados de miles de ellas, y la gran mayoría no son necesarias, perjudicando al ciudadano, y al consumidor, y beneficiando sólo a las grandes suministradoras. Llenamos de ondas los edificios, lo cual supone un coste económico, energético, medio ambiental y de la propia salud. ¿Por qué no optar por edificios con un único rúter que facilite del suministro de internet a toda la comunidad de propietarios con repetidores, incluso dentro de las urbanizaciones a un conjunto de casas? ¿Por qué no optamos por cableado en vez de ondas? Manteniendo por supuesto, la seguridad de los datos frente a intromisiones ilegítimas de terceros.

Todos conocemos el peligro de las ondas y son cientos las que cada día atraviesan nuestros cuerpos y el de nuestras familias. Podemos comprobarlo directamente con nuestro buscador de redes en nuestro teléfono móvil. Asimismo, todos conocemos el riesgo que entraña para la salud, por ello creo que en el concepto de viviendas y comunidades verdes se debería optar por añadir este punto, aunque suponga un inconveniente para las propias suministradoras de telefonía.

IV. DERECHOS ETOLÓGICOS

Recientemente, el Registrador de la Propiedad y Doctor en Derecho, Óscar Germán Vázquez Asenjo, ha escrito un libro titulado «Régimen Jurídico de las situa-

ciones y los derechos Etológicos»⁵ con un concepto de derechos que podríamos aplicar en esta temática. El autor lo explica como un derecho que tienen los ciudadanos y consumidores, que no nace de su propia voluntad, si no de una relación jurídica previa y crea un comportamiento que beneficia a terceros y del que se deberían poder beneficiar ellos también. Es más fácil de entender si aplicamos un ejemplo: Una persona tiene contratado un suministro de internet, pero durante un mes estará fuera de casa. Durante ese mes, pagará por ese servicio, pero no lo utilizará. Lo podría aprovechar otro usuario a cambio de una recompensa para el titular. Lo mismo puede pasar en el caso de la concesión de una plaza de aparcamiento pública a una persona con un grado de discapacidad establecida. Supongamos que esta persona no necesite la plaza durante cierto tiempo por deberse desplazar temporalmente a otra ciudad. En este caso parece razonable que, si otro vecino necesitara esa plaza, pudiera utilizarla y no fuera multado por ello, a cambio de una recompensa económica.

Entendido el concepto, viene la práctica, que ya viene utilizándose en entidades deportivas con los asientos de sus abonados, y en empresas respecto a sus trabajadores. La finalidad es doble, fomentar el ahorro y ayudar al consumidor a ser responsable con los recursos.

La compensación no tiene por qué ser dinero, tan solo debe tener un carácter económico, es decir, puede instaurarse un token con un valor equiparable al euro, este se introduce en una wallet (monedero virtual) conectado a un Marketplace donde poder canjearlo por servicios, suministros como el que él ha prestado. Así las transacciones fluyen solas, y resultan lo más parecido a una cadena de favores, siendo sostenible en la línea del Pacto Verde Europeo.

El ámbito de aplicación podría ser fraccionado, empezar por el municipio e ir escalando. La idea de ligarlo con el Pacto Verde Europeo viene para extenderlo a todos los países de la Unión Europea, utilizando como identificación, en unos años y cuando este en vigor el proyecto de la Comisión Europea, de Identidad Única Digital para facilitar el acceso sin contraseñas, incluso para ser un derecho objeto de cesión, venta, legado o herencia.

Las empresas privadas y las administraciones públicas que se adhieran, de forma voluntaria, aportan a su activo una garantía de cara al consumidor, ya que sería un compromiso público de fomento efectivo de sostenibilidad.

A debate quedaría evaluar si utilizar el mecanismo de Blockchain (pública) para poder realizar las transacciones y que queden registradas y, en segundo lugar, si sólo pueden participar ciudadanos o también personas jurídicas. A mi modo de entender yo dejaría participar y beneficiarse de este sistema sostenible tanto a personas físicas como personas jurídicas.

5. VÁZQUEZ ASEÑO, ÓSCAR GERMÁN, Régimen Jurídico de las Situaciones y los Derechos Etológicos. Aranzadi 2024.

V. OFIDEUTE

Con la Ley 24/2015 se inició un sistema de intermediación entre los grandes tenedores y los usuarios con problemática habitacional, con la finalidad de poder realizar un alquiler social sobre la vivienda que habitan u otras de similares características.

El trámite comienza cuando el ciudadano usuario se pone en contacto con Ofideute o la Agencia de l'Habitatge de Catalunya, bien por recomendación de asociaciones de vivienda, bien por el letrado o Departamento del Turno de oficio o por servicios Sociales, que suele ser la vía más utilizada.

Una vez se abre un expediente, es necesaria documentación que acredite la situación de problemática habitacional de la familia, sea por precario, sea por ejecución hipotecaria o impago de rentas de alquiler. Ciertamente es que, si estamos ante una Ejecución Hipotecaria varía un poco el procedimiento, pero no entraremos en detalles.

Son necesarios documentos que acrediten el empadronamiento de todos los integrantes de la unidad de convivencia/familiar, necesario para ver la fecha en la que se habitó la vivienda. También serán necesarios documentos de identificación de todos los miembros, además de certificado de catastro y patrimonio para descartar más bienes de titularidad. En caso de menores, se debe acreditar mediante sentencia firme de divorcio o de guarda y custodia, quien es titular de la guarda y custodia y cuantificar los ingresos recibidos en concepto de pensión de alimentos; en caso de no estar cobrándolas se debe acreditar procedimiento de ejecución al respecto. También se pueden aportar certificaciones de discapacidad (en caso de que las hubiera) y la declaración de la renta de los integrantes obligados a ello. Importante probar la situación económica de los mayores de 16 años de la unidad de convivencia, mediante vida laboral, certificado de ayudas públicas, prestaciones, nóminas y/o contrato de trabajo. Cabe recordar que para solicitar un alquiler social es necesario disponer de ingresos, por lo que en caso de que no queden del todo claros, será preceptiva una declaración jurada de ingresos. Asimismo, se debe aportar la documentación judicial con la fecha del desalojo. El documento fundamental es el informe de vulnerabilidad y riesgo de exclusión residencial emitido por Servicios Sociales, donde indicará si supera o no los requisitos económicos. Esta documentación debe estar actualizada con una duración de 6 meses y debe aportarse por parte del ciudadano a la persona tramitadora que lleva el expediente, la cual lo introducirá en el programa de la AHC.

A partir de ese momento, serán las personas validadoras las que comprobarán que dispongan de toda la documentación necesaria, acogiendo a las fechas y requisitos que establece la Ley 24/15. Si falta alguna documentación deben solicitarla al tramitador. El problema real, es el gran volumen de expedientes. En la mayoría de los casos, cuando se inicia el expediente y acude el ciudadano, ya existe una fecha de desalojo cercana.

Realmente hay un gran volumen de expedientes por la problemática de falta de vivienda y los bajos recursos de las familias, ligado a la falta de parques de vivienda de protección oficial, estando a la cola de Europa, con una de las mayores des-

igualdades entre el precio de las viviendas y los salarios. A ello, se añade la falta de recursos humanos: a modo de ejemplo, una persona validadora que tiene la función de velar por la documentación correcta, mirar si propietario del bien inmueble tiene la condición de gran tenedor o no, y si lo es debe iniciar negociaciones y requerirle la pertinente oferta, recordárselo, hacer e-notum al juzgado para paralizar los desalojos, enviar el proyecto de contrato (en caso de que se acepte realizar alquiler social por la entidad financiera) a la tramitadora para que llame al usuario y este lo firme antes de un mes, en caso de negativa de alquiler social por parte de la entidad financiera deberá iniciar el correspondiente procedimiento sancionador por incumplimiento (que son la mayoría de casos). Vistas las múltiples funciones de una persona validadora, cabe hacer mención que, para toda Catalunya, en la actualidad hay tan sólo de 10 a 12 validadores, dividiéndose por zonas geográficas numeradas con letras. Desbordante, teniendo en cuenta que el horario de trabajo es el de una Administración pública. A modo de ejemplo la ZONA E es una de las que más expedientes tiene ya que incluye, para una sola persona, las ciudades de Badalona y Reus. En la mayoría de las ocasiones se utiliza personal externo.

¿Qué problemas tiene una persona validadora? El volumen desorbitante de casos pendientes de desalojos. Aunque tengamos el RDL 8/2023 los juzgados, incluso con informes de vulnerabilidad, siguen efectuando los desahucios. Qué no salgan en prensa, no significa que no se realicen. Estamos ante parches del sistema. Las familias precaristas son desalojadas, pero sin recursos y sin alternativa habitacional se les condena nuevamente a volver a ocupar, estando en un ciclo sin fin.

Otro problema importante que se debe afrontar es el crecimiento, como grandes tenedores vivienda, de los fondos de inversión los comúnmente denominados fondos buitres, muchos con sede social fuera de España, con nombres extrañísimos, que se fusionan, ceden o compran carteras en bloque, por lo que la persona validadora no tiene datos para poder enviar el requerimiento de oferta de alquiler social, y en muchas ocasiones se envían de forma errónea al anterior propietario, con el peligro que supone en tema de protección de datos.

No hay una obligación de facilitar datos de contacto en un registro público de estos grandes tenedores, cosa que permitiría simplificar y ayudar eficazmente la función de las personas validadoras a identificar a quienes deberían enviar un eventual requerimiento de formalización de oferta de alquiler social. Si se les puede enviar, lo que suele suceder es que la entidad financiera busca los tres pies al gato, exige documentación no obligatoria, deja pasar más de seis meses y solicita de nuevo la documentación actualizada, etc.

Otro problema se presenta en la sucesión procesal. No hay manera que la persona validadora del expediente pueda conocer quién es el gran tenedor sin documentación judicial. En la mayoría de las ocasiones, se dispone solo de la Diligencia de Ordenación o Providencia con la fecha del desalojo pero, si ésta se suspende y pasa el tiempo, no se actualiza los datos del expediente judicial por falta de acceso directo. El fin es evitar que una familia vulnerable termine en la calle, por tanto, la solución es trabajar juntos como la Santísima Trinidad, Ofideute /AHC con el letrado (normalmente designado de oficio) y Juzgado. No tiene sentido la pérdida de

recursos y tiempo enviando documentación sensible con datos personales, cuando con la nueva regulación del RDL 6/2023 se podría tener acceso al expediente electrónico y carpeta digital, facilitando así la función, y sabiendo siempre el curso de las actuaciones, sin tener que esperar a que sea el propio ciudadano que pida cita previa a servicios sociales y aporte la documentación que le ha facilitado previamente el abogado de oficio, tras ello persona tramitador a la enviará a la persona validadora, perdiendo un tiempo muy importante que nos puede jugar en contra para suspender un desalojo. Trabajo conjunto es lo necesario. Pero la realidad es que no se tiene en consideración al letrado de oficio. Habiendo estado a la vez en los dos lados de la frontera, como letrado de oficio de más de una década y como validadora, esto me parece un inmenso error que paga el ciudadano.

En la época de la digitalización, hemos de apostar por las nuevas herramientas, e ir abandonando la presencialidad, pero es evidente que son necesarios más recursos humanos y tecnológicos. El volumen de mails a gestionar por Ofideute es también muy elevado, tan sencillo de solucionar como apostando por la automatización, con un simple algoritmo que pueda clasificar los mails sujetos a plazos como desalojos, firmas, ofertas de alquiler social, remitir contratos firmados apartándolos de los correos de mera información que no son importantes.

Más problemas: en muchas ocasiones, cuando hablamos de viviendas en Barcelona, y no de la periferia, las entidades bancarias ofrecen otras viviendas lejos de donde habita la familia. Estas ofertas pueden ser incompatibles con los compromisos laborales, sociales y la situación de sus componentes generando problemáticas relacionadas con, por ejemplo, la distancia de las escuelas de los menores, los trabajos y con problemas de tratamientos médicos; en muchos casos se les presiona a los usuarios a aceptar, porque si consta una negativa a un alquiler social, impide acceder a otros posteriores, siendo en muchas ocasiones un perjuicio para la familia y para los propios menores.

Para las entidades financieras es más rentable pagar una multa que hacer un alquiler social sobre viviendas en las ciudades donde pueden sacar máxima rentabilidad. El problema de la Llei 24/15 es que es una ley administrativa con simple apariencia civil, no pudiendo obligar al gran tenedor a ir en contra de sus intereses. Esto es un grave problema. A veces nos encontramos con viviendas en malas condiciones o a esperas de un certificado energético y cédula de habitabilidad. Todo eso también debe gestionarlo la persona validadora.

Mecanismos para fomentar la sostenibilidad serían beneficios fiscales para estos grandes tenedores que convirtiesen su parque de viviendas en viviendas sostenibles, además de otros beneficios por fomentar los alquileres sociales de viviendas sostenibles.

A parte de los nuevos baremos de áreas tensionadas y recálculo del precio del alquiler de los nuevos contratos (no de los antiguos) lo más importante, es la falta de parque de vivienda pública. Sigue siendo un grave problema. Ante los desalojos, que se producen incluso ante grandes tenedores y con informes de vulnerabilidad emitidos por Servicios Sociales, no se pueden realojar a las familias. Se les envía a habitaciones en albergues, y en muchos casos como en Badalona, separando familias. Los abogados del turno de oficio conocemos que se está incumpliendo siste-

máticamente por algunos Juzgados la prohibición de desalojar familias vulnerables con informes de vulnerabilidad y riesgo de exclusión residencial, emitidos por Servicios Sociales.

VI. MEDIACIÓN VECINAL Y DE VIVIENDA

En plena época de transición a hogares sostenibles, como se ha expuesto, existirán múltiples problemas tanto entre vecinos, comuneros, entre ciudadanos y Administraciones Públicas, entre consumidores y empresarios etc. Ello provoca un desgaste, tanto físico como emocional, que puede afectar a la salud de los implicados. La vía judicial es lenta, costosa y daña la relación de convivencia de cara al futuro, por todo ello, creemos adecuado que las partes aboguen por la mediación. Es su propio conflicto, y como las propias partes nadie conoce la situación y la mediación les permite ser los protagonistas de su propio conflicto y poder acordar una solución.

Además de la mediación vecinal, tendríamos la mediación en temas de vivienda, sea sostenible o no. Los casos que nos encontramos son mediaciones entre el habitante y el gran tenedor que pueden darse dentro de un proceso de ejecución hipotecaria con o sin tercero ocupante, en precarios o en impago de rentas de alquiler. En todos ellos y tras la entrada en vigor de la nueva Ley del derecho de Vivienda, los grandes tenedores deben instar una intermediación previa y acreditar la vulnerabilidad o no de la familia que vive en el hogar, mediante L'Agencia d'Habitatge de Catalunya o el Centre de Mediació de Catalunya.

En la actualidad puede generar dudas la comparación entre el concepto de gran tenedor y el de vulnerabilidad entre la Ley de derecho a la vivienda respecto de la Llei 24/2015.

La mediación puede ser utilizada tanto en conflictos en viviendas/comunidades sostenibles o, que no lo sean. A mi modo de ver, no se debe diferenciar, ampliando siempre horizontes.

VII. CONCLUSIONES

Como dijo una referente de la arquitectura moderna del siglo XX, **Lina Bo Bardi**⁶ **«La finalidad de una casa es la de proporcionar una vida agradable y cómoda, sería un error valorar en exceso un resultado exclusivamente decorativo»** y ese fin es el que debemos buscar en las viviendas sostenibles, que no pierdan la esencia de lo que son, hogares enlazados con el clima, con el medio ambiente y el medio que le rodea, creando un todo. En la misma línea, **Charlotte Perriand**⁷ impulsó el concepto de arquitectura interiorista moderna: **«La extensión del arte**

6. https://es.wikipedia.org/wiki/Lina_Bo_Bardi

7. https://es.wikipedia.org/wiki/Charlotte_Perriand

de la vivienda es el arte de vivir, vivir en armonía con los impulsos más profundos del hombre y con su ambiente adoptado o prefabricado».

Estamos en los inicios de la era de los edificios y hogares conectados, inteligentes y sostenibles, ahora son pocos, pero irán en aumento, pero es una apuesta necesaria para todos, a la que debemos ir dando forma, de la que informar y regular con normativa adecuada. Por ello hago mías las palabras del arquitecto, diseñador y director de cine estadounidense **Charles Eames**⁸, que junto a su esposa Ray, fueron directamente responsables de clásicos del siglo XX, que dijo en una ocasión: **«Elige tu esquina, ponte a recoger con cuidado, intensamente y al máximo de tu capacidad y de esa manera podrás cambiar el mundo».** Toca sentarnos en nuestra esquina para poder cambiar el mundo, para hacerlo sostenible y accesible.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

VÁZQUEZ ASENJO, Óscar Germán, Régimen Jurídico de las Situaciones y los Derechos Etológicos. Aranzadi 2024.

Normativa

- Pacto Verde Europeo presentado el 11 de diciembre de 2019 por la Comisión Europea.
- Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.
- Objetivos de los Acuerdos de París adoptados por 196 Partes en la COP21 en París, el 12 de diciembre de 2015 y entró en vigor el 4 de noviembre de 2016.
- Constitución Española
- Ley del derecho a la vivienda - Ley 12/2023, de 24 de mayo - BOE-A-2023-12203.
- Llei 24/2015 de 29 de julio de «Medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética» - BOE-A-2015-9725.
- RDL 6/2023 de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. - BOE-A-2015-9725.
- RDL 8/2023 de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía. - BOE-A-2023-26452.

8. https://es.wikipedia.org/wiki/Charles_Eames

LAS NUEVAS FORMAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA.

UNA MIRADA DE DERECHOS HUMANOS APLICADA A LA FINANCIACIÓN DEL PROCESO POR TERCEROS

María Carlota Ucín

<https://orcid.org/0000-0002-5730-3649>

RESUMEN: El derecho al acceso a la justicia goza de amplio reconocimiento en varios instrumentos internacionales pero dada la fisonomía de los estados contemporáneos, alejada del tradicional modelo del Estado de bienestar, se advierten cambios en el contenido de este derecho. En tal sentido, se observa que a la par de las formas tradicionales de asistencia jurídica gratuita, emergen formas privadas de financiación de los costos del proceso. Entre las alternativas vigentes en varios países se pueden mencionar los seguros privados que cubren los costos de los litigios, los acuerdos de honorarios condicionales entre abogados y clientes, las formas de *crowdfunding* aplicadas a la recolección de fondos destinados a sufragar los costos de los procesos judiciales y la financiación de litigios por terceros (*third party litigation funding* o *TPLF*). En el presente artículo, limitaré mi análisis a la financiación de litigios por terceros en sentido estricto (TPLF), definida como una forma privada de inversión destinada a financiar el acceso a la justicia a cambio de un retorno sobre lo producido en el proceso. El objetivo de este artículo será proporcionar directrices normativas que puedan servir de guía para la adecuada regulación de esta herramienta. Para ello, evaluaré las diversas posturas adoptadas con relación a esta novedosa forma de financiación de los costos del proceso para determinar en qué medida las mismas se ajustan a los estándares de protección y respeto de los derechos humanos. Concluiré con la elaboración de algunas directrices que podrán ser incluidas en futuras regulaciones.

Palabras clave: acceso a la justicia - derechos humanos - financiación de litigios por terceros - empresas y derechos humanos

I. INTRODUCCIÓN

El derecho al acceso a la justicia goza de amplio reconocimiento en varios instrumentos internacionales como los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 2.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. No obstante, debemos tener en cuenta que el contenido de este derecho y los deberes relacionados no siempre han sido los mismos. Por el contrario, su contenido ha evolucionado en las últimas décadas, especialmente a través de la jurisprudencia.¹

En primer lugar se debe señalar que en sí mismo, el concepto de acceso a la justicia es complejo o bidimensional. No solo protege el acceso a un juicio justo y a las debidas garantías procesales del debido proceso, sino que también tiene en cuenta las barreras materiales que pueden impedir que los ciudadanos tengan *un acceso efectivo a los tribunales*. A los efectos de este artículo, considero que los elementos relacionados con *el acceso efectivo a los tribunales* pueden distinguirse conceptualmente de los vinculados con un juicio justo y a las garantías procesales que integran el debido proceso.

De este modo, podemos observar claramente que durante las últimas décadas los elementos relacionados con el *acceso efectivo* se han interpretado de acuerdo con la lógica que subyace al Estado de bienestar.² Esto significa que el contenido del derecho de *acceso a la justicia* se vinculó intrínsecamente a la forma en que el Estado podía ayudar a sus ciudadanos a superar los obstáculos no sólo económicos, sino también culturales y territoriales que les impedían acceder efectivamente a los tribunales como precondition para el goce del derecho a un juicio justo.³

En las últimas tres décadas, sin embargo, hemos asistido en muchos países a la evidente crisis del Estado de bienestar y al consiguiente proceso de privatización de muchas de las funciones que antes desempeñaba el Estado. Hemos observado así la *mercantilización* de muchos bienes y servicios públicos, incluida la justicia civil. Esta tendencia se ha intensificado en Europa, ya que muchas políticas de austeridad siguieron a la crisis financiera de 2008 y tuvieron un fuerte impacto en

1. X. Kramer, J. Hoevenaars & E. Themeli, *Frontiers in civil justice - privatising, digitising and funding justice*, en *Frontiers in civil justice*, Edward Elgar Publishing Limited, Reino Unido, 2022, pp 1-20 (4)

2. Véase B. G. Garth y M. Cappelletti, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 27 *Buffalo Law Review* 1978, pp 181-292 (183-5). También puede verse: Ucín, M.C. *Revisiting the Concept of Access to Justice as a Human Right in the Post-welfare State*. En: Storskrubb, E. (eds) *YSEC Yearbook of Socio-Economic Constitutions 2022*, pp 3-27, disponible en línea: https://www.researchgate.net/publication/372086904_Revisiting_the_Concept_of_Access_to_Justice_as_a_Human_Right_in_the_Post-welfare_State

3. Véase M. Cappelletti y B. Garth, citado en nota 2, y *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report in Access to Justice Series*, Book 1, Vol. I, Sijthoff and Noordhoff - Alphenaaandenrijn, Dott. A. Giuffrè Editore - Milan, 1978, pp 3-12; *Access to justice and the welfare state: An Introduction*, en Cappelletti (ed) *Access to justice and the welfare state*, European University Institute, 1981, pp 1-24 (20).

la justicia civil.⁴ También cabe señalar que a pesar de las preferencias personales o políticas esta tendencia no muestra signos de cambio o reversión alguna.

Esto nos lleva a un debate de actualidad, ya que muchos Estados están recorriendo los presupuestos destinados a los programas de asistencia jurídica, dejando así espacio a varias alternativas que se guían por el ánimo de lucro mientras satisfacen legítimamente una demanda social.⁵ Resulta oportuno entonces reflexionar no solo sobre el papel del Estado sino también sobre el rol y responsabilidades de los actores privados, especialmente porque los valores implícitos en el acceso a la justicia son fundamentales para el Estado de derecho.

En este contexto, se observa que el mercado ha encontrado una forma eficiente de proporcionar acceso a la justicia para determinadas reclamaciones. Esto puede hacerse mediante compañías de seguros que amplían sus servicios para cubrir los costes de los litigios, mediante inversores como los financiadores privados (financiación por terceros o *crowdfunding*) e incluso mediante abogados que apoyan las reclamaciones de sus clientes adoptando la forma de acuerdos de honorarios condicionales o de contingencia cuando así lo permite la ley.⁶

En este artículo me voy a centrar en el análisis de la financiación de litigios por terceros (*third party litigation funding* o *TPLF*), concebida como un contrato por el que un financiador —sin interés directo en un litigio— paga los costos legales de una de las partes —normalmente el demandante— y recibe un rendimiento de esa inversión que se paga con lo producido al finalizar el pleito.⁷ Esta forma privada de financiar el acceso a la justicia es controvertida y suscita al menos tres actitudes diferentes. En algunos países pertenecientes a la tradición del *common law*, este modelo de negocio se ve con desconfianza y se asocia a ciertas formas de *maintenance* y *champerty*.⁸ Por lo tanto, desde esta perspectiva, el TPLF debería

4. X. Kramer, J. Hoevenaars & E. Themeli, cit. en nota 1, pp 2,9.

5. Esto es especialmente evidente en el caso de Inglaterra y Gales, como ilustra J. Sorabji en *Legal expenses insurance and the future of effective litigation funding*, *Erasmus Law Review* 2021 (4) pp 189-97 (189-90).

6. En el sistema inglés, las formas de *damages-based agreements* o DBA consisten en un acuerdo de financiamiento entre un abogado y su cliente, donde los honorarios del profesional dependen del éxito del caso y se determinan como un porcentaje de los daños recibidos por el cliente. Como en los acuerdos de honorarios de contingencia, el abogado no recibirá nada si se pierde el caso. Ver also M. Ahmed and X. Kramer, *Global developments and challenges in costs and funding of civil justice*, *Erasmus Law Review* 2021 (4) pp 181-8 (184). Sin embargo, este tipo de acuerdo no está permitido en todos los países. En los Países Bajos, por ejemplo, a los abogados se les prohíbe trabajar basados en una tarifa puramente contingente. Ver R. Philips, *The Third-Party Litigation Funding Law Review: Netherlands*, S. Latham Editor, Law Business Research Ltd, 2021 pp 122-9 (124).

7. N. Rowles-Davies, *Third party litigation funding*, Oxford University Press, 2014, p 4. Véase también: C. Mendez, *Welcome to the party: creating a responsible third-party litigation finance industry to increase access and options for plaintiff*, *Mississippi College Law Review*, 39 (1) 2021, pp 102-123 (102).

8. Los antecedentes de las formas de *maintenance* y *champerty* se remontan a la época medieval, como explica David Capper. En aquella época, los terratenientes ricos compraban los derechos de pleito de otros para hostigar a sus enemigos, adquiriendo así más tierras junto con la influencia política y social que ello les proporcionaba. Según este autor, las formas de *maintenance* consisten en el apoyo de un litigio ajeno sin justificación alguna, mientras que las formas de *champerty* resultan un tipo de manutención

limitarse o incluso prohibirse. Otro enfoque, más optimista, sostiene que la iniciativa privada puede ofrecer una solución eficaz y que las leyes del mercado pueden proporcionar directrices suficientes para regular esta práctica. En medio, podemos prever un enfoque ecléctico que admite la importancia de regular esta actividad para salvaguardar los valores públicos implicados. Dentro de esta última perspectiva, podemos encontrar varios grados de regulación en el panorama internacional. Los mismos oscilan desde la propuesta de autorregulación por parte de las entidades financiadoras hasta regulaciones heterónomas proporcionadas por instrumentos internacionales o leyes nacionales. Al mismo tiempo, estas opciones podrían tener un contenido más o menos restrictivo del obrar de estas entidades según los distintos escenarios analizados.

Al tratar de determinar la mejor alternativa entre todas estas variantes, es posible que no podamos llegar a respuestas absolutas porque optar entre ellas implica valorar varios elementos. Estos factores incluyen el contexto cultural, el impacto en el mercado legal y las normas adicionales que rigen los litigios civiles, entre otros aspectos que solo los diseñadores de políticas pueden evaluar de forma coherente. Desde el punto de vista jurídico, sin embargo, es posible establecer ciertos estándares normativos de protección de los derechos humanos que sirvan de guía para cualquier decisión que se adopte en el ámbito político. Así pues, el propósito de este artículo es proporcionar argumentos en apoyo de la regulación de las formas privadas de financiación del proceso, estableciendo las directrices normativas que pueden orientar dicha regulación. Para ello, se evaluará en qué medida las regulaciones actuales o proyectadas se ajustan a la matriz de obligaciones de los derechos humanos: a saber, el *deber de respetar, proteger y hacer efectivos* los derechos humanos.

Para ello, en la siguiente sección introduciré la dimensión de los derechos humanos que pese a estar siendo soslayada en el debate actual podría ser útil para orientar la posible regulación futura de la financiación por terceros. Según este enfoque, podemos afirmar que el concepto de derechos humanos impone una matriz de deberes y obligaciones vinculantes para el Estado y los agentes privados en diversos grados. Estas categorías nos permiten evaluar en la tercera parte, las diversas posturas y regulaciones respecto de la financiación por terceros, determinando hasta qué punto estas alternativas sirven al enfoque de los derechos humanos. Tras este análisis, concluiré con la elaboración de algunas directrices que deberán tenerse en cuenta en los debates que precedan a la regulación de la financiación del litigio por terceros.

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO

A pesar de la tendencia del Estado a delegar algunas de sus funciones, sigue siendo el responsable principal de la protección de los derechos humanos mediante el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los intereses públicos y privados. De hecho, la privatización de los servicios públicos conlleva muchos nuevos

(*maintenance*) por la que el que apoya recibe además una parte de la reparación percibida por el patrocinado. Véase: Litigation Funding in Ireland, *Erasmus Law Review*, 2021 (4), pp 211-20 (212).

retos que el Estado debe afrontar a través de la regulación para evitar la prevalencia de los intereses puramente económicos sobre aquellos fines y valores que sustentan las nuevas áreas privatizadas.⁹ Al mismo tiempo, el Estado y sus regulaciones deben ser proporcionales y respetar el derecho a contratar y prestar los servicios que demanda la sociedad sin vaciar de contenido a esta libertad.

Existe un espacio intermedio posible en el cual el derecho podría regular de manera razonable estas formas de inversión y participación privada en el acceso a la justicia a partir de la consideración de los estándares de protección de los derechos humanos. Este equilibrio implicaría ciertas restricciones no absolutas del derecho de contratar junto a la protección de los valores intrínsecos relacionados con el acceso a la justicia concebido como un derecho humano.¹⁰ Es importante evitar que la lógica lucrativa acabe corrompiendo los valores de la participación democrática, el acceso a la justicia y el Estado de derecho. A su vez, la regulación proporcionada podría limitar algunos de los problemas éticos relacionados con el mercado como el riesgo de desigualdades, discriminación y asimetría de la información.

Dentro de la doctrina de los derechos humanos, es un tópico que la plena realización de los derechos encierra tres niveles de obligaciones que vinculan con diversos grados de imperatividad tanto al Estado como los particulares. Las mismas se expresan a partir de los deberes de *respetar*, *proteger* y *garantizar los derechos*, independientemente de que estos sean civiles, políticos o sociales.¹¹ Y aunque las normas que recogen los derechos humanos se refieran en principio a la relación entre los individuos y el Estado —lo cual es comprensible desde una perspectiva histórica— con el señalado cambio en la dinámica de las funciones estatales y privadas, se acrecienta el espacio para el reconocimiento de las responsabilidades de los actores privados que participan de la promoción de los derechos fundamentales a través de sus actividades lucrativas.

Como consecuencia de esta matriz de obligaciones, el Estado puede imponer deberes a los particulares a través de la ley con el fin de proteger y hacer respetar los derechos fundamentales.¹² Del mismo modo, según el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos toda persona tiene un deber para con la comunidad. Y para las empresas o inversores privados, esto implica dos niveles de responsabilidad: en primer lugar una responsabilidad hacia la comunidad local en su área de operaciones y en segundo lugar también, hacia la sociedad nacional

9. G. Teubner, *After privatisation? — The many autonomies of private law*, en T. Wilhelmsson y S. Hurri, *From dissonance to sense: Welfare state expectations, privatisation and private law*, Ashgate Publishing, Reino Unido, 1999, pp 51-82 (75).

10. En esta línea, aunque no referido al acceso a la justicia, véase G. Teubner, arriba citado.

11. H. Shue, *Basic Rights. Subsistence, affluence and U.S. foreign policy*, Princeton University Press, New Jersey, 1980, pp52-64; A. Eide, *The international human rights system*, in Eide, A. Eide W.B., Goonatilake S et al. (eds), *Food as a human right*, The United Nations University, 1984, pp 152-61 (154); A. Eide, *Economic, social and cultural rights as social rights*, in Claude RP, Weston BH (eds), *Human rights in the world community. Issues and action*, Third Edition, University of Pennsylvania Press, 2006, pp 170-9; P. Alston, *International Law and the right to food*, in Eide A, Eide WB, Goonatilake S et al. (eds), *Food as a human right*, The United Nations University, 1984, pp 162-74

12. A. Eide, arriba citado (1984), en p.154 y (2006), en p 175.

en la que funcionan. Por lo tanto, resulta urgente estipular los alcances de estas obligaciones.¹³

Para entender mejor cómo podríamos coordinar las responsabilidades deberíamos definir los deberes antes mencionados.¹⁴ El deber de *respetar los derechos* significa que los sujetos deben evitar hacer daño a los demás o privarles del bien protegido por aquellos. Este deber se aplica en general a todas las personas en una sociedad civilizada. Sin embargo, es razonable prever que este deber puede ser infringido, y es función del Estado establecer normas que definan los delitos o las condiciones de responsabilidad civil correspondientes a la violación de este primer deber.

El deber de *proteger* los derechos está estrechamente vinculado al anterior. Desde la perspectiva del Estado, este deber implica dos niveles de obligación. El primero se refiere al control del cumplimiento de la ley por parte de la policía y de cualquier proceso penal o administrativo. El segundo nivel implica el deber de diseñar instituciones sociales que no superen la capacidad de los individuos y las organizaciones —incluidas las empresas privadas y públicas— para comportarse de forma adecuada. Esto incluye el diseño de una legislación imaginativa y una planificación a largo plazo que también fomente el cumplimiento de los estándares protectorios de los derechos humanos ofreciendo incentivos y cargas indirectas en forma de subvenciones, descuentos fiscales u otras excepciones.¹⁵

Por último, se debe considerar que a pesar de todos los esfuerzos puede haber casos en los que determinadas personas o grupos sociales necesiten una ayuda material complementaria. Y aquí es donde entra en juego el *deber de garantizar el contenido de los derechos*. Como ejemplo típico, podemos mencionar cualquier programa relacionado con las prestaciones sociales y —en el ámbito de este artículo— también nos referimos a los programas de asistencia jurídica, incluyendo las alternativas privadas como la financiación del proceso por terceros. De hecho, es precisamente en este nivel donde se está produciendo el cambio en el rol del Estado y donde se hace más visible la forma en que la prestación pública de asistencia jurídica está dejando espacio para algunas formas privadas de servicios financieros y de inversión privada.

En efecto, si consideramos que en muchos países los programas de asistencia jurídica gratuita han sufrido limitaciones presupuestarias, es lógico aceptar que sus beneficiarios se están viendo afectados y pueden sufrir las consecuencias de estas restricciones. Además, los altos costos del proceso en algunos países pueden hacer que los ciudadanos opten por no presentar sus demandas ante los tribunales porque la ecuación costo-beneficio les disuade de hacerlo. Para estos casos, las alternativas privadas pueden ser útiles, ya que pueden proporcionar ayuda financiera para fomentar el ejercicio de

13. A. Eide, Obstacles and goals to be pursued in Economic, social and cultural rights, en Eide A, Krause C, y Rosas A (eds), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, segunda edición revisada, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2001, pp 553-62 (560). Así lo promulgan también los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Sin embargo, cabe señalar que las categorías presentadas anteriormente difieren ligeramente de las que figuran en tales Principios Rectores ya que el texto recoge los deberes de respetar, proteger y *remediar*.

14. Véase H. Shue, cit. en n. 11, pp 52-64; A. Eide, cit. en n. 11 (1984), p 154.

15. H. Shue, *idem*, p 62.

los derechos a sectores no elegibles por los programas de asistencia gratuita, al tiempo que promueven el Estado de derecho fomentando la intervención de la jurisdicción para la solución de las controversias y la fijación de los valores públicos.¹⁶ Dentro de esta última dimensión de la garantía del acceso a la justicia, resulta interesante revisar el rol de los actores privados que intervienen con ánimo de lucro en el ámbito protegido por un derecho fundamental. En este caso, su obligación no puede limitarse a la básica y universal de respeto, sino que también podría derivar en obligaciones más específicas de garantía del acceso a la justicia aunque esto implicara un menor grado de responsabilidad que la que le corresponde a los Estados.

Uniendo todas estas premisas podemos encontrar algunas pautas para diseñar una mejor regulación de la financiación del proceso por terceros. Un análisis completo de este complejo escenario debe tener dos vertientes. Por un lado, debemos estudiar la evolución del papel del Estado y revisar los ámbitos recién privatizados que deben regularse de acuerdo con sus valores intrínsecos. Este primer nivel de análisis conduce a la protección de los principios básicos del acceso a la justicia, relacionados con el Estado de derecho, el derecho a un juicio justo y el funcionamiento adecuado del servicio de justicia. El riesgo potencial que la regulación debiera evitar se vincula con la eventual prevalencia del ánimo de lucro sobre estos principios fundamentales. Los ejemplos de normativas que analizaremos a continuación se ubican en este nivel de protección, procurando evitar conflictos de intereses entre el financiador, la parte financiada y sus abogados.¹⁷

En paralelo al anterior, se puede introducir un segundo nivel de análisis. Desde esta mirada complementaria, podríamos indagar en las posibilidades de coordinación adecuada entre el Estado y los actores privados con intervención en estas áreas recientemente privatizadas. Es justo reconocer que un equilibrio que pudo haber funcionado durante el periodo del Estado de bienestar puede resultar inadecuado para afrontar los nuevos retos, imponiendo una revisión del rol de los actores privados en áreas antes privativas del Estado. Es sobre todo en este nivel en el que el presentado esquema de obligaciones puede ser útil para determinar cómo las políticas públicas podrían orientar el comportamiento de los agentes privados hacia una responsabilidad más amplia vinculada con el respeto, la protección y eventual garantía del derecho al acceso a la justicia.

El equilibrio puede obtenerse a partir de la autorización de prácticas derivadas de la libertad de contrato como la financiación del proceso por terceros, al tiempo que se establece una regulación que induzca a las entidades inversoras a cumplir

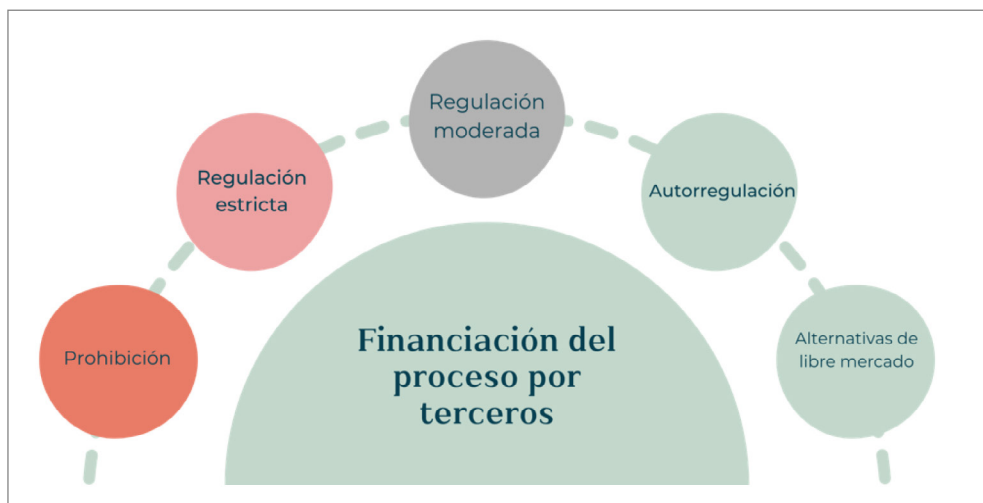
16. Véase T. Q. Higgins, Bridging the Gap: Providing Access to Justice for Middle-Market Litigants, 51 *Suffolk U. L. REV.* 289 (2018) p 303. Aunque este documento se refiere a la experiencia en los Estados Unidos, este también puede ser el caso en muchas jurisdicciones europeas, ya que los programas de asistencia jurídica están reduciendo su alcance. Véase también A. Cordina, Is it all that fishy? A critical review of the concerns surrounding third party litigation funding in Europe, *Erasmus Law Review*, 2021 (4), pp 270-9 (273).

17. Para una revisión de estas cuestiones aplicadas al arbitraje, véase Y. Chen, *Third-party funding in international arbitration: A transnational study of ethical implications and responses*, Erasmus University Rotterdam, 2022.

las normas de derechos humanos. Desde este punto de vista, las empresas pueden *respetar* el derecho humano al acceso a la justicia, pero también pueden adoptar medidas concretas para *proteger* este derecho mientras lo *garantizan*, procediendo de acuerdo con los valores de los derechos humanos tales como la dignidad humana y la no discriminación. Sin negar que la financiación del proceso por terceros o TPLF es un modelo de negocios, desde un enfoque de derechos es posible exigir que el comportamiento de los actores privados se ajuste a tales normas protectorias. Por lo tanto, el Estado debe *proteger* el derecho humano al acceso a la justicia estableciendo una regulación que propicie que tales modelos de negocios *respeten* y *protejan* los derechos humanos en general y el acceso a la justicia en particular.

III. DIVERSAS POSTURAS EN TORNO DE LA FINANCIACIÓN PRIVADA DEL PROCESO

A continuación presentaré las diversas posturas que se han ido adoptando en torno de la práctica de la financiación de los procesos por terceros ajenos al pleito. La misma no pretende ser una descripción exhaustiva de las actitudes concretas que se están adoptando en las distintas jurisdicciones. Ni siquiera es un informe pormenorizado de las posiciones de los actores implicados en el debate, aunque por supuesto hay representantes concretos de los mismos tal como lo expondré seguidamente. Tal como se ilustra en el siguiente gráfico, el arco de posibilidades va desde la prohibición estricta a la permisión total, basada en la noción de que el mercado debe autorregularse. En medio, pueden darse algunas formas de regulación, que incluyen normas estrictas establecidas por el Estado y también ciertas formas de autorregulación. Presentaré cada una de ellas al tiempo que discuto sus principales argumentos y algunos ejemplos concretos.



Nota: Diversas aproximaciones al fenómeno de la financiación del proceso por terceros ajenos al pleito

1. Prohibición de la financiación de litigios comerciales por terceros

El caso de Irlanda sirve de ejemplo de esta postura ya que cualquier forma de financiación del proceso por terceros resulta ilegal en Irlanda y los acuerdos de financiación no son ejecutables y podrían constituir delitos en dicho país.¹⁸ Recientemente, el Tribunal Supremo de Irlanda analizó por primera vez el posible uso de un acuerdo de financiación profesional en el contexto de las normas irlandesas.¹⁹ En el caso «*Persona Digital Telephony Ltd*» el tribunal sostuvo que las formas de financiación del proceso por terceros que no tienen un interés sustancial en el pleito caen en el marco de los delitos de *maintenance* o *champerty* y están prohibidas en dicho sistema.

En dicho marco se define a la *maintenance* como la prestación de asistencia a una parte en litigio por un tercero que no tiene interés sustancial en el mismo, mientras que las formas de *champerty* consisten en que un tercero que presta asistencia recibirá una parte de los beneficios cuando el litigio prospere. El tribunal sostuvo que aunque la regulación sobre la cuestión tiene raíces antiguas, su vigencia en la legislación positiva fue confirmada por la Ley de Revisión de la Legislación en el año 2007. Dicha revisión legislativa derogó determinadas leyes promulgadas antes del 6 de diciembre de 1922, sin embargo mantuvo el reconocimiento de estos delitos.

A pesar de la vigencia de esta doctrina, se debe mencionar que el gobierno irlandés ha expresado que legislará autorizando ciertas formas de financiación privada del arbitraje comercial internacional.²⁰ Esto resulta congruente con la opinión de que Irlanda podría desarrollarse como centro de servicios jurídicos con el sistema del *common law* dentro de la Unión Europea. En este contexto, la autorización de la financiación de litigios permitiría a los litigantes optar por dicha jurisdicción, generando ingresos para dicho país.²¹

2. Reglamentación estricta

Esta postura reconoce ciertos beneficios del TPLF y acepta que se legalice pero con la introducción de varias restricciones y salvaguardias para evitar cualquier conflicto de intereses o corrupción del sistema judicial. Los principales elementos que deben regularse según esta postura son el conflicto de intereses entre el financiador y el financiado, los rendimientos excesivos que los financiadores puedan imponer en los acuerdos de financiación y la influencia indebida que puedan pretender ejercer en los procedimientos. Aunque esto pueda parecer coherente con mi

18. Para una presentación más amplia de los antecedentes de las formas de *maintenance* y *champerty*, véase Y. Chen, cit. en n. 17, pp 26-9.

19. Véase el caso: *Persona Digital Telephony Ltd. v Minister for Public Enterprise* (2017) IESC 27.

20. MC Cann FitzGerald, *Litigation funding - new rules on the way?* Septiembre de 2022, disponible en línea <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/disputes/litigation-funding-new-rules-on-the-way>.

21. D. Capper, cit. en nota n. 8 p 220.

afirmación anterior sobre la necesidad de contar con una normativa que imponga un equilibrio adecuado entre los intereses en juego, esta postura aún debe evaluarse de acuerdo con las normas de derechos humanos para determinar en qué medida se logra este equilibrio y si se tiene en cuenta el segundo nivel de protección, relacionado con la responsabilidad de los agentes privados de respetar los derechos humanos. Veamos más en detalle un ejemplo de esta postura.

El 13 de septiembre de 2022, el Parlamento Europeo adoptó una resolución con recomendaciones a la Comisión sobre una Directiva relativa a la financiación privada responsable de los litigios.²² El objetivo de la Directiva proyectada es regular las formas comerciales de TPLF, en las que un agente comercial invierte con ánimo de lucro en determinados casos asumiendo los costes del litigio. Excluye cualquier otra forma de financiación de la justicia civil sin ánimo de lucro. El sistema diseñado provisionalmente en la propuesta se basa en las Autoridades de Supervisión de los Estados miembros, que deben conceder autorizaciones para llevar a cabo actividades de financiación de litigios por terceros, siempre que estas entidades cumplan determinados criterios mínimos como la confidencialidad, la independencia, la gobernanza, la transparencia, la adecuación del capital y el deber fiduciario para con los demandantes.²³

Este sistema de autorización estatal intenta garantizar que el TPLF permita el acceso a la justicia de sus beneficiarios y que los financiadores tengan cierto nivel de responsabilidad empresarial. Este objetivo resuena con uno de los niveles de protección que hemos mencionado antes: a saber, la necesidad de regular las áreas recientemente privatizadas en un Estado de post-bienestar, evitando cualquier medio posible de corrupción de sus valores intrínsecos.²⁴ En el caso del acceso a la justicia y su conexión con el Estado de derecho, se debería evitar cualquier posible conflicto de intereses y abuso en el uso del sistema público de justicia.

En este sentido, la normativa proyectada establece que los acuerdos celebrados con entidades no autorizadas carecen de efectos jurídicos, al igual que cualquier cláusula del acuerdo que otorgue al financiador la facultad de influir indebidamente en las decisiones relativas al procedimiento. De igual modo se dispone que resultan inválidos los acuerdos que facultan a los inversores a recibir un rendimiento de su inversión antes de que un demandante pueda recibir su parte y se impone un límite al retorno de los financiadores. La Directiva proyectada establece explícitamente la *obligación de dar a conocer* el acuerdo previa solicitud y señala que los Estados miembros deben facultar a los tribunales o a las autoridades administrativas para revisar los términos del contrato de financiación.

Para concluir, cabe señalar que las recomendaciones señalan explícitamente el vínculo con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por lo que deben interpretarse con arreglo a dichos derechos y principios, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, así como el derecho de

22. Parlamento Europeo, 2020/2130 (INL).

23. Capítulo II de la propuesta de Directiva.

24. Véase lo expuesto en la sección 2 de este documento.

defensa.²⁵ Esta afirmación es pertinente, ya que subraya la idea de que el acceso a la justicia debe entenderse en el marco de los derechos humanos. Ello sirve de apoyo a mi postura acerca de la importancia de incluir un segundo nivel de protección, orientado a determinar el papel y la responsabilidad que pueden asumir los actores privados al involucrarse en la prestación de servicios vinculados con el goce de los derechos fundamentales. Sin embargo, desde este segundo nivel el alcance de la Directiva proyectada es limitado. No solo se muestra carente de toda disposición tendiente a dar contenido a los deberes de *respetar*, *proteger* o *hacer efectivo* el derecho a la tutela judicial efectiva o el acceso a un juez imparcial. También, puede resultar en una regulación excesivamente restrictiva que tienda a asfixiar la práctica en lugar de fomentar la participación privada en la satisfacción del derecho del acceso a la justicia.

3. Regulación moderada

Esta postura resulta más optimista sobre los beneficios de la intervención de los actores privados en la financiación de la justicia civil y puede servir como un buen ejemplo de la forma en que la regulación puede promover el cumplimiento del acceso a la justicia en el contexto de un Estado de *post-bienestar*. Dado que no existe un punto de equilibrio fijo, varias alternativas podrían satisfacer los estándares de protección provistos por el enfoque de derechos. Las mismas podrían oscilar desde la regulación legislativa minuciosa hasta la habilitación del control judicial de los acuerdos de financiación celebrados para evitar cualquier conflicto de intereses o la restricción del acceso a la justicia. En Inglaterra y Gales por ejemplo, los jueces están facultados para controlar el contenido de los acuerdos.²⁶ Lo mismo sucede en el caso de Australia. Estos dos casos, el inglés y el australiano, combinan cierto grado de control judicial de los acuerdos de financiación con instrumentos de autorregulación por lo que se volverá sobre ellos en el siguiente apartado.

Aquí me detendré en el análisis de otro ejemplo posible de regulación moderada que se limita a colocar en cabeza de los jueces la función de contralor sobre los términos del contrato. Se revisarán como un ejemplo posible de regulación las previsiones incluidas en la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo sobre las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. Es cierto que no resulta el objeto principal de esta Directiva la regulación de los acuerdos de financiación del proceso. Sin embargo, dado que la práctica resulta habitual para ciertas acciones colectivas, reviste interés considerar las previsiones que se han introducido en esta regulación donde no sólo se intentan prevenir abusos sino que también se procura promover la práctica.

25. Véase el apartado 32 del anexo de la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la propuesta de Directiva sobre la regulación de la financiación de los litigios por terceros.

26. Véase R. Mulheron, England's unique approach to the self-regulation of third-party funding: a critical analysis of recent developments, *The Cambridge Law Journal*, November 2014, Vol. 73, Issue 3, pp 570-97.

El artículo 10 de la Directiva establece que los Estados miembros velarán por que se eviten los *conflictos de intereses* cuando la financiación por terceros de una acción de representación para medidas de reparación esté permitida por la legislación nacional. Además, los Estados deben evitar que el interés económico de los terceros desvíe la acción de representación de la protección de los intereses colectivos de los consumidores (apartado 1). El contenido de este artículo ilustra una vez más la importancia concedida a la prevención de cualquier tipo de corrupción de la justicia por mor de conseguir beneficios económicos. Para lograr este propósito, la norma establece que los Estados miembros deben garantizar que todas las decisiones adoptadas por las entidades habilitadas en el contexto de la acción de representación no se vean influidas por el financiador de manera perjudicial. En el mismo sentido, deben garantizar que la acción de representación no se ejerza contra un demandado que sea competidor del proveedor de financiación o del cual dependa el proveedor de financiación (par. 2).

Según la Directiva, los Estados miembros deben facultar a los tribunales o a las autoridades administrativas para evaluar el cumplimiento de las condiciones anteriores. Para ello, las entidades habilitadas para el planteo de las acciones colectivas deberán revelar las fuentes de los fondos utilizados para apoyar su acción. En consecuencia, los tribunales y las autoridades administrativas deberán poder exigir a la entidad habilitada que rechace o modifique el acuerdo de financiación si correspondiera, pudiendo incluso llegar a rechazar la legitimación de la entidad para esa acción de representación específica si no se respetaran ciertas condiciones básicas de protección de los intereses de los consumidores.

La razón de ser de esta norma es reducir los conflictos de intereses entre los financiadores y los consumidores representados por la entidad habilitada, protegiendo en definitiva el derecho a un juicio justo y al debido proceso legal. Como se hace evidente, excede el marco de la presente Directiva la consideración del papel de los inversores en la financiación del acceso a la justicia, al igual que la eventual responsabilidad a cargo de los financiadores en relación con los deberes de respetar, proteger o cumplir el derecho de acceso a los tribunales.

4. Autorregulación

Bajo esta modalidad, el Estado permite que los inversores se autorregulen y preserven las buenas prácticas y los valores éticos. Esta actitud frente a las formas privadas de financiación parece coherente con la señalada tendencia hacia la privatización de ciertas funciones otrora estatales. Una ventaja de esta alternativa es que la regulación promoverá el crecimiento de esta práctica mientras se autolimita para preservar los valores públicos implicados. Esto último se justifica porque a estas asociaciones les interesa velar por que sus miembros respeten los códigos deontológicos y desarrollen buenas prácticas que protejan la imagen de todo el grupo.

Como una posible desventaja, esta alternativa podría ser vista como una forma corporativa de ejercer presión y por lo tanto la neutralidad de estas asociaciones podría ser dudosa. Además, el caso de Inglaterra y Gales ilustra que la *Association*

of Litigation Funders (ALF) no incluye a todos los financiadores que operan en esa jurisdicción, por lo que esto podría debilitar el sistema de control.²⁷ Por ello se podrá argumentar que esta alternativa nunca podrá sustituir a la regulación legal y a la protección del acceso a la justicia que proporciona el Estado.

Revisando el Código de Conducta de la ALF se observa que el mismo es vinculante para todos los miembros de la asociación, aunque como ya se dijo la afiliación a esta entidad no es obligatoria y por ello la normativa puede no aplicarse a todos los financiadores que operan en esa jurisdicción. El Código establece que el financiador respetará la confidencialidad de toda la información y documentación relativa al litigio, con sujeción a los términos del acuerdo alcanzado entre las partes (Art. 7). Se establece que el financiador tomará medidas razonables para asegurarse de que la parte financiada ha recibido asesoramiento independiente en los términos del acuerdo y su ejecución, y no tomará ninguna medida que pueda hacer que el abogado o procurador de la parte financiada actúe incumpliendo sus deberes profesionales, ni tratará de influir en el abogado o procurador de la parte financiada para que ceda el control o la dirección del litigio al financiador (Art. 9).

En el Código de Conducta del ALF también se hace referencia a la «adecuación del capital de los financiadores», ya que establece que éstos mantendrán la capacidad de pagar todas las deudas a su vencimiento y de cubrir las obligaciones de financiación agregadas en virtud de todos sus acuerdos durante al menos 36 meses (art. 9.4.1). El Código también incluye disposiciones sobre costes adversos (Art. 10). El contenido del Código de Conducta del ALF es bastante exhaustivo y ha sido modificado a raíz de la experiencia de la financiación de litigios por terceros en Inglaterra y Gales.

Por lo tanto, junto con cierta discrecionalidad por parte del poder judicial para evaluar los acuerdos de financiación, un sistema autorregulado puede ser suficiente para prevenir el riesgo de corrupción de los valores fundamentales del acceso a la justicia y el Estado de derecho. Sin embargo, deben tenerse en cuenta ciertas consideraciones sobre su alcance. Así, conviene analizar cómo podría abarcar el sistema a todos los financiadores de una determinada jurisdicción y cómo podría la Asociación ejercer un control efectivo sobre la conducta de los miembros asociados.

No obstante, aunque la opción mencionada podría regular adecuadamente cualquier conflicto de intereses y el riesgo de corrupción, sigue siendo insuficiente como medio global para regular el TPLF. Como resulta evidente, esta alternativa no incluye el segundo nivel de protección, relacionado con el enfoque de los derechos humanos. Por supuesto, es casi imposible exigir que este tipo de asociación profesional tenga una perspectiva como la que corresponde al Estado a la hora de diseñar sus políticas. Por lo tanto, un sistema como éste podría resultar adecuado solo si se integra con otras políticas orientadas a guiar la acción privada para promover el respeto a las normas de derechos humanos.

27. En 2014, por ejemplo, solo 7 de los 16 financiadores reconocidos que operaban en Inglaterra eran miembros del ALF. Véase R. Mulheron, antes citada, p. 578.

En la experiencia australiana, la financiación de litigios por terceros se fomentó mediante la adopción de una regulación mínima, que incluía una forma de autorregulación adoptada por la Asociación de Financiadores de Litigios de Australia (ALFA) y sus Directrices de Mejores Prácticas (2019). Este enfoque pretendía apoyar el acceso a la justicia de las acciones colectivas. Sin embargo, recientemente se han introducido regulaciones más estrictas para proteger los intereses de las partes financiadas evitando rendimientos excesivos obtenidos por los financiadores.²⁸ Por este motivo, el caso australiano se mueve hacia un escenario más regulado que lo desdibuja como ejemplo de sistema puro de autorregulación. En el nivel europeo, se debe referir la constitución de la Asociación Europea de Financiadores de Litigios (ELFA). Esta asociación fue creada con el objetivo de representar los intereses de la industria ante organismos gubernamentales, organizaciones internacionales y asociaciones profesionales y en el año 2022 la entidad ha aprobado un Código de Conducta para sus miembros.²⁹

5. La opción de libre mercado

Con esta última opción, la decisión consistiría en dejar que el mercado por sí solo proporcionara mejores normas para esta práctica sin que el Estado tuviera que tomar más medidas. Esta alternativa puede parecer un ejemplo de laboratorio, y en su versión pura puede ser así. Sin embargo, en muchos casos es así como comienza a desarrollarse el TPLF, ya que el acuerdo de financiación de litigios podría interpretarse como el ejercicio de la libertad contractual. Este fue también el caso en Australia y es el caso actual en los Países Bajos. Aunque esta alternativa parece la más liberal, no es exacto decir que carece absolutamente de regulación, porque ciertos límites emergen del derecho de contratos. En los Países Bajos, por ejemplo, el acuerdo de financiación se rige por las normas generales de contratación, con un margen considerable para elegir los términos del acuerdo, pero con la condición de que éstos no violen el orden público o las garantías procesales.³⁰

Esta alternativa parte del supuesto de que el mercado puede autorregularse eficazmente. Sin embargo, es sabido que los consumidores o quienes recurren a estos servicios no siempre tienen el poder suficiente para negociar las condiciones con absoluta libertad. En consecuencia, esta alternativa podría potencialmente dar lugar a abusos, así como al predominio de los intereses económicos sobre el dere-

28. M. Legg, The rise and regulation of litigation funding in Australian class action, *Erasmus Law Review* 2021 (4), pp 221-34.

29. Véase <https://elfassociation.eu/>

30. R. Philips, cit. en nota n. 6 p 124. Obsérvese que en el contexto de la regulación de las acciones colectivas (WAMCA), los tribunales podrían tener poderes discrecionales para evaluar el contenido del acuerdo. Según la exposición de motivos de dicha regulación, el tribunal puede disponer de medios para revisar la estructura de financiación si le preocupa que la parte financiadora pueda tener un efecto adverso sobre los intereses de los demandantes. Por ejemplo, teniendo poder total sobre la decisión de aceptar una propuesta de acuerdo. Como explica Philips este instrumento no tiene fuerza de ley, pero podría proporcionar una directriz para que el tribunal interprete la ley (p 125).

cho protegido de acceso a los tribunales. Al mismo tiempo, esta última opción debería evitarse en el contexto de un Estado de post-bienestar porque el curso de la evolución no debería implicar volver a la etapa anterior, caracterizada por la falta de intervención del Estado en la protección del bienestar de sus ciudadanos. Por el contrario, una evolución real implicaría superar la crisis del Estado de bienestar a partir de la creación de sistemas sostenibles en los que las normas de derechos humanos se cumplan, ya sea por la acción del Estado o de los agentes privados igualmente orientados por el ánimo de lucro.

IV. CONCLUSIONES

A modo de cierre proporcionaré algunas ideas globales a partir de la revisión antecedente y su intersección con el esquema de obligaciones expuesto en la segunda sección de este artículo. Desde este prisma, se puede afirmar que las dos opciones presentadas en los extremos del arco —a saber, la prohibición absoluta de la financiación de litigios por terceros (3.1) y la opción de libre mercado (3.5)— no satisfacen adecuadamente los deberes que la perspectiva de los derechos humanos impone a los Estados. Esto es así porque para algunos sectores de la sociedad que están excluidos de los programas de asistencia jurídica es obligatorio que el Estado ofrezca alternativas. En esta línea, regular razonablemente el TPLF está en consonancia con el cambio que se está produciendo en la dinámica estatal a partir del proceso de privatización. En el otro extremo, la alternativa por la que no se introduce ninguna regulación, dejando así su resolución al mercado, también es inadecuada porque podría dejar sin protección plena a los ciudadanos que requieren estos servicios. En ambas hipótesis, el Estado no estaría cumpliendo suficientemente con su *deber de proteger* el acceso a la justicia concebido como un derecho humano.

Luego, cabe revisar con algún interés las alternativas que se ubican en el centro del arco y extraer de allí algunas conclusiones provisionales que puedan servir de guía para las regulaciones futuras. Mi intención aquí no es concluir qué opción *respet*a, *protege* y *satisface* mejor el *derecho de acceso a la justicia*. Por el contrario, se trata de determinar qué extremos debería satisfacer cualquiera de las opciones si se pretendiera respetuosa de los derechos humanos.

De acuerdo con las afirmaciones que se han venido justificando a lo largo de este artículo, podríamos concluir provisionalmente que la financiación de litigios por terceros es una práctica que —si se *regula razonablemente*— podría servir al acceso a la justicia en el Estado de post-bienestar. Sin embargo, esta cláusula condicional nos obliga a dar una definición más precisa de lo que supone una *regulación razonable*. Intentaré hacerlo en los párrafos siguientes.

Para que esta práctica sea respetuosa de los derechos humanos y los valores del Estado de derecho, es necesario regular adecuadamente varias cuestiones. Cabe señalar que el TPLF no es la panacea para lograr el acceso a la justicia. Al contrario, si pensamos en el diseño de un sistema sostenible para financiar el acceso de los ciudadanos a los tribunales, el TPLF sólo puede servir como una pieza más dentro

de ese complejo sistema. Debe interactuar con la asistencia jurídica, el *crowdfunding*, los seguros jurídicos y los acuerdos de honorarios condicionales entre abogados y clientes donde esta práctica resulte legítima.

Una regulación adecuada del TPLF implica, como hemos examinado anteriormente, dos niveles de tratamiento. En primer lugar, es importante impedir la corrupción de ciertos valores fundamentales vinculados con el acceso a la justicia y el Estado de derecho. Esto significa regular el deber de confidencialidad y de información destinado a evitar un conflicto de intereses entre el financiador, la parte financiada y su abogado. También se debe procurar evitar la prevalencia de los eventuales intereses espurios del financiador si este resultara competidor del demandado.

Una regulación razonable debiera también considerar el establecimiento de ciertos límites a los costos excesivos, con una determinación adecuada de lo que esto significa ya que también es necesario considerar los costos afrontados por los financiadores y el riesgo por estos asumidos al iniciar un proceso judicial. Hay que tener en cuenta también la regulación de la eventual recuperación de los costos cuando el demandado gane el caso y la parte demandante hubiera celebrado un acuerdo de financiación. Establecer la condición de capacidad financiera probada de los financiadores es también una salvaguarda esencial que puede proteger a las partes implicadas. Como se ha ilustrado anteriormente, todos estos temas se abordan de una u otra manera en la normativa presentada.

En segundo lugar, una regulación exhaustiva del TPLF debería considerar también el papel de los agentes privados con intervención en las funciones públicas recientemente privatizadas. En particular, resulta imperativo desentrañar los alcances de la responsabilidad social de los actores privados y su deber de respeto de los derechos humanos. Estas cuestiones no son consideradas por los instrumentos analizados y tampoco suelen ser incluidas en el debate que gira en torno de la regulación de esta práctica. Conforme la tesis aquí expuesta, la perspectiva de los derechos humanos sirve de orientación para determinar lo que podemos esperar de los diferentes actores implicados.

Repasando el esquema de obligaciones, vemos que existe una *obligación universal de respeto* de los derechos humanos que abarca a todos los actores intervinientes en el ámbito de la financiación del acceso a la justicia. Luego, es dable admitir que el Estado es la primera entidad responsable de *proteger* y *satisfacer* el derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, el cambio en el rol del Estado ha dado lugar a la aparición de nuevas opciones privadas de financiación, habilitando formas alternativas y privadas de *satisfacción* de este derecho.

Por lo tanto, el Estado no puede limitarse a prohibir estas prácticas nacientes, ya que las mismas pueden llenar un vacío en lo que respecta al acceso a la justicia. Al contrario, el Estado habrá de *proteger* este derecho mediante el diseño de una regulación justa que imponga un conjunto equilibrado de obligaciones a los financiadores privados, así como también debe proteger el derecho de estos a desarrollar un negocio rentable. En este sentido, la regulación debería determinar cómo los financiadores podrían *proteger* y *satisfacer* mejor el derecho de acceso a la justicia. La regulación podría incluir, por ejemplo, incentivos fiscales otorgados por el Esta-

do para promover la expansión de la financiación de litigios a casos que pueden no ser rentables pero que siguen siendo valiosos desde la perspectiva del interés público. De este modo, el Estado podría proteger el acceso a la justicia creando incentivos para la acción privada, fomentando que los inversores puedan ampliar el ámbito de sus servicios.

La *satisfacción* de este derecho sigue siendo competencia principal del Estado en el caso de los programas de asistencia jurídica. Pero los inversores que financian los costos de los litigios también pueden *satisfacer* el derecho de acceso a la justicia dentro de su práctica. Esto podría hacerse, por ejemplo si los financiadores incluyeran ciertas actividades pro-bono o líneas altruistas de financiación de litigios. Existen en este sentido ciertos ejemplos auspiciosos que vale la pena estudiar para poder extraer de allí la inspiración necesaria para la construcción de modelos de regulación equilibrados y apropiados para los desafíos actuales.³¹ Lo sé, esto último puede parecer un tanto *naïf* y puede mostrarme como una soñadora, pero me habita la certeza de que no soy la única y ello refuerza mi confianza en el derecho y su capacidad transformadora de la realidad.³²

31. Therium es una de las mayores empresas de financiación de litigios del mundo, que ofrece financiación jurídica en todas sus formas, incluida la financiación de casos individuales, la financiación de arbitrajes, la financiación para bufetes de abogados y la financiación de carteras. Pero además de esta rama comercial de inversiones, la empresa ha desarrollado «Therium Access» para facilitar el acceso a la justicia proporcionando subvenciones que pueden ayudar a salvar la creciente brecha en el acceso a la justicia y apoyar el Estado de Derecho. Véase <https://www.therium.com/therium-access/>. Siguiendo igual línea, LexCapital es una sociedad de beneficencia constituida en Italia a partir de la iniciativa de un grupo de empresarios y profesionales que trabajan en el ámbito financiero y legal en respuesta a la creciente demanda de apoyo en litigios por parte de empresas y profesionales. LexCapital proporciona apoyo financiero y legal a sus clientes italianos y extranjeros. Véase: <https://www.lexcapital.it/es/>

32. «You may say I'm a dreamer / But I'm not the only one / I hope someday you'll join us.» Imagine, John Lennon.

MEDIACIÓN EXPRÉS INTRAJUDICIAL

Ignacio Rasero García

Mediador

INTRODUCCION¹

La motivación para este trabajo viene de la curiosidad a partir de escuchar algunos casos durante las clases del Postgrado de Resolución de Conflictos UB-ICAB 2023-24. Principalmente, las experiencias de Ramón Tena en los juzgados de San Diego en USA y también la prueba piloto de mediación intrajudicial en Galicia que nos explicó Esther Pillado.

Además, este tema enlaza con otras cuatro reflexiones personales sobre la mediación:

- i) por mi experiencia profesional estoy acostumbrado a negociaciones contra-reloj, muchas veces en el intervalo de 1-2 horas máximo; sé que esa presión extra de tiempo ayuda a desbloquear las negociaciones, y lleva a dejar de lado aspectos que secundarios o superficiales (quitarse la máscara) y a centrarse en lo verdaderamente esencial. ¿Puede la presión extra por el tiempo ayudar también a resolver algunos conflictos?
- ii) Desde mi perspectiva, me sorprende mucho la escasa formación práctica que reciben los mediadores antes de empezar a ejercer como tales. Sé que así se ha hecho toda la vida, seguro que andando se hace camino...etc. pero ¿es la mejor manera de formarse? ¿es lo mejor para los mediados? ¿hay algún contexto donde un mediador junior pueda participar en muchas mediaciones en un corto espacio de tiempo observando como lo hace un mediador senior?
- iii) En la opinión publicada (no así en la práctica) hay un consenso desde hace mucho tiempo en que la mediación tiene mucho que aportar y mucho cami-

1. El presente trabajo corresponde al TFC del Postgrado en Resolución de Conflictos ICAB-UB 2023-24, tutorizado por Anna Vall Rius a quien debo agradecer sus aportaciones fundamentales al mismo.

no que recorrer. Pero seguimos atascados en el mismo punto. La sensación es «se trata de una idea formidable pero no acaba de arrancar». ¿Podría ser la Mediación Exprés una ayuda más? Está claro que no va a allanar sola todos los obstáculos de la mediación clásica, pero ¿puede contribuir a extender la cultura de la mediación de un modo mucho más masivo que hasta ahora? ¿no debería la mediación ir a buscar al conflicto allí donde más se expresa en lugar de esperar a que sea el conflicto quien vaya a buscarla?

- iv) Los alumnos de los diferentes cursos de mediación de conflictos, sentimos una auténtica vocación por la resolución pacífica de los mismos. Pero después nos enfrentamos a la realidad de que a día de hoy (asumámoslo) la mediación no es una profesión. En el sentido de que no se puede vivir solo de ello. Siempre es algo accesorio o complementario a otra profesión. Por tanto, no es fácil que se nos tome en serio, ni a la mediación ni a los mediadores. Como decía un ponente de forma cruda «hay más mediadores que mediaciones». ¿No deberíamos poder buscar un canal para que esa energía, ese impulso por resolver conflictos, llegue a donde tiene que llegar? ¿Allí donde pueda ser útil?

°Estas son algunas de las preguntas que me han llevado a realizar este trabajo. Es decir, hay un interés personal: formar parte de un programa de mediación exprés es lo que a mí me gustaría hacer justo al acabar mi Postgrado en Resolución de Conflictos, a fin de iniciarme en la profesión de la mano de expertos. El alcance de una Mediación Exprés es necesariamente mucho más limitado que el de una mediación clásica que siempre será mucho más completa: más rica en matices, profunda, sólida, eficaz, de largo alcance... Pero en la realidad la mediación clásica no siempre es posible, no siempre encuentra su lugar, pocas veces (ni el 5%?) ²llegamos hasta allí. ¿Por qué entonces no probar esto?

Esa es en resumen la pregunta que se plantea este trabajo **¿puede la mediación exprés ayudar a extender la cultura de la mediación y de paso resolver un mínimo de casos que además la hagan económicamente rentable?**

NOTA PREVIA

• Un apunte metodológico: la bibliografía sobre «mediación exprés» es casi inexistente. Así que para fundamentar el trabajo he realizado algunas entrevistas a mediadores expertos, complementada después con una breve encuesta para sistematizar algunas respuestas y conclusiones que recibí. Durante la exposición haré generalmente referencia a ambas, usando también los términos «entrevistados» y «encuestados» para referirme a los respectivos participantes.

2. Ver FARIÑA y OTERO, 2021 quienes citando como referencia los datos del CGPJ de 2019 calculan que sólo un 4,43% de los casos de familia son derivados judicialmente a mediación.

I. DEFINICION DE MEDIACION EXPRÉS

Nada mejor para empezar que recoger una cita literal de VIDAL-LLINAS³ haciendo alusión al profesor Ramón Tena: *«Según el profesor Ramón Tena, no existe una definición única sobre «Mediación Exprés» ya que todavía hoy la investigación académica es muy limitada. Pero, para Tena, se entiende como mediación exprés la que se limita a una única sesión, con una duración de entre 30 minutos y una hora y cuya temática no reviste una excesiva complejidad. Su objetivo principal es la resolución de un conflicto y no la gestión del mismo ya que se suele limitar a temas de interés económico».*

El hoy al que hace referencia la cita es 2016. El de este trabajo es 2024, pero 8 años más tarde la cita sigue siendo válida: no hay investigación académica sobre Mediación Exprés.

Los resultados de la encuesta ⁴son poco concluyentes a la hora de definir categóricamente la mediación exprés, salvo en el hecho de que ha de ser **voluntaria** (en esto hay casi unanimidad). Podemos mencionar:

- Sesión única: solo el 32% respuestas la definen así. Algunos participantes matizan en los comentarios: que no quieren negar a las partes la posibilidad de extenderse a más sesiones; que no podemos banalizar la mediación; que sería contraproducente y contrario al interés de las partes autolimitarnos a eso. Para salvar esta reticencia propondría que las partes, si llegado el final de esa sesión única ven que quizá habría una oportunidad de acuerdo puedan solicitar a la Juez el aplazamiento de la vista. Si alguna parte no está de acuerdo, obviamente y de acuerdo al principio de voluntariedad la mediación se acaba ahí y pasamos al juicio. Por tanto, ese aplazamiento se daría solo a petición de ambas partes y siempre y cuando ambos perciban que una mediación con más sesiones puede tener su oportunidad. De ser así, entiendo que nadie escatima a las partes la posibilidad de una mediación larga con todas las garantías.
- Tipo de conflicto: la mayoría de entrevistados coinciden en que la «mediación exprés» es apropiada para conflictos leves o de baja intensidad emocional y relacional. Sin embargo, a la hora de responder la encuesta no son tan tajantes y la mayoría (más del 74%) contestan que «a veces». Da la sensación que no se excluyen otro tipo de conflictos.
- Respecto al tipo de proceso judicial al que se puede aplicar, en las entrevistas ha habido mucha variabilidad. Salvo en un caso: **reclamaciones económicas de baja cuantía. En esta materia ha habido unanimidad** entre los entrevistados de que la mediación exprés puede ser de utilidad. En temas de familia, la mayoría de los entrevistados piensan que no es aplicable por-

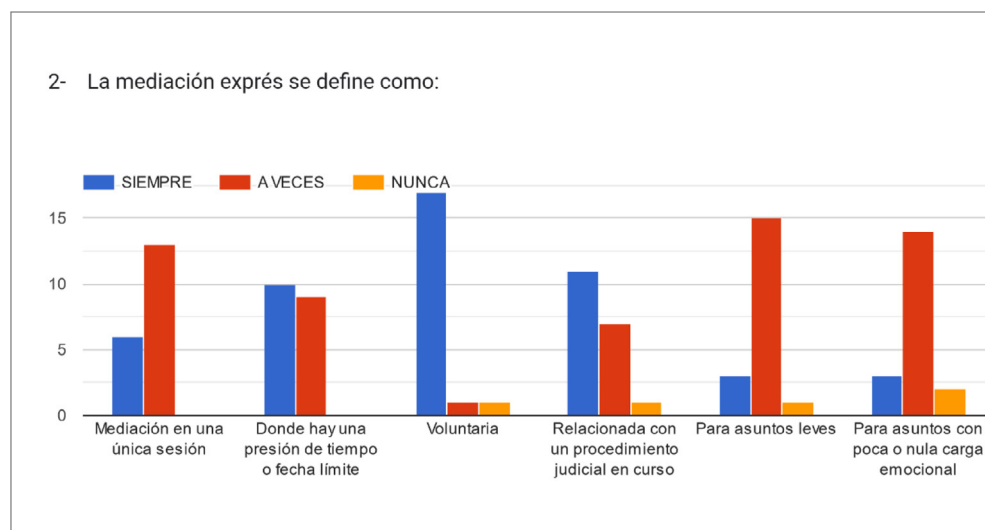
3. VIDAL TEIXIDÓ, Antoni y LLINÁS SALMERON, Rafael «Guía para el mediador profesional. Caja de herramientas y apuntes específicos sobre mediación mercantil y en la empresa familiar», Editorial Gedisa, Barcelona, 2016, Capítulo 2.5 p. 75.

4. Ver pregunta 2 de la encuesta incluida en el Anexo II.

que el elevado componente emocional que tienen no lo hace apropiado para una única sesión. Como dice Rafael Llinás «las emociones requieren su tiempo» y eso es lo que no tenemos en una mediación exprés. Sin embargo, veremos después que hay algunas interesantes opiniones discrepantes.

- **Presión de límite temporal:** el 53% opina que sí y un 47% que «solo a veces». No hay respuesta concluyente. Sin embargo, mi reflexión personal es: si realmente no tenemos un límite de tiempo ¿qué sentido tiene proponer una mediación exprés? ¿qué nos impediría, de verlo necesario, hacer más sesiones? **Considero que deberíamos reservar el término «Mediación Exprés» para aquellas mediaciones donde exista una limitación temporal para alcanzar un acuerdo en una única sesión**, bien porque el límite nos venga impuesto desde fuera (un juicio nos espera) o bien porque, dadas las circunstancias, las partes se imponen ese límite temporal (vencimientos de deuda, obras paradas, razones de agenda o disponibilidad de tiempo...). **Lo importante es que las partes perciban e interioricen que deben alcanzar el acuerdo dentro de esa única sesión.** Eso no es obstáculo para que, como se ha dicho anteriormente, finalizada esa sesión de mediación exprés, si la voluntad de las partes es prolongarla a más sesiones y las circunstancias lo permiten obviamente lo puedan hacer.

De la encuesta vemos también que sólo algo más de la mitad (58%) entienden la mediación exprés como un concepto exclusivamente del ámbito intra judicial, mientras que buena parte lo aplicaría también en otros ámbitos.

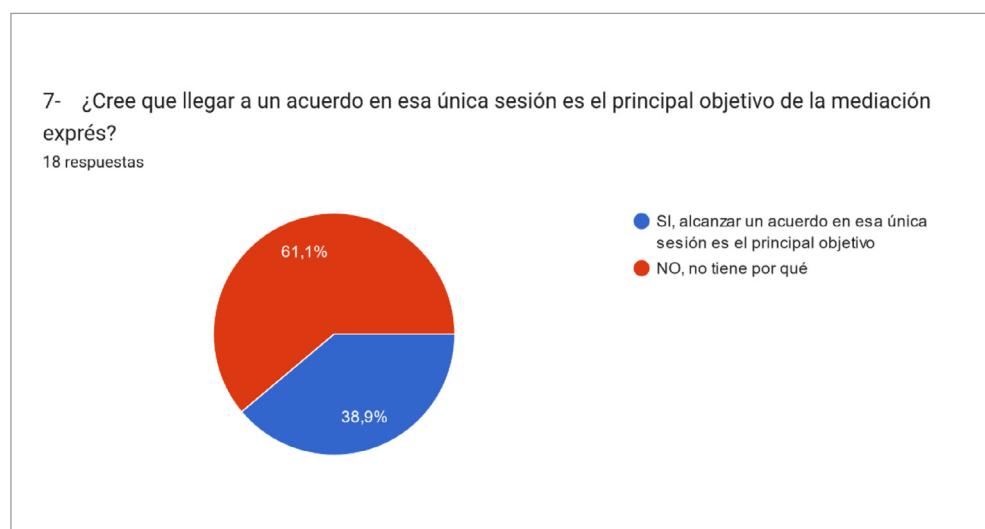


También debo mencionar aquí que a varios entrevistados no les convence el término «Mediación Exprés» y prefieren referirse a este tipo de sesiones con otros términos como «Mediación en una única sesión», «Mediación rápida» o «Mediación inminente».

II. OBJETIVO Y ÉXITO DE LA MEDIACION EXPRÉS

Prácticamente todos los entrevistados coinciden en que el **principal objetivo de la mediación exprés debe ser alcanzar un acuerdo en esa única sesión**.

Sin embargo, como dice el magistrado J.F. Mejías «el éxito de una mediación exprés no se puede medir sólo por el porcentaje de acuerdos alcanzados, puesto que sus efectos van más allá de esa sesión». Es decir, **el % de acuerdos no refleja bien todos los potenciales beneficios** que puede brindar⁵. Esa duda queda reflejada en la encuesta, ya que a la hora de contestarla sorprendentemente **solo un 39% de los encuestados dicen que alcanzar un acuerdo es el principal objetivo de una mediación exprés**. Por tanto, hay otro **61% que está pensando que la mediación exprés puede plantearse otros objetivos**.

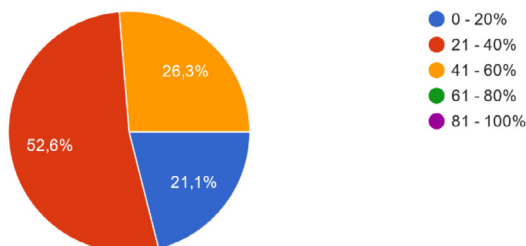


¿Qué porcentaje de acuerdos podemos considerar un éxito aceptable? En el ámbito de la mediación en general no se espera que deba forzosamente acabar en acuerdo, y no se considera un fracaso el no alcanzarlo: el no acuerdo forma parte del juego. Una mediación exprés tiene muchas más limitaciones y por tanto cabría esperar a priori un % de acuerdos mucho más bajo. Esto se refleja en la encuesta ya que de los participantes **un 74% considera aceptable un rango entre el 0-40% de acuerdos**, siendo **mayoritaria (53%) la franja de entre el 21-40%**.

5. Véase también MARTIN NAJERA, Teresa, PÉREZ SALAZAR, Margarita y UTRERA GUTIÉRREZ, José Luis «Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen de procesos de familia» Revista de Mediación, 2009, nº 4, apartado 9º

8- En su opinión personal ¿Qué porcentaje mínimo de acuerdos considera usted que podría considerarse un éxito en mediación exprés?

19 respuestas



Esas respuestas son coherentes con la experiencia, ya que el promedio histórico de acuerdos en mediaciones de derivación judicial en familia y derecho privado es del **35,7%**.

Nombre de mediacions, per derivació judicial Família+Dret Privat, sèrie històrica 2010-2023															
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	històric
Finalitzades	311	371	323	370	352	333	369	230	253	217	107	342	384	241	4.203
Finalitzades amb acord	119	131	128	145	124	96	106	103	81	82	38	100	166	82	1.501
% de mediacions amb acord sobre les finalitzades	38,3%	35,3%	39,6%	39,2%	35,2%	28,8%	28,7%	44,8%	32,0%	37,8%	35,5%	29,2%	43,2%	34,0%	35,7%
Font: elaboració pròpia sobre dades Centre Mediació de Catalunya - Estadístiques 2023															

Font: elaboració pròpia sobre dades Centre Mediació de Catalunya - Estadístiques 2023

Cabría esperar que la mediación exprés, con más limitaciones, ofreciera porcentajes de acuerdo mucho más bajos. Sin embargo, las pocas referencias que tenemos sobre el **porcentaje de acuerdos en mediación exprés nos hablan de resultados más altos de lo esperado**. Nos movemos entre un altísimo 70% de acuerdos en el Small Claims Court de San Diego y otras experiencias locales, como la prueba piloto en los Juzgados de Barcelona en 2022-23 con un 43% de acuerdos. Siendo conservadores, suponiendo que se alcanzara un 40% de media y considerando además el ahorro en términos de tiempo y dinero, **probablemente la mediación exprés presentaría una ratio coste beneficio muy interesante**. Estudiamos este aspecto más detalladamente en el apartado 8.

III. MAS ALLA DEL ACUERDO, ¿QUÉ OTROS BENEFICIOS PUEDE APORTAR LA MEDIACION EXPRES?

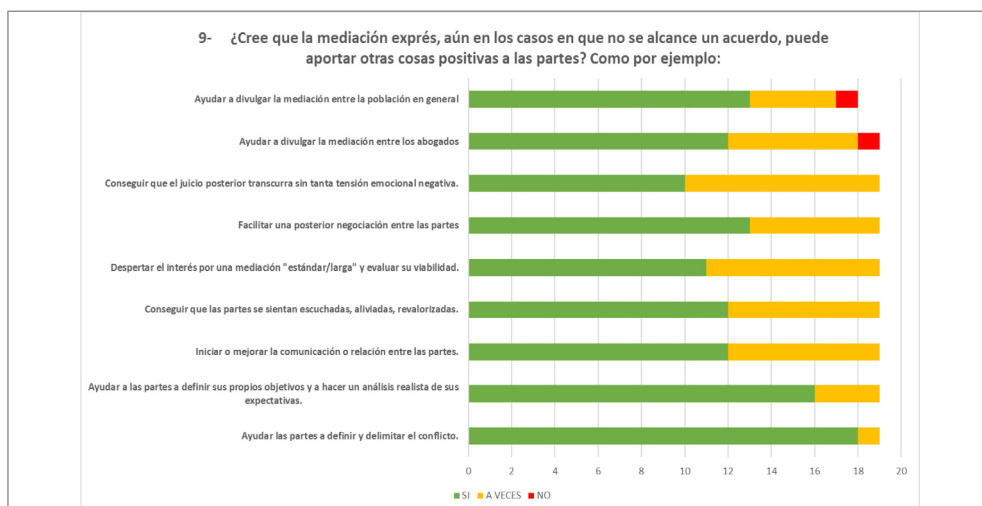
Todos los entrevistados coinciden en que **intentar una sesión de mediación siempre es positivo, aun cuando no se alcance el acuerdo**. Me gustaría recoger aquí algunas respuestas literales:

«... siempre suma más que resta...»

- «... todo lo que contribuya a rebajar la tensión ayuda...»
- «... a veces es la primera vez que se ponen cara y hablan entre sí. Eso de repente les humaniza el uno al otro...»
- «... hay conflictos livianos que llegan a tribunales y que se solucionan simplemente escuchando. A veces son solo malentendidos...»
- «... debemos distinguir entre litigio y conflicto, y saber cuándo una sentencia va a solucionar el conflicto y cuándo no...»
- «... a menudo, esta primera sesión ya nos da una idea de si el conflicto podría tener una solución con más sesiones o si realmente parece que no hay salida...»
- «... después de una sesión de mediación si acuerdo, a menudo la tensión disminuye y fructifica una posterior negociación entre las partes. O el juicio transcurre con mayor fluidez...»
- «... la mediación exprés permite a las partes retener el control sobre el proceso, y además su coste es muy bajo...»

Un estudio muy interesante sobre la satisfacción de los mediados con el proceso de mediación intrajudicial es el de FARIÑA y OTERO, 2021⁶ en el que además de presentar el suyo propio citan otros 15 estudios distintos en otros países que coinciden en que «...los participantes en este estudio se han mostrado satisfechos con la mediación...»

A partir de las respuestas en las entrevistas para este trabajo, incluí en la encuesta una pregunta al respecto, proponiendo 9 posibles beneficios secundarios de una sesión de Mediación Exprés más allá del acuerdo. Es decir, cosas positivas que pueden llevarse las partes de la sesión incluso en los casos donde no ha habido acuerdo. Las respuestas a la encuesta online se presentan en el siguiente gráfico:



6. FARIÑA RIVERA Francisca y OTERO OTERO, Blanca 2021 «La satisfacción de las personas mediadas con el procedimiento de mediación intrajudicial» Revista de Mediación, 2021, 14, 2, e5 p. 2 «...en general, conlleva a que las personas mediadas expresen encontrarse satisfechas con el procedimiento...» También en p.2 se citan hasta 15 estudios distintos que corroboran la afirmación. Citar también p.3 «Beck y Sales (2000) establecen que entre el 60% y 80% de las personas mediadas muestran estar satisfechas con el procedimiento de mediación, mientras que las que litigan lo hacen en un porcentaje inferior, entre el 30% y el 50%».

Los resultados de la encuesta son categóricos a la hora de afirmar que la sesión única de mediación exprés puede ayudar a las partes a:

- ✓ Definir y delimitar el conflicto
- ✓ Definir sus propios objetivos y hacer un análisis realista de sus expectativas.

También es ampliamente aceptado que puede servir para:

- ✓ Conseguir que las partes se sientan escuchadas, aliviadas, revalorizadas.
- ✓ Iniciar o mejorar la comunicación entre las partes
- ✓ Facilitar una posterior negociación entre las partes.
- ✓ Divulgar la mediación entre la población en general.
- ✓ Ayudar a divulgar la mediación entre los abogados.

Finalmente, se considera que siempre o solo a veces puede ayudar a:

- ✓ Despertar el interés por una mediación «estándar/larga» y evaluar su viabilidad.
- ✓ Conseguir que el juicio posterior transcurra sin tanta tensión emocional negativa.

De hecho, como conclusión final podemos destacar que **el 79%** de los profesionales encuestados estaría de acuerdo en que **una única sesión de Mediación Exprés siempre compensa, haya o no acuerdo**, mientras que solo un 21% opina que compensa a veces, pero no siempre.



Sin embargo, la opinión más importante de todas es la de los mediados: son ellos quienes nos deben decir si una mediación exprés les compensa (especialmente cuando no hay acuerdo). Resaltar de nuevo la importancia de recoger encuestas de satisfacción de forma sistemática.

IV. ALGUNAS RECOMENDACIONES A TENER EN CUENTA EN UNA SESION DE MEDIACION EXPRÉS

Aunque no es el propósito de este trabajo hacer un manual sobre cómo realizar una «Mediación Exprés», es cierto que como derivada de las entrevistas cada participante ha comentado los detalles que consideraba importantes a tener en cuenta en una sesión de este tipo. Me ha parecido útil recogerlas aquí:

- Es primordial un buen y rápido diagnóstico del conflicto. Es importante identificar muy rápidamente cuál es la necesidad insatisfecha de cada parte, evaluar si hay una posibilidad realista de satisfacerla e idear cuál es el mejor camino para conseguirlo.
- Por ello es importante que los mediadores sean muy cualificados, en formación y en experiencia. No podemos permitirnos errores ni dilaciones, no hay margen de tiempo para corregir.
- Herramientas básicas: el caucus (reuniones individuales) y el «reality check» (agente de la realidad).
- Transparencia con cuál es el objetivo de la sesión, sus limitaciones y el papel del mediador.
- No entrar demasiado en la parte emocional, lo justo para poder desencallar el tema, pero sin ahondar en el «qué pasó y quien tuvo la culpa».
- Ser exquisito en la imparcialidad y, sobre todo, en la apariencia de imparcialidad hasta en los detalles más mínimos.
- Conseguir, si se da la ocasión, que las partes hablen entre ellas. Aunque sea de un tema no relacionado con el conflicto. Conseguir que empiecen por saludarse.
- Celebrar y resaltar cada pequeño avance, cada gesto de reconocimiento del uno al otro, cada pequeño acuerdo.

V. ¿QUE NOS DICEN LOS MEDIADORES QUE HAN PROBADO LA MEDIACION EXPRÉS?

Al repasar las entrevistas y respuestas a la encuesta detectamos entre los **mediadores que sí habían participado en experiencias piloto (en este apartado nos referimos a ellos como «participantes») algunos puntos coincidentes entre sí y diferenciales respecto del resto** de encuestados que me han parecido significativas y considero relevante destacar aquí:

- Inmediatez y «efecto sorpresa»: el 65%⁷ de los encuestados piensa que es mejor hacer la sesión de Mediación avisando previamente a las partes y convocándolas con antelación. Por el contrario, los «participantes» piensan en general que lo mejor es convocar a las partes el mismo día del juicio, unas

7. Ver pregunta 3 de la encuesta en el Anexo I

horas antes y que sea entonces el juez quien sin previo aviso les invite a probar una única sesión de mediación. Ventajas que se mencionan:

- i) Menor renuencia de las partes a participar: ya están allí convocadas para el juicio, invitación del juez (esto es primordial).
 - ii) Presión de la hora límite: ayuda mucho a dirigir la mediación hacia un resultado. También ayuda hacer muy presente lo incierto de una sentencia judicial inminente.
 - iii) El mensaje «ustedes saldrán hoy de aquí con una decisión, que o bien tomarán ustedes o bien la tomaré yo» es altamente eficaz para que las partes no tengan inconveniente en intentar la mediación.
- Presencia de abogados en la sala: el 58% de los encuestados opinan que es recomendable pero no imprescindible⁸. Sin embargo, los «participantes» sí coinciden en que es muy importante⁹. Se mencionan dos razones:
- i) Aporta seguridad a las partes, en un entorno que les es desconocido y en el que están desconcertados.
 - ii) Seguridad jurídica, tanto si hay que resolver alguna cuestión jurídica durante la mediación como si hay que formular un acuerdo que se vaya a trasladar para homologación.
- Comediación: el 79% de encuestados responden que no es necesario que haya co-mediación¹⁰. Los «participantes» en cambio son en general partidarios de hacerla entre dos mediadores. Se aportan dos motivos principales:
- i) Tiempo: dado que el tiempo es muy escaso es conveniente aprovecharlo al máximo, y dos mediadores ayudan en ese sentido.
 - ii) Caucus: es un elemento fundamental en la Mediación Exprés. Cuando un mediador está con una parte el otro puede estar con la otra.
- Información previa sobre el caso: en este punto, el 71% de encuestados opinan que los mediadores deberían contar con el máximo de información disponible antes de la sesión, mientras que un 29% piensan que es mejor que no sepan nada¹¹. Los «participantes» no tienen una opinión concluyente al respecto. En las experiencias que han tenido lo cierto es que no sabían apenas nada antes de empezar (y no les ha ido del todo mal). También comentan que aprovechan los minutos previos a la sesión para estudiar a las partes y definir la estrategia entre los co-mediadores. Se preguntan si más

8. Ver pregunta 4 de la Encuesta en Anexo I

9. Ver también FARIÑA y OTERO, 2021 p. 6 «...los resultados vienen a confirmar la importancia de la presencia y participación de los letrados en momentos puntuales dentro del procedimiento de mediación...»

10. Ver pregunta 5 de la Encuesta en Anexo I

11. Ver pregunta 6 de la Encuesta en Anexo I

información quizá sería buena para la mediación. Pero no hay una opinión firme al respecto.

En resumen, a diferencia de lo que opinan la mayoría de encuestados, los que sí han participado en programas piloto de mediación exprés **recomiendan en general que se haga en el mismo día y lugar de la vista, por sorpresa e invitación del juez, en co-mediación y con asistencia de los abogados** de las partes (o al menos que les tengan al alcance).

VI. DOS EXPERIENCIAS DEL MUNDO ANGLOSAJON

Por aportar contexto presentamos un par de referencias procedentes del mundo anglosajón:

- a) Small Claims Court de San Diego, EUA. Programa de mediación intrajudicial del NCRC funcionando desde hace más de 20 años.

Para los casos de **reclamaciones de pequeña cuantía** (allí son < 7500 USD) se propone una mediación exprés a las partes en el mismo día y lugar en que está señalada la vista. La restricción es que allí deben ajustarse a los tiempos muertos del tribunal, así que el tiempo del que disponen depende de la agenda de juicios del día. Las sesiones pueden durar desde 30 minutos a un máximo de 2 horas.

Lo hacen mediadores individualmente, no en co-mediación. Tienen capacidad para atender dos casos a la vez, disponibles en los 8 turnos judiciales de mañana y tarde de Lunes a Jueves. La mediación es gratuita para las partes, la pagan los Tribunales de San Diego. El servicio lo organiza una entidad privada, el National Conflict Resolution Center.

Tratan unas 40 meditaciones al mes y el **porcentaje de acuerdos es del 70%**. Además de este programa de mediación exprés en reclamaciones de baja cuantía, el NCRC tiene otros programas de mediación, pero ya son con visita programada de las partes. En esos casos, no suelen ir a más de 2-3 sesiones.

- b) «Small Claims Track in the civil courts» en el Reino Unido. En los casos de reclamación de cantidad, el juez decide, en función del importe y de otra serie de datos (aportados por las partes en unos cuestionarios) que vía debe seguir el procedimiento. La más sencilla y rápida de todas es el «Small Claims Track» (cuantías en general inferiores a £10,000). Es importante resaltar que en el procedimiento el juez espera de las partes que cooperen y se hayan coordinado a la hora de rellenar sus respectivos formularios de derivación. Igualmente se espera de las partes que hayan hecho «los mayores esfuerzos para llegar a un acuerdo y evitar la audiencia». Ya en el cuestionario se propone a las partes un proceso de mediación voluntario y gratuito. En algunos casos puede incluso ser telefónico. Se les informa de que si llegan a un acuerdo por sí mismos o a través de la mediación, éste será homologado judicialmente. Pero también se les insiste en que se ahorrarán (además del

tiempo, burocracia...) etc. todos los costes asociados al proceso judicial y que, llegados a este punto sin acuerdo, deberá abonar inmediatamente las tasas y costes para poder seguir con el procedimiento, que ya no serán reembolsables posteriormente bajo ninguna circunstancia.

Destacar aquí dos puntos coincidentes de ambas experiencias: ambas se centran en **reclamaciones de baja cuantía** y en ambos casos los sistemas judiciales consideran que **la mediación exprés debe ser gratuita**. Como diferencias, en EEUU se plantea en el mismo momento de la vista sin previo aviso, mientras que en el Reino Unido se les propone hacerla antes de la vista.

VII. MEDIACION EXPRÉS, ALGUNOS NÚMEROS

La falta de datos y documentación académica sobre mediación exprés impide hacer un análisis coste-beneficio riguroso. Sin embargo, sí podemos plantear alguna **hipótesis de trabajo** sencilla:

- Coste de una sesión de mediación exprés: 500 euros. Por simplificar, vamos a pensar que pagamos 250 euros a cada co-mediador, que éstos son autónomos, y que ese es todo el coste efectivo para la Administración (que no lo es). Vamos a suponer que cada co-mediador puede realizar dos mediaciones exprés al día. Ingresar 500 euros en una mañana puede ser suficiente incentivo para atraer a buenos profesionales y una forma de dignificar y prestigiar la profesión.
- Coste del procedimiento judicial: aquí sí hay mucha literatura, aunque poco consenso. Por simplificar, tomaremos el valor de **2.500 euros**. Soy consciente de que la simplificación es capciosa: si nos encontramos en una mediación exprés previa a la vista significa que el procedimiento ya está en curso y por tanto ya ha devengado gastos. Es decir, el hecho de que hagamos una mediación exprés y termine con acuerdo no significa que nos ahorremos la totalidad de los 2.500 euros del procedimiento. Apuntado esto, vamos a pensar que sí por simplificar y para poder hacer un cálculo que sin duda deberíamos afinar más. Admitamos pues que de momento es un ejercicio especulativo sin rigor científico.
- Tasa de éxito promedio de la mediación exprés: siendo conservadores **usaremos de momento un 30%**. Ese valor entra del rango de lo que los encuestados encuentran aceptable. También está alineado como hemos visto con la estadística de acuerdos en mediación intrajudicial según el Centre de Mediació de Catalunya: 35% de porcentaje de acuerdos en la serie histórica 2010-2023, si bien es cierto que se trata de mediaciones estándar y no mediaciones exprés. Así mismo, está alineado con la experiencia reciente de la prueba piloto en mediación exprés en los Juzgados de Barcelona, con un 43% de casos con acuerdo.

Pues bien: haciendo el cálculo para un supuesto de 1.000 casos tratados, encontramos que, pese a sumar el coste adicional de las 1.000 sesiones de mediación y solo lograr un 30% de acuerdos, **la mediación exprés sigue suponiendo un ahorro de costes de 250.000 euros**. De hecho, podemos calcular que el **umbral de rentabilidad está en alcanzar un 20% de acuerdos: a partir de ese porcentaje mínimo de acuerdos la Mediación Exprés se paga su propio coste y genera ahorros al sistema judicial**.

Coste sesión de mediación exprés:	500
Coste procedimiento judicial:	2.500
Tasa de éxito mediación (acuerdo):	30%
Número de casos:	1.000
Nº de mediaciones total	1.000
<i>Coste total mediaciones</i>	500.000
<i>Nº de mediaciones con acuerdo</i>	300
<i>Ahorro costes mediaciones con acuerdo</i>	750.000
<i>Nº de mediaciones sin acuerdo</i>	700
<i>Coste procedimientos judiciales sin acuerdo</i>	1.750.000
<i>Total coste mediaciones + procedimientos</i>	2.250.000
<i>Calculo coste procedimientos sin mediación</i>	2.500.000
<i>Ahorro costes programa mediación</i>	250.000
<i>Umbral de rentabilidad % acuerdos mediación</i>	20%

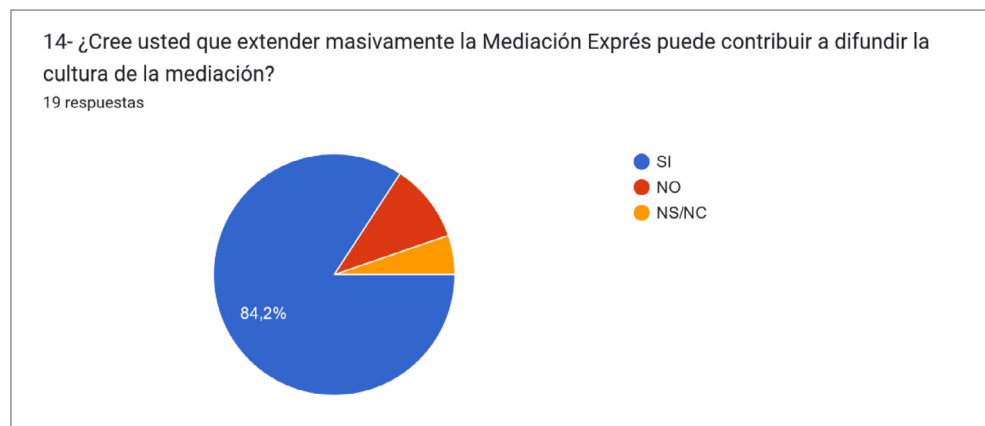
A ese ahorro económico **no debemos olvidar sumar todos los beneficios no económicos que hemos mencionado en el apartado 4**, de los que podemos destacar la satisfacción general de las partes aún en el caso de no acuerdo y la divulgación de la cultura de la mediación entre el público y profesionales de la abogacía.

Este segundo efecto colateral (difusión de la **mediación entre la ciudadanía y en especial entre los abogados**) **sí podría ser cuantificable por un experto en marketing**. El impacto en los abogados desde el punto de vista de inversión en marketing es muy relevante. No es comparable el efecto de una falca en radio, un anuncio en televisión o un cartel con el impacto mucho mayor que tiene cuando se alcanza directamente a uno de los públicos objetivos, como serían los abogados de las partes. El efecto es similar al de la publicidad personalizada en redes sociales, cuando en lugar de hacer impactos al público general, éstos van dirigidos al público que queremos alcanzar, en función del perfil que conocemos. Así pues, **la inversión en marketing va directamente a quien queremos alcanzar: los abogados**.

Escapa al ámbito de este trabajo extenderse en la estimación de ese segundo efecto. Nos limitamos a dejarlo aquí anotado. Simplificando mucho y con las cifras del ejemplo anterior, 300 abogados tendrían una experiencia directa de mediación exprés que acaba en acuerdo. Sumen la rotación de casos y de abogados e imagínenlo en global como un mecanismo de ir «convenciendo» paulatinamente a la profesión por la vía de los hechos.

Con visión a largo plazo mi esperanza es que, cruzado cierto umbral, la mediación (en general, no solo la exprés) acabaría por convertirse en algo cotidiano. Aun cuando la mitad de los abogados siguieran siendo escépticos o contrarios a la mediación, poco a poco la otra mitad irían dirigiendo casos a mediación ya antes del proceso judicial: ya la conocen, ya la han probado, quizá varias veces, ya han visto que funciona, ¿por qué esperar a llegar a las puertas del juicio? Cuando eso sea lo habitual, podremos hablar de que la cultura de la mediación empieza a asentarse en nuestro día a día. Será una herramienta más al alcance de los abogados. Además, si una parte significativa de la abogacía ya lo practica habitualmente, sin pretenderlo deja retratado a quienes aún se resistan por sistema. Puede acabar produciendo el efecto «bola de nieve», logrando la adhesión de aquellos escépticos pero que no quieren quedarse al margen de la corriente dominante, o no se lo pueden permitir porque su clientela potencial se lo exige. Resumiendo la hipótesis, **si la mediación es realmente efectiva y se le da un impulso exógeno lo suficientemente importante para que lo pueda demostrar masivamente, por si sola podría ir logrando consolidar la cultura de la mediación como algo cotidiano.**

En línea con lo anterior, resaltar que **el 84% de los encuestados** está de acuerdo con la afirmación de que **la mediación exprés puede contribuir a difundir la cultura de la mediación**. De todas las preguntas de la encuesta, esta es la afirmación que aúna el mayor grado de consenso.



VIII. ¿CUAL ES MI PROPUESTA DE MEDIACION EXPRÉS?

A la vista de todo lo reflejado hasta aquí planteo mi propuesta sobre cómo organizar un programa de «Mediación Exprés» intrajudicial:

- Una **única sesión programada el mismo día y lugar de la vista**, con al menos dos horas antes.
- Por **invitación del juez/magistrado**, que se dirige directamente a las partes, en presencia de sus abogados y les propone la sesión de mediación.
- Con **asistencia de los abogados de las partes**, al menos a los 5 minutos de sesión informativa, y que los abogados estén al alcance (a la vista) de las partes por si se los necesita.
- En **co-mediación de dos mediadores** siempre que sea posible. A tener en cuenta los cruces mujer-hombre, jurista-especialista, joven-senior cuando sea posible.

Aquí cabe apuntar otra posibilidad: un mediador «senior» experimentado con un mediador «junior». La co-mediación en este entorno sería una forma de que un mediador que acaba de finalizar sus estudios entre en contacto con la profesión de la mano de uno ya experto. Se convierte en una especie de «escuela de práctica de mediación» y un mecanismo de transmisión de experiencia y conocimiento de los veteranos a los nuevos mediadores. Esto iría en beneficio del mediador «junior», de la profesión en general y de las partes que se benefician de tener un segundo mediador.

- Con **homologación judicial** posterior del acuerdo en su caso.
- Es fundamental pasar un **cuestionario de satisfacción a las partes y a sus abogados**.¹² Muy importante lo segundo también para cambiar paulatinamente la opinión general y actitud de éstos respecto a la mediación: si vamos consiguiendo porcentajes de acuerdo del 40% en la misma sesión de manera recurrente... ¿por cuánto tiempo más seguirá un abogado sosteniendo que «la mediación no sirve para nada»? Su propia experiencia directa no lo sustentará.

También sería interesante recoger la opinión de los jueces y magistrados: que puedan contestar si ese intento de mediación ha facilitado después el proceso posterior.

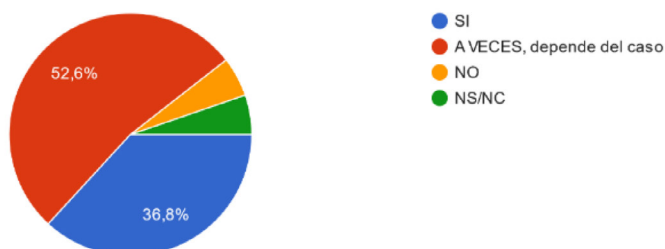
- **Sufragada con fondos públicos**, al menos hasta que la mediación se normalice como primera solución. Este punto es controvertido y solo el 53% de los encuestados está de acuerdo en que siempre debe ser sufragada con fondos públicos, frente a otro 37% que opina que solo a veces dependiendo del caso. Debemos señalar aquí que, como hemos visto en el apartado 6, en las dos experiencias reseñadas del mundo anglosajón (poco dado a ser generoso con el gasto público) se considera que la mediación exprés debe ser gratuita para las partes. Mi opinión personal es que una vez que la mediación exprés ya esté consolidada podrían establecerse esquemas de pagos de modo que las partes los perciban como un ahorro de costes en caso de acuerdo.

12. Ver FARIÑA y OTERO, 2021, p.8 «Conclusiones (...) Por tanto, a la vista de lo expuesto, se puede concluir que es necesario mejorar los servicios de mediación familiar (Poitras et al., 2021) y medir la satisfacción de las personas usuarias de los mismos como una herramienta clave para lograrlo»

También cabe apuntar que la mediación es lo que se conoce en economía un «**bien con externalidades positivas**». Es decir, un bien o servicio cuyos beneficios (en este caso el ahorro de costes) van más allá de aquellos quienes participan en él. En economía es el tipo de bien o servicio para el que se considera que está especialmente indicado y justificado el gasto público.

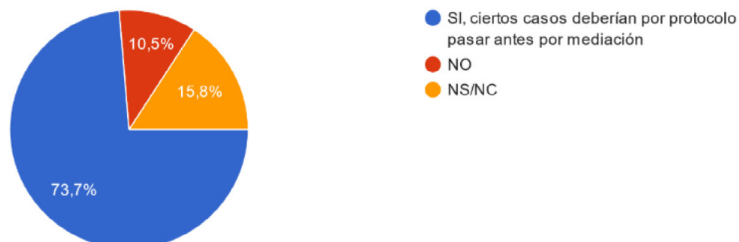
11- ¿Cree usted que la mediación exprés intra-judicial debería ser gratuita para las partes y sufragada con fondos públicos?

19 respuestas



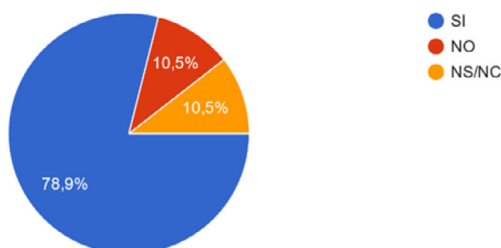
- Empezar por una **implantación masiva por protocolo en todos los casos de reclamaciones de baja cuantía, haciendo obligatoria la asistencia** a esa sesión previa (no obligatorio el acuerdo, obviamente). Las partes han acudido a la sala para un juicio, que tendrá lugar y nadie se lo va a escatimar si así lo desean. Simplemente se les emplaza a intentar resolver el conflicto durante la espera, pero nadie les obliga a alcanzar un acuerdo. Incluso aunque hilvanen una solución, hasta el último minuto aún pueden consultarlo con sus abogados, descartar el acuerdo e ir a juicio. En mi opinión **esto respeta la voluntariedad y salvaguarda todas las garantías procesales**. Propongo empezar por los asuntos de reclamaciones de baja cuantía por dos razones: i) hay unanimidad en todos los entrevistados, que piensan que la mediación exprés puede ser eficaz en ese ámbito; además, el 74% de los encuestados es favorable a derivación automática de ciertos casos donde la experiencia demuestre que es efectiva, como en el caso de las reclamaciones de baja cuantía y ii) la experiencia en Estados Unidos ya indica que es altamente eficaz y económicamente sostenible en ese ámbito.

12- ¿Cree que debería organizarse un protocolo de derivación judicial automática a mediación exprés para todo aquel tipo de casos donde la expe...il? Por ejemplo, en reclamaciones de baja cuantía.
19 respuestas



Consolidada la experiencia en ese ámbito, poco a poco se podría extender a otros supuestos en los que la experiencia demuestre que hay un elevado porcentaje de eficacia. En ese sentido, podemos señalar que un 79% de los encuestados es favorable a extender de forma más masiva la Mediación Exprés intrajudicial.

13- ¿Recomendaría usted extender de forma más masiva la Mediación Exprés intra-judicial?
19 respuestas



CONCLUSIONES

- I. Definimos «Mediación Exprés» como aquella que tiene lugar en una única sesión porque existe alguna limitación de tiempo que así lo exige y aporta presión para alcanzar un acuerdo. Esa presión puede ser externa (un juicio inminente) o por las circunstancias o decisión de las partes. Debe ser siempre voluntaria. Este trabajo se focaliza en las mediaciones exprés intrajudiciales.

- II. El principal objetivo de la mediación exprés es alcanzar un acuerdo dentro de la sesión. Se considera un resultado aceptable alcanzar un % de acuerdos de entre el 20 y el 40%.
- III. Los beneficios de la mediación exprés se extienden más allá de la sesión y es positiva para las partes incluso en los casos de no acuerdo.
- IV. La mediación exprés puede ser económicamente eficiente a partir de un 20% de acuerdos logrados, pagando su propio coste con los ahorros generados y aun generando más ahorros al conjunto del sistema a partir de ese %.
- V. Se propone implantar un programa de mediación exprés con las siguientes características:
 - Mediación el mismo día de la vista judicial, horas antes de la misma y sin previo aviso a las partes.
 - Por invitación directa del juez/magistrado, a su criterio. Protocolo de derivación automática previa en casos de reclamación de baja cuantía.
 - Con asistencia de sus abogados al inicio y presencia de éstos cercana.
 - En co-mediación, con un mediador veterano y otro titulado, pero inexperto, con el fin de potenciar su capacitación.
 - Gratuita para las partes, sufragada con fondos públicos.
 - Con cuestionarios de satisfacción para las partes, sus abogados y magistrados.

Consideramos que la implantación de un programa así es económicamente viable, satisfactorio para las partes mediadas lleguen o no a un acuerdo y que además puede contribuir a fomentar la cultura de la mediación y a la formación de nuevos mediadores.

BIBLIOGRAFIA / FUENTES

- FARIÑA RIVERA Francisca y OTERO OTERO, Blanca «La satisfacción de las personas mediadas con el procedimiento de mediación intrajudicial» Revista de Mediación, 2021, 14, 2, e5 (10 páginas) <https://www.imotiva.es/revista-de-mediacion/articulos/la-satisfaccion-de-las-personas-mediadas-con-el-procedimiento-de-mediacion-intrajudicial/>
- MARTIN NAJERA, Teresa, PÉREZ SALAZAR, Margarita y UTRERA GUTIÉRREZ, José Luis «Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen de procesos de familia» Revista de Mediación, 2009, nº 4, <https://www.imotiva.es/revista-de-mediacion/articulos/protocolo-para-la-implantacion-de-la-mediacion-familiar-intrajudicial-en-los-juzgados-y-tribunales-que-conocen-de-procesos-de-familia/>
- OTERO OTERO, Blanca «La mediación intrajudicial en los supuestos de ruptura de pareja», Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2021.

VIDAL TEIXIDÓ, Antoni y LLINÁS SALMERON, Rafael «Guía para el mediador profesional. Caja de herramientas y apuntes específicos sobre mediación mercantil y en la empresa familiar», Editorial Gedisa, Barcelona, 2016, Capítulo 2.5 del libro: pp. 75-85.

«Guía para la práctica de la mediación intrajudicial» Consejo General del Poder Judicial, 2016 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, estadístiques 2022, <https://justicia.gencat.cat/ca/departament/Estadistiques/mediacio/>

«Small Claims Track in the UK Civil Courts» EX306 Leaflet <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5b4c7cfe5274a732fa15504/ex306-eng.pdf>

En este libro se analizan las cuestiones generales de la transición a la vivienda sostenible; el coste en la transición a la vivienda sostenible; los conflictos en la transición a la vivienda sostenible; la solución de los conflictos en la transición a la vivienda sostenible y los mecanismos ADR junto con experiencias prácticas; la vulnerabilidad y la transición a la vivienda sostenible y, finalmente, los aspectos administrativos de la transición a la vivienda sostenible. En torno a los mismos se ofrecen las soluciones más idóneas para implementarla y solucionar los conflictos que se generen.
