

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR009864

**RESOLUCIÓN de 25 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de A Coruña n.º 6, por la que deniega la inscripción de una escritura pública de constitución de servidumbres recíprocas de mancomunidad para la instalación de ascensor en determinados edificios.**

*(BOE de 22 de noviembre de 2019)***SUMARIO:**

**Registro de la Propiedad. Constitución de servidumbre recíproca entre dos edificios para la instalación de un ascensor. Acuerdos adoptados por unanimidad en junta de propietarios sin oposición del único no asistente.** La doctrina distingue entre aquellas situaciones en las que es necesario el consentimiento individual de los propietarios, por quedar afectado el contenido esencial de su derecho, de aquellas otras en las que basta la expresión de un consentimiento colectivo de la comunidad. En el primer caso las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo imponen la acreditación de que el titular registral de los elementos afectados ha prestado su consentimiento en la forma determinada por la ley, mientras que en el segundo es suficiente acreditar que se ha alcanzado el acuerdo colectivo exigido por la legislación reguladora de la propiedad horizontal. Esta Dirección General ha decidido que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales (así, la desafectación de determinados elementos comunes y ulterior venta de los mismos; la vinculación *ob rem* de los trasteros a las viviendas, como anejos; o determinada modificación de los estatutos en cuanto a la modificación de la participación en los gastos correspondiente a un local comercial). En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, se trata de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos; asimismo ha concluido que la conversión de un elemento privativo en común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales del mismo y de sus cónyuges -en régimen de gananciales- en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo. En el mismo sentido, ha considerado que la modificación del título constitutivo en sentido de que el uso exclusivo que corresponde a un elemento privativo sobre la azotea, pasando tal uso a ser común de todos los propietarios, requiere del consentimiento individual del titular de aquél elemento; requerimiento que igualmente ha afirmado respecto de la modificación de los estatutos en el sentido de restringir los usos que pueda desarrollar en su propiedad el titular de los locales comerciales. El Tribunal Supremo ha declarado como doctrina jurisprudencial que «para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, incluido el relativo a la distribución de los gastos de esta, aunque impliquen la modificación del título constitutivo o de los Estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor, sin que en ningún caso tales acuerdos puedan lesionar gravemente a ningún propietario». En el presente caso, ni estamos en presencia de un acto que por afectar a la totalidad del edificio afecte también a sus partes o elementos privativos, ya que la servidumbre recíproca constituida se proyecta única y exclusivamente sobre una parte delimitada de los elementos comunes (en concreto respecto del portal y del ascensor), sin extenderse a los elementos privativos; ni estamos tampoco en presencia de acuerdos que directa o indirectamente perjudiquen el derecho de alguno de los condueños al adecuado uso y disfrute de su propiedad (pues la propiedad separada de los elementos privativos no queda afectada en forma alguna por la servidumbre constituida); ni se suprime o restringe derecho alguno atribuido en el título constitutivo a los propietarios; ni finalmente se hace inservible parte alguna del edificio para el uso y disfrute de ninguno de aquellos, sino que, antes al contrario, se amplían las posibilidades de dicho uso y disfrute al mejorarse las condiciones de accesibilidad del inmueble mediante la instalación de un servicio de ascensor. Siendo, por tanto, los acuerdos debatidos decisiones que entran dentro del ámbito de competencias propio de la

junta de propietarios como acto colectivo de la misma, decae la exigencia del consentimiento individualizado *uti singuli* de todos los copropietarios del inmueble.

#### PRECEPTOS:

Código Civil, art. 396.  
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1 y 20.  
Ley 49/1960 (LPH), arts. 2, 3, 5, 10, 14, 17 y 18.

En el recurso interpuesto por don José Manuel Lois Puente, notario de A Coruña, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de A Coruña número 6, don Luis López Iglesias, por la que deniega la inscripción de una escritura pública de constitución de servidumbres recíprocas de mancomunidad para la instalación de ascensor en determinados edificios.

#### Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada el día 19 de mayo de 2019 por el notario de A Coruña, don José Manuel Lois Puente, con el número 749 de protocolo, se constituyeron servidumbres recíprocas de mancomunidad de portal, escaleras y ascensor de dos edificios y se establecen los estatutos de los elementos mancomunados. Los pactos contenidos en dicha escritura se correspondían con los acuerdos adoptados por la junta de propietarios de uno de los dos edificios citados, ubicado en la A Coruña, que respondían al siguiente tenor: «A) Mancomunidad de portal, escaleras y ascensor: constitución de servidumbres recíprocas. Ambas comunidades de propietarios deciden la interconexión de los portales y el núcleo de escaleras de ambas edificaciones, con el fin de servirse las viviendas a través de dichos elementos comunes y del ascensor a instalar en el edificio número diecinueve; todo ello, sin alterar la propiedad que sobre los mismos corresponda a cada edificio pero gravando con recíprocas servidumbres el núcleo de comunicaciones vertical de dichos edificios números 17 y 19 de la calle (...), es decir, portal de acceso, escaleras y ascensor, de tal modo que ambos utilizarán conjuntamente portal, escaleras y ascensor (...) Para ello se procederá a la realización de las obras necesarias para la instalación del ascensor y un solo número de escaleras para ambos edificios como así consta en la memoria explicativa del proyecto básico de ejecución redactado al efecto. B) Estatutos de los elementos mancomunados. Artículo 1.º *Adopción de acuerdos*. Las decisiones relativas al uso, mejora, mantenimiento y conservación de los elementos mancomunados serán adoptadas por los propietarios de la casa número 17 y por el presidente de la comunidad de propietarios de la casa número 19, siendo necesario que tales decisiones sean aprobadas previamente por la junta de la comunidad de esta última. En consecuencia, las decisiones tomadas por los propietarios de la casa número 17 y el presidente de la comunidad de la casa número 19, vincularán a esta última comunidad. En caso de discrepancia entre ambas casas, se someterá arbitraje del colegio oficial (...) Artículo 2.º *Distribución y pago de los gastos*. Los propietarios de ambos edificios acuerdan que contribuirán a los gastos que los elementos mancomunados originen, al cincuenta por ciento, en particular a todos los gastos de instalación del ascensor y comunicación de las escaleras y el portal que se originen como consecuencia del Proyecto Básico de Ejecución, así como los gastos relativos al uso, mejora, mantenimiento y conservación de los mismos».

II

Presentada el día 26 de junio de 2019 la citada escritura en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La copia fiel y primera de su matriz en soporte papel, expedida el veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, de la escritura pública autorizada el diez de mayo de dos mil diecinueve por el Notario de A Coruña Don José Manuel Lois Puente, protocolo 749, tuvo entrada presencialmente en este Registro siendo presentada a las diez horas y treinta minutos del veintiséis de junio de dos mil diecinueve causando el asiento cuatrocientos cincuenta y ocho del Libro Diario veinticinco. Dentro del plazo fijado por la normativa y en función del control de la legalidad que me atribuye la legislación hipotecaria de conformidad con los artículos 17 y 18 de la Ley Hipotecaria y sus concordantes

he resuelto, el diecisiete de julio de dos mil diecinueve, calificar negativamente la práctica de las operaciones registrales contenidas en el título, por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

1. No consta el consentimiento individualizado en la escritura pública de los propietarios de los distintos elementos que conforman el edificio número diecinueve de la Calle (...).

En la presente escritura pública se constituyen -según el otorgan primero- servidumbres recíprocas sobre el núcleo de comunicaciones vertical de los edificios números 17 y 19 de la calle (...), es decir, portal de acceso, escaleras y ascensor regulando las relaciones que surgen entre ambos edificios con unas reglas de mancomunidad. Para dicha constitución, prestan su consentimiento los causahabientes de los titulares registrales de la finca 26497 -Edificio número 17 de la calle (...)- y el presidente, con cargo debidamente acreditado, de la comunidad de propietarios del edificio número 19 de la Calle (...)- fincas registrales del Registro n.º 2 de esta Capital: 28.326 -hoy 10210 de este Registro-, 28328, 28330 -hoy 21014 de este Registro-, 28332, 28334 y 28336.

Ahora bien, debido a la naturaleza de las operaciones de la escritura, para la constitución de servidumbres que graven la finca matriz es preciso el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los propietarios de conformidad con la regla general del párrafo primero del artículo 597 del Código Civil. Bien es cierto que esta servidumbre tiene por objeto la instalación de un ascensor que dará servicio a los dos edificios, a través del cual se eliminarán barreras arquitectónicas del edificio y de su contiguo y que conforme al artículo 17.2 de la Ley de Propiedad Horizontal señala que el acuerdo que tenga por objeto suprimir barreras arquitectónicas requerirá acuerdo con voto favorable de la mayoría de propietarios que representen la mayoría de las cuotas de participación y ello aunque implicase modificar el título constitutivo o los estatutos, quórums que sí se cumplen pues se aporta certificación del acuerdo de la comunidad de propietarios de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

Pero el problema se halla en la forma de suprimir las barreras arquitectónicas pues las obras no se dan tan sólo dentro del edificio número 19 de la Calle (...), en cuyo caso no se plantearía ningún problema pues el acuerdo reúne los requisitos previstos por la Ley, sino a través de la concesión de una servidumbre, recíproca, a otro edificio lo cual implica la constitución de un gravamen sobre todo el inmueble que excede del ámbito de aplicación de dicho artículo que es regular la relaciones internas dentro de la comunidad de propietarios, no sus relaciones con terceros puesto que la misma se regirá por el consentimiento unánime de cada uno de los propietarios de conformidad con el apartado B) del artículo 3 de la citada Ley de Propiedad Horizontal y con el artículo 396 del Código Civil.

Por su parte el Tribunal Supremo en sentencia de dieciséis de mayo de dos mil uno (ROJ: STS 3989/2001) señaló respecto a la constitución de una servidumbre de paso en favor de un elemento independiente de otra comunidad que es preciso "(...) el consentimiento unánime de los copropietarios para la alteración de los elementos comunes y la constitución de un gravamen como el que se pretende, la oposición del copropietario recurrente está amparada por los derechos que como perteneciente a la comunidad le reconoce la legislación reguladora de esa forma especial de copropiedad". En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de veintisiete de julio de dos mil dieciocho (BOE 4-8-2018) señaló que "(...) la limitación de las competencias de la junta hace que (...) queden excluidos de las mismas los actos que restrinjan o menoscaben el contenido esencial de la propiedad separada de un elemento privativo (como sería, por ejemplo, la constitución de una hipoteca sobre la totalidad del edificio) (...) la Ley sobre propiedad horizontal preserva los derechos individuales de los propietarios bajo la guía del citado principio general. De ahí que (...) se reconozca la impugnabilidad ante los tribunales de Justicia de los acuerdos, entre otros, que 'supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo (...) -cfr. artículo 18.1.c)-".

Así la finalidad, necesaria en la actualidad, de suprimir las barreras arquitectónicas de un edificio y para el cual se modificó el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 8/2013 de veintiséis de junio reduciendo los quórums, se refiere a la relaciones de la comunidad de propietarios y no implica libertad absoluta para realizar cualquier acto por parte del presidente en base a la ejecución de dicho acuerdo, en este caso constituir una servidumbre en favor de otro edificio, pues ésta choca con el derecho de propiedad sobre la totalidad el edificio según el Régimen de propiedad horizontal. Nada impide que dicho acuerdo adoptado por la Junta, aun siendo todavía susceptible de recurso por parte de los disidentes, pueda ejecutarse pero para la inscripción de dicho acuerdo será preciso el cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de los gravámenes con el consentimiento individualizado de cada uno de los titulares de la finca sobre la que se va a constituir el mismo. Como ejemplo cabe resaltar el caso hipotético en que las obras se realizasen dentro del propio inmueble y uno de los propietarios se viera obligado a ceder o constituir una servidumbre sobre una parte de su espacio privativo, independientemente de la validez del acuerdo comunitario y la vinculación si es firme del mismo para toda la comunidad, la realización de dicha cesión o constitución de servidumbre requeriría su consentimiento expreso. En

el caso que alguno de los propietarios negare la prestación del consentimiento para el cumplimiento del acuerdo deberá acudir a lo dispuesto en el artículo 1.098 del Código Civil.

Podría, también, discutirse que dicho consentimiento unánime de los propietarios se realizase de forma colectiva a través del presidente de la comunidad en ejecución de un acuerdo unánime de la comunidad realizado de forma expresa o de forma tácita conforme al apartado 8 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, pero en este caso tampoco se da porque en la propia certificación del acuerdo consta la oposición de uno de los propietarios de la división horizontal, aunque en este caso se trata de un gravamen sobre todo el edificio que requerirá, como se ha dicho, que se preste consentimiento individualizado por cada uno de los propietarios en la escritura pública.

Así, será preciso el consentimiento individualizado en escritura pública de todos y cada uno de los propietarios de los elementos independientes del edificio número diecinueve de la Calle (...).

Por todo lo expuesto, procede suspender la práctica de las operaciones contenidas en este título en tanto no se subsane el defecto indicado.

El asiento de presentación motivado por el presente documento queda prorrogado durante sesenta días hábiles contados a partir de la última notificación efectuada de la presente calificación.

La presente calificación negativa es susceptible de (...).

El título calificado ha sido acompañado, y se ha tenido en cuenta en esta calificación, de: a.-respecto de Don J. M. Q.: certificado de defunción expedido el quince de noviembre de dos mil dieciocho por el Registro Civil de A Coruña; certificado del Registro de Actos de Última Voluntad expedido el tres de diciembre de dos mil dieciocho; copia autentica en soporte papel, expedida el diecisiete de junio de dos mil diecinueve por el Notario de A Coruña Don Juan Manuel Cora Guerreiro, del testamento autorizado por el Notario de A Coruña Don Francisco Javier Sanz Valdés el quince de enero de mil novecientos setenta y cinco, protocolo 57; b.-respecto de Doña M. E. B. P.: certificado de defunción expedido el treinta de mayo de dos mil doce por el Registro Civil de A Coruña; certificado del Registro de Actos de Última Voluntad expedido treinta de mayo de dos mil doce; copia autentica en soporte papel, expedida el cuatro de junio de dos mil doce por el Notario de A Coruña Don Antonio Ramallal Núñez, del testamento autorizado por el Notario de A Coruña Don Francisco Javier Sanz Valdés el quince de enero de mil novecientos setenta y cinco, protocolo 57.

Por último, no accederán al Registro las cláusulas, pactos y estipulaciones contenidas en esta escritura que carezcan de trascendencia real conforme a los artículos 2, 3, 28 y 98 de la Ley Hipotecaria y 9 y 51.6 Reglamento Hipotecario, así como señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones como la de treinta de marzo de dos mil quince.

Y para que conste así lo firmo, en A Coruña, a diecisiete de julio de dos mil diecinueve.

Luis López Iglesias, registrador titular del Registro de la Propiedad de A Coruña Número Seis.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don José Manuel Lois Puente, notario de A Coruña, interpuso recurso el día 22 de agosto de 2019 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«Los hechos a tener en cuenta son los siguientes:

El día y bajo el número indicados, autorizo escritura por la que el presidente de una comunidad de propietarios y los tres copropietarios de otro edificio, con el objeto de instalar un ascensor común a los dos, -única solución arquitectónica posible para tal objeto- mancomunan el núcleo de comunicación vertical de ambos edificios constituyen una servidumbre recíproca sobre tal núcleo.

El acuerdo de la comunidad de propietarios del edificio en propiedad horizontal está adoptado por unanimidad de los asistentes a la junta, que representan el 78% de las cuotas de la comunidad, y se notifica al único propietario no asistente, el del bajo, que ni impugna el acuerdo, ni siquiera manifiesta su oposición al mismo, sino que, en relación con el acta de la junta, manifiesta no estar de acuerdo con ella, realizando una serie de consideraciones referidas a la redacción de los estatutos: pero en ningún caso oponiéndose a los acuerdos, ni impugnándolos. Por lo que su mera disconformidad con el acta, y su no compartir los términos en que los nuevos estatutos se redactan no es bastante para desvirtuar los acuerdos adoptados, incluso en el caso de que los mismos requirieran la unanimidad.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad número seis de los de esta ciudad, su titular, don Luis López Iglesias, entiende que la constitución de servidumbre que grava la finca matriz exige “el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los propietarios de conformidad con la regla general del párrafo primero del artículo 597 del Código Civil”.

Entiende don Luis que el acuerdo de la comunidad de propietarios sería bastante “pues el acuerdo reúne los requisitos previstos por la Ley”, para adoptar las medidas que procedieran en el seno de tal comunidad; pero no para la constitución de una servidumbre recíproca a favor de otro edificio, pues ello “implica la constitución de un gravamen sobre el inmueble que excede del ámbito de aplicación de dicho artículo, que es regular las relaciones internas dentro de la comunidad de propietarios, no sus relaciones con terceros puesto que la misma se registrará por el consentimiento unánime de cada uno de los propietarios de conformidad con el apartado B) del artículo 3 de la citada Ley de Propiedad Horizontal y con el artículo 396 del Código Civil”.

No compartimos tal calificación, por los siguientes fundamentos jurídicos:

El Código Civil define la servidumbre (art. 530) diciendo que “La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño”.

Es evidente que no puede haber servidumbre sobre cosa propia, pues el dueño se sirve de lo suyo por derecho de propiedad y no por otro de menor entidad.

Luego, toda servidumbre implica, para existir, la constitución de un gravamen sobre un inmueble, a favor de otro perteneciente a distinto dueño.

Esto es importante, porque evidencia que la comunidad de propietarios no puede establecer servidumbre sobre cosas comunes a favor de la propia comunidad ya que de las cosas comunes se sirve ex iure dominio; y no ex iure servitutis. Luego, si puede establecer servidumbres, es siempre o bien a favor de un tercero, o bien sobre bienes de un tercero a favor propio.

Y esto lo decimos porque el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal proclama, al enumerar las obligaciones de cada propietario la de: “c) Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados”.

Es decir, que aún respecto a los elementos privativos, cada propietario está obligado a soportar las servidumbres, los gravámenes establecidos a favor de otro predio, que sean imprescindibles para la creación de los servicios comunes acordados conforme a lo establecido en la Ley. Y ésta no distingue que tales servidumbres aprovechen únicamente al propio inmueble o a otros. Donde la ley no distingue, no es quien el intérprete para distinguir.

La norma no establece que la servidumbre que el propietario está obligado a soportar lo sea únicamente a favor de la propia comunidad: sino que su razón de ser, su causa jurídica, lo que determina su especialidad, es que sea requerida para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes, acordadas conforme a lo establecido en la ley de propiedad horizontal. Es decir, lo determinante de la imposición de servidumbre es posibilitar la instalación del servicio común. Cosa que ocurre en el presente caso, aunque tal servicio común, el ascensor, beneficie también a otra comunidad de propietarios. Con la peculiaridad, además, en nuestro caso, de que la servidumbre no se establece sobre un elemento privativo (cosa que también sería admisible, como estamos defendiendo): sino sobre un elemento común. Y si la ley permite gravar elementos privativos, para la instalación de servicios comunes; con mucha más razón, permitirá gravar elementos comunes. El argumento “a maiore” debe llevarnos a entender que si la comunidad puede lo más (imponer a un propietario una servidumbre sobre su propiedad exclusiva, a favor de todos, para la instalación de servicios comunes), debe poder lo menos: establecerla directamente sobre elementos comunes, para posibilitar tales servicios. cuando de otro modo no pueden establecerse.

Que la voluntad del legislador es posibilitar al máximo la accesibilidad, y favorecer la instalación de ascensores en los inmuebles en que no existen, no parece exigir mayores pruebas. Basta con analizar la evolución legislativa que ha ido atenuando las mayorías precisas para adoptar los acuerdos en tal sentido.

En una sociedad envejecida, en que la población de edad es cada vez mayor, el que pueda instalarse un ascensor es un derecho esencial, un derecho acorde con la dignidad de la persona. Los notarios somos conscientes, por vivirlo en la realidad diaria, que existen personas mayores o enfermas que son “prisioneras” de sus viviendas, de las que no pueden salir -y por ello tenemos que asistirlos en sus domicilios-, al no disponer de un ascensor y tener que bajar -y todavía peor, subir- un montón de escaleras.

Por ello, la jurisprudencia primero, y el legislador después, han ido atenuando los requisitos inicialmente exigidos, pasando de la unanimidad -Ley del 60-, a la mayoría de los tres quintos (Ley del 90), y por último a la actual mayoría simple.

Una sentencia pionera en este camino, fue la dictada por el TS el 13 de julio de 1994, confirmada por otra de 5 de julio de 1995, en que frente a la exigencia legal de unanimidad para modificar los elementos comunes, aceptó el acuerdo mayoritario, para la instalación de un ascensor, cuando tal acuerdo no perjudicaba a los propietarios disidentes.

Es evidente que el legislador ha querido dulcificar al máximo los trámites para suprimir las barreras arquitectónicas y para instalar el elevador. De ahí las diferentes reformas legislativas.

En sede jurisprudencial son especialmente relevantes a este respecto dos sentencias, entre otras muchas que podrían citarse.

La 732/2011, de 10 de octubre de 2011, en la que fue ponente el actual magistrado del Tribunal Constitucional, don Juan Antonio Xiol Ríos, proclama, con valor de doctrina legal, y por tanto de fuente complementaria del Derecho (art. 1.6 Cc.), que “se fija como doctrina jurisprudencial que la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo, sin que resulte preceptivo el consentimiento del copropietario directamente afectado, y que el gravamen impuesto no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad del espacio privativo”.

Luego, si aun cuando afecte a su propio elemento privativo, no resulta preciso el consentimiento del copropietario directamente concernido o perjudicado, para la constitución de servidumbre; mucho menos se requerirá tal consentimiento cuando la servidumbre afecte a un elemento común y no a uno privativo.

La tesis defendida por el Registrador, dicho con todo el cariño y respeto que le profeso, conduciría a atribuir a todo copropietario un derecho de veto, pues sin su acuerdo la comunidad no podría instalar el ascensor. Rectius: Podría instalarlo (pues la propia calificación entiende que el acuerdo puede ejecutarse), pero no inscribirse el acuerdo y la consiguiente modificación del título, con evidente desintonía entre la realidad y el Registro.

La calificación lo sostiene paladinamente al aludir al caso hipotético “en que las obras se realizasen dentro del propio inmueble y uno de los propietarios se viera obligado a ceder o constituir una servidumbre sobre una parte de su espacio privativo, independientemente de la validez del acuerdo comunitario y la vinculación si es firme del mismo para toda la comunidad, la realización de dicha cesión o constitución de servidumbre requeriría su consentimiento expreso”.

Pues bien, como acabamos de evidenciar con la doctrina jurisprudencial citada, no hay tal cosa. No resulta preceptivo, ni siquiera en el caso hipotético citado por el registrador, tal consentimiento expreso. El acuerdo adoptado por la mayoría legalmente exigible se impone al propietario disidente, sin su consentimiento. Lo quiera o no. Así lo proclama con valor de fuente complementaria del Derecho, la sentencia citada, que ha sido confirmada por otras posteriores y aplicada por cientos de sentencias de Audiencias Provinciales.

Mucho menos será preciso tal consentimiento en casos como el nuestro, en que la servidumbre únicamente afecta a elementos comunes, de los que la junta de propietarios puede libremente disponer para realizar en ellos las obras o constituir las servidumbres que exija la instalación de los servicios precisos para la accesibilidad universal, o. en nuestro caso, instalación de un ascensor.

No podemos compartir la idea de que se puede adoptar el acuerdo, que se puede realizar la obra, que se puede instalar el ascensor; y, sin embargo, que tal acuerdo no puede inscribirse. Quien puede lo más (adoptar el acuerdo), tiene que poder lo menos (obtener su reflejo librario). Lo contrario haría de los asientos registrales en cuando a su práctica, un obstáculo insalvable; y en cuanto a la publicidad de ellos derivada, una especie de engañabobos, pues generaría una discordancia entre lo que el Registro publica y la realidad.

Que quien puede lo más (adoptar el acuerdo y ejecutarlo), tiene que poder lo menos (lograr su constatación registral), resulta del sentido común y de la propia jurisprudencia rectamente entendida.

En efecto, el Tribunal Supremo, en su sentencia 804/2011, de siete de noviembre de 2011, (de la que también fue ponente el Sr. Xiol), en dice literalmente: “En definitiva, para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo”.

En suma, aplicando esta doctrina, no ofrece dudas que para la adopción del acuerdo de mancomunar el núcleo de comunicación vertical del inmueble, y constituir la servidumbre recíproca de utilización con el edificio colindante, único modo posible de que ambos dispongan de ascensor, basta la mayoría simple. Y. en nuestro caso,

como hemos recalcado desde el principio, no sólo se adopta por mayoría simple, sino que se hace con la cuasi-unanimidad tacita de que hablaba Manuel de la Cámara, pues el único vecino ausente de la junta, no sólo no ha impugnado el acuerdo, sino que realmente, por las propias alegaciones que hace frente al acta, evidencia que lo acepta en lo que tiene de esencial: la constitución de la mancomunidad para la instalación del ascensor.

La cita que el registrador hace de la Rs. de 27/07/2018, no nos parece aplicable al caso. En primer lugar, porque lo que se discutía en ella era la privación a los propietarios de la posibilidad de dedicar sus elementos privativos al uso lícito que permitiera la ley. Tenían ese derecho y el acuerdo comunitario pretendía limitarlo. La DG, con toda coherencia, mantiene la necesidad del consentimiento de los copropietarios cuando la decisión adoptada afecta al contenido esencial de su derecho de propiedad. Pero eso no ocurre en el presente caso. La propiedad del bajo no resulta afectada por el acuerdo. Al condómino ausente no se le quita nada, no se merma en aspecto alguno su derecho de propiedad. No creemos que pueda mantenerse que la constitución de una mancomunidad de utilización de unas escaleras y un ascensor, que beneficia a todos los copropietarios, pues les permite acceder con comodidad a los pisos altos, “atente al contenido esencial” del derecho de copropiedad. Ni siquiera aunque tuviéramos en mente no la propiedad actual del bajo, sino proyectándola como propiedad del hipotético solar para el caso de destrucción del edificio. Pues, en tal supuesto, al no existir el núcleo de comunicación vertical, se extinguiría ex lege (art. 546.3.º C.c.) la servidumbre constituida, por lo que ni aún en tal supuesto, es decir, el de referir la servidumbre al hipotético solar, habría merma en el contenido esencial de la propiedad.

Tampoco nos parece convincente el argumento de que la posibilidad de constituir servidumbre se plantee únicamente en sede el propio edificio.

La S. de la Audiencia Provincial de Madrid -sección 20.ª-, 68/2014, de 5 de febrero de 2014, contempla un caso que, sin equivaler al nuestro, tiene con él analogías importantes: Una comunidad de propietarios pretende instalar un ascensor en el jardín mancomunado perteneciente a tres copropiedades horizontales diferentes. Una de esas copropietarias se opone a la constitución de servidumbre sobre tal jardín común. El Juzgado de primera instancia estima la demanda y acepta que la demandante pueda tirar una pared de ladrillo adosada a su fachada lateral, e instalar en los jardines comunitarios, un ascensor para servicio de su propia finca. La Audiencia confirma la sentencia, al indicar que “sin negar los inconvenientes relatados por la apelante que conlleva la instalación del ascensor, que precisamente la causa de la indemnización concedida, los mismos ceden ante el interés superior que implica eliminar barreras arquitectónicas en un edificio ocupado por personas de avanzada edad, algunas mayores de 70 años, y que, por su antigüedad, no disponen de tal elemento, al igual que sucede con otros tantos edificios de la zona, lo que contribuirá notablemente a mejorar la habitabilidad y calidad de vida de sus habitantes en igual medida que mejoraría en el edificio de la comunidad demandada si algún día esa comunidad también decidiese instalar un ascensor”.

En sentido similar, favorable a la constitución de una servidumbre entre dos comunidades de propietarios para la instalación de ascensor, en finca privativa, se pronuncia igualmente la S. de la Audiencia Provincial de Madrid. Sección 13.ª, 292/2015, de 14 de septiembre de 2015.

En definitiva, entendemos:

A) Que el acuerdo está adoptado por unanimidad (pues no ha habido auténtica oposición al mismo), por lo que concurren todos los consentimientos exigidos y es por tanto inscribible.

R) Que aun sosteniendo que está adoptado por mayoría, seguiría siendo válido e inscribible, pues la constitución de servidumbre para la instalación del ascensor, y el acuerdo en tal sentido, por imperativo de la propia ley y de la doctrina legal que la desarrolla (sentencias citadas), requiere mayoría simple; y la ejecución de los acuerdos de la junta, válidamente adoptados, corresponde al Presidente, que es su representante legal, no siendo precisa la asistencia y otorgamiento de los condueños (art. 13.3 de LPH).

Por todo lo expuesto, solicitamos se revoque la nota de calificación y se ordene la inscripción de la escritura objeto del recurso.»

#### IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 28 de agosto de 2019, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil; 1 y 20 de la Ley Hipotecaria; 2, 3, 5, 10, 14, 17 y 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2006, 16 de julio de 2009, 9 de octubre de 2010 y 13 de mayo de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 1973, 7 de enero de 1994, 23 de mayo y 23 de junio de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo y 4 de noviembre de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, 30 de noviembre y 13 de diciembre de 2006, 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 25 de abril, 1 de julio y 4 de octubre de 2013, 21 de enero y 24 de abril de 2014, 26 de febrero de 2015, 19 y 22 de abril, 5 de julio y 7 de noviembre de 2016, 29 de marzo de 2017 y 17 de enero y 27 de julio de 2018.

1. El presidente de una comunidad de propietarios de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal y los tres copropietarios de otro edificio colindante, con el objeto de instalar un ascensor común a los dos, constituyen una servidumbre recíproca entre ambos edificios recayente sobre el núcleo de comunicación vertical de ambos (es decir, sobre el portal de acceso, escaleras y ascensor), regulando las relaciones que surgen entre ambos edificios mediante la fijación de unas reglas de «mancomunidad» de los citados elementos, incluyendo normas sobre su uso, mejora, mantenimiento, conservación y sobre distribución de gastos, en los concretos términos literales que han sido transcritos en los antecedentes de hecho de la presente Resolución.

El acuerdo de la comunidad de propietarios del edificio en propiedad horizontal fue adoptado por unanimidad de los asistentes a la junta, que representaban el 78% de las cuotas de la comunidad, notificándose el acuerdo al único propietario no asistente, el del bajo, quien sin impugnar el acuerdo ni formular una expresa oposición al mismo, sí opone reparos a la redacción del acta de la citada junta y a la nueva redacción de los estatutos que se refleja en la misma.

El registrador suspende la inscripción al entender que la constitución de la servidumbre que grava la finca matriz dividida horizontalmente exige «el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los propietarios de conformidad con la regla general del párrafo primero del artículo 597 del Código Civil». Añade que si bien el citado acuerdo de la comunidad de propietarios sería bastante para adoptar las medidas que procedieran en el seno de tal comunidad, no lo es para la constitución de una servidumbre recíproca a favor de otro edificio, pues, a su juicio, ello implica la constitución de un gravamen sobre el inmueble que excede del ámbito de aplicación del artículo 17.2 de la Ley sobre propiedad horizontal, que es regular las relaciones internas dentro de la comunidad de propietarios, no sus relaciones con terceros, entendiéndose que dichas relaciones se deben regir por el criterio del consentimiento unánime de cada uno de los propietarios de conformidad con el artículo 396 del Código Civil.

El notario recurrente se opone en los términos que se han consignado por extenso en los antecedentes de hecho de la presente.

2. Debemos comenzar recordando que, como ha declarado en reiteradas ocasiones esta Dirección General (vid. «Vistos»), el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo -es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente- y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (cfr. artículos 3 de la Ley sobre propiedad horizontal y 396 del Código Civil). No se trata de dos propiedades yuxtapuestas (la del piso, local u otro departamento privativo) y la copropiedad sobre los elementos comunes, sino de un único derecho, de naturaleza especial y compleja, entre cuyas características más destacadas se encuentran: Por una parte, la atribución a cada piso o local de «una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo», de suerte que dicha cuota «servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad» (artículo 3, párrafo segundo, de la Ley sobre propiedad horizontal); y, por otro lado, la inseparabilidad e indisponibilidad de la cuota sobre «las partes en copropiedad» o elementos comunes, «que sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (artículo 396, párrafo segundo, del Código Civil).

La Ley sobre propiedad horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto, y por eso dota a esa comunidad sobre los elementos comunes de una regulación especial en la que los intereses comunitarios predominan sobre el individual y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala (cfr. la Resolución de 15 de junio de 1973).

Por ello se atribuye a la junta de propietarios, como órgano colectivo, amplias competencias para decidir en los asuntos de interés de la comunidad (cfr. artículos 14 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal), si bien tratándose

de determinados acuerdos (los que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad), sólo serán válidos cuando se adopten por los propietarios en los términos previstos en la regla 6 del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, es decir por unanimidad (siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal precepto); e incluso con el voto en contra de un disidente, si prospera la acción para obtener la sustitución de la unanimidad por vía judicial, en el llamado «juicio de equidad» a que se refiere el párrafo tercero de la regla séptima del mismo artículo 17, norma que el Tribunal Supremo ha considerado aplicable también a los actos que requieren unanimidad, atendiendo a la realidad social actual -cfr. Sentencia de 13 de marzo de 2003-, salvo que se trate de acuerdos que la misma ley exceptúa de la regla de unanimidad (cfr. los artículos 10 y 17).

Esta necesidad de unanimidad para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo se ha mantenido aun cuando las sucesivas reformas de la Ley sobre propiedad horizontal, la última por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que precisamente dio nueva redacción al artículo 17, han ido encaminadas a facilitar que los acuerdos alcanzados, especialmente para incorporar actuaciones previstas en la citada ley, no queden ineficaces. Así, la Exposición de Motivos de la Ley 8/2013 recoge las finalidades que persiguió la modificación de la Ley sobre propiedad horizontal, y en concreto en cuanto al régimen de mayorías señala que «la disposición final primera contiene modificaciones sobre la Ley 49/1960, de 21 de julio, 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 competen a la Administración actuar o, en algunos casos, exigir».

Atendiendo a esta finalidad se reformó el artículo 17 de la citada Ley sobre propiedad horizontal, en el que se recogen las reglas a las que se han de someter los acuerdos de la junta de propietarios. Pues bien, en las cinco primeras reglas se regulan detenidamente unas mayorías especiales para ciertos acuerdos cuya sensibilidad social o necesidad para el cumplimiento de ciertos objetivos de eficiencia, ahorro energético y lucha contra la pobreza energética y favorecimiento de la accesibilidad han determinado que sean objeto de una regulación específica. En concreto, por lo que a este expediente, interesa destacar que la citada Ley 8/2013 dio nueva redacción al artículo 17.2 de la Ley sobre propiedad horizontal reduciendo la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos relativos al establecimiento de los servicios de ascensor, en los siguientes términos: «Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación».

Por tanto, no resulta aplicable en este caso la regla general de la unanimidad para los acuerdos que implican una modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad en los términos previstos en la regla sexta del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal (siquiera sea presunta, como permite la regla octava de tal precepto), lo que hace innecesario examinar en el presente caso si las reservas formuladas por el único copropietario no asistente a la junta respecto de la nueva redacción de los estatutos que figura en el acta de la junta deben considerarse como una oposición formal o voto disidente, pues en todo caso, incluso aunque así fuera, se cumple con la exigencia legal del régimen de mayorías impuesto para los acuerdos relativos al establecimiento del servicio de ascensor prevista en la regla segunda del referido artículo 17.

3. Ahora bien, con carácter de cuestión previa es preciso determinar si un acuerdo como el debatido en el presente recurso entra o no en el ámbito de competencias propio de la junta como acto colectivo de la misma, extremo que niega la calificación recurrida.

Para dirimir esta cuestión cabe recordar que, conforme a la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002, 4 de marzo de 2004, 23 y 31 de marzo y 5 de julio de 2005, 19 de abril de 2007, 27 de diciembre de 2010, 8 de abril y 30 de julio de 2011, 25 de abril y 1 de julio de 2013, 24 de abril de 2014, 26 de febrero de 2015, 29 de marzo de 2017 y 27 de julio de 2018), en materia de propiedad horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta -cfr. artículo 19 de la Ley sobre propiedad horizontal-), que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes (categoría en la que la calificación recurrida

subsume el acuerdo ahora debatido), el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad (mediante la adecuada interpretación de los artículos 3, 10 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal; cfr., también, el último inciso del apartado 2 del artículo 18, según la redacción hoy vigente).

Ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr. artículo 17, regla octava, de la Ley sobre propiedad horizontal), o la mayoría simple a la que se refiere el artículo 17, regla segunda, de la citada ley, siendo necesario el consentimiento expreso y real de todos los titulares registrales. En definitiva, en estos casos no se trata de una decisión o acto de la junta, sino que se trata de una decisión personal e individual de cada propietario, sujeta a las reglas y requisitos de capacidad, legitimación y forma propias de las declaraciones de voluntad personales.

Aceptada la citada doctrina por la que se distingue entre aquellas situaciones en las que es necesario el consentimiento individual de los propietarios, por quedar afectado el contenido esencial de su derecho, de aquellas otras en las que basta la expresión de un consentimiento colectivo de la comunidad, la cuestión se reduce a determinar si se trata de uno u otro supuesto. En el primer caso las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo imponen la acreditación de que el titular registral de los elementos afectados ha prestado su consentimiento en la forma determinada por la ley, mientras que en el segundo es suficiente acreditar que se ha alcanzado el acuerdo colectivo exigido por la legislación reguladora de la propiedad horizontal.

Siguiendo esta doctrina, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales (así, la desafectación de determinados elementos comunes y ulterior venta de los mismos -Resoluciones de 4 de marzo de 2004, 23 de marzo de 2005 y 30 de noviembre de 2006-; la vinculación «ob rem» de los trasteros a las viviendas, como anejos -Resolución de 31 de marzo de 2005-; o determinada modificación de los estatutos -Resoluciones de 5 de julio de 2005 y 29 de mayo de 2019, esta última en cuanto a la modificación de la participación en los gastos correspondiente a un local comercial-).

En cambio, ha considerado que la especificación del trastero que corresponde a cada uno de los pisos expresados, en determinadas circunstancias, se trata de un acto que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública en la que los titulares registrales de distintos pisos presten su consentimiento y declaren la superficie y demás elementos identificadores de sus respectivos anejos (Resolución de 12 de diciembre de 2002); asimismo ha concluido que la conversión de un elemento privativo en común es un acto dispositivo que requiere el otorgamiento singular de los titulares registrales del mismo y de sus cónyuges -en régimen de gananciales- en la correspondiente escritura de modificación del título constitutivo (Resoluciones de 23 de junio de 2001 y 29 de marzo de 2017). En el mismo sentido, y más recientemente, esta Dirección General ha considerado que la modificación del título constitutivo en sentido de que el uso exclusivo que corresponde a un elemento privativo sobre la azotea, pasando tal uso a ser común de todos los propietarios, requiere del consentimiento individual del titular de aquél elemento (Resolución de 17 de enero de 2018); requerimiento que igualmente ha afirmado respecto de la modificación de los estatutos en el sentido de restringir los usos que pueda desarrollar en su propiedad el titular de los locales comerciales (Resolución de 27 de julio de 2018).

4. En el supuesto de hecho del presente expediente el registrador entiende que se requiere asimismo el consentimiento individualizado de todos los propietarios del inmueble, de modo que no podrá inscribirse la modificación si no se ha otorgado «uti singuli» por quienes, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que baste, por tanto, la unanimidad presunta (cfr. artículo 17, regla octava, de la Ley sobre propiedad horizontal) -ni la mayoría simplificada del artículo 17, regla segunda-.

La calificación recurrida invoca en apoyo de su tesis la reciente Resolución de 17 de enero de 2018, en la que se destacaba la observación de que en la regulación legal de esta materia se aprecia que subyace en la misma, como principio general, la idea de que la limitación de las competencias de la junta hace que no sólo queden excluidos de las mismas los actos que restrinjan o menoscaben el contenido esencial de la propiedad separada de un elemento privativo (citando el ejemplo concreto de la constitución de una hipoteca sobre la totalidad del edificio), sino también la realización de aquellos actos que aunque tengan por objeto exclusivo los elementos comunes no entren dentro de la gestión comunitaria, como serían todos aquellos que, directa o indirectamente, perjudiquen el derecho de alguno de los condueños al adecuado uso y disfrute de su propiedad o de los derechos que le sean

atribuidos en el título constitutivo. Un caso extremo sería el de la donación, previa su desafectación, a un tercero o a cualquiera de los comuneros de un elemento común del inmueble. Pero, sin llegar a tanto, la Ley sobre propiedad horizontal preserva los derechos individuales de los propietarios bajo la guía del citado principio general. De ahí que se establezca expresamente que «no podrán realizarse innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso» -cfr. artículo 17.4 último párrafo-, o que se reconozca la impugnabilidad ante los tribunales de Justicia de los acuerdos, entre otros, que «supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo (...)» -cfr. artículo 18.1.c)-.

Ahora bien, lo que sucede es que en el presente caso no resulta aplicable o extrapolable dicha doctrina pues ni estamos en presencia de un acto que por afectar a la totalidad del edificio afecte también a sus partes o elementos privativos (como sucedería en el ejemplo invocado por la citada Resolución de 27 de julio de 2018 de constitución de una hipoteca sobre la totalidad del edificio), ya que la servidumbre recíproca constituida se proyecta única y exclusivamente sobre una parte delimitada de los elementos comunes (en concreto respecto del portal y del ascensor), sin extenderse a los elementos privativos; ni estamos tampoco en presencia de acuerdos que directa o indirectamente perjudiquen el derecho de alguno de los condueños al adecuado uso y disfrute de su propiedad (pues la propiedad separada de los elementos privativos no queda afectada en forma alguna por la servidumbre constituida); ni se suprime o restringe derecho alguno atribuido en el título constitutivo a los propietarios; ni finalmente se hace inservible parte alguna del edificio para el uso y disfrute de ninguno de aquellos, sino que, antes al contrario, se amplían las posibilidades de dicho uso y disfrute al mejorarse las condiciones de accesibilidad del inmueble mediante la instalación de un servicio de ascensor.

5. Esta conclusión aparece también avalada por la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo en esta específica materia. La cuestión se planteó frontalmente en el recurso de casación resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, número 732/2011, de 10 de octubre, cuyo interés casacional venía motivado por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (vid. artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y en el que se discutía precisamente la posibilidad de constituir una servidumbre amparada en el artículo 9.1.c) de la Ley sobre propiedad horizontal (que obliga a cada propietario a «consentir en su vivienda o local (...) las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley (...)»), sin carácter expropiatorio, siempre que el gravamen que supone la constitución de la servidumbre «no llegue al extremo de conllevar un menoscabo que inutilice total o parcialmente el elemento privativo», fijando la citada Sentencia la siguiente doctrina jurisprudencial: «la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo, sin que resulte preceptivo el consentimiento del copropietario directamente afectado, y que el gravamen impuesto no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad del espacio privativo». No hay ninguna duda (y en todo caso no se invoca en la calificación recurrida ni hay elemento alguno en el expediente que permita sostenerla) de que esta última condición -ausencia de pérdida de habitabilidad y funcionalidad del espacio privativo- se cumple en el presente caso, pues la servidumbre recae exclusivamente sobre los elementos comunes indicados, sin afectar en ningún caso al espacio ocupado por los elementos privativos del inmueble.

Y el mismo régimen de mayorías previsto en el artículo 17.2 de la Ley sobre propiedad horizontal se aplica, según afirmó la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, número 804/2011, de 7 de noviembre, para la adopción de aquellos acuerdos que se deriven necesariamente de la instalación del ascensor, incluido el resarcimiento del daño que la imposición de una servidumbre en un elemento privativo pueda acarrear a alguno de los propietarios. En definitiva, como señala la citada Sentencia «para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal acuerdo».

Este mismo criterio se mantiene en la más reciente Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 23 de diciembre de 2014, que declara como doctrina jurisprudencial que «para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, incluido el relativo a la distribución de los gastos de esta, aunque impliquen la modificación del título constitutivo o de los Estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor, sin que en ningún caso tales acuerdos puedan lesionar gravemente a ningún propietario».

El hecho de que el predio dominante sea un inmueble distinto del que integra el edificio dividido horizontalmente en nada obsta a la aplicación de la referida doctrina jurisprudencial, pues ni tal restricción resulta del artículo 9.1.c) de la Ley sobre propiedad horizontal, que se limita a imponer a cada uno de los propietarios la obligación de permitir incluso en su propia vivienda o local «las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes» (lo que implica un mayor grado de intromisión en el derecho del copropietario afectado que la constitución de dichas servidumbres sobre elementos comunes del inmueble, que lejos de pasar a resultar inservibles incrementan su funcionalidad al aumentar la accesibilidad del inmueble), sin exclusiones por razón del predio dominante, siempre que se cumpla la condición de ser imprescindibles para la realización de obras o la creación de servicios comunes (lo que en este caso no se discute).

Así lo ha admitido también la jurisprudencia, como en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de abril de 2015 relativa a una servidumbre de paso entre fincas jurídicamente independientes, una de las cuales era un edificio perteneciente a un complejo urbanístico, y cuya doctrina aplica la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimotercera, en su sentencia número 292/2015, de 14 de septiembre, en un caso en que se pretendía la constitución de una servidumbre entre las dos comunidades de propietarios litigantes que compartían determinados elementos comunes -como el forjado afectado para la instalación del ascensor, que constituye suelo de la actora y techo de la demandada-, y en la que se afirma que «es claro que resulta de aplicación el invocado art. 9.1c) de la Ley de Propiedad Horizontal».

Siendo, por tanto, los acuerdos aquí debatidos decisiones que entran dentro del ámbito de competencias propio de la junta de propietarios como acto colectivo de la misma, decae la exigencia del consentimiento individualizado «uti singuli» de todos los copropietarios del inmueble que se contiene en la calificación impugnada, que por tal motivo debe ser revocada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de octubre de 2019. El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.