



Universidad  
Carlos III de Madrid

Máster Universitario en Derecho de las Telecomunicaciones, Protección  
de Datos, Audiovisual y Sociedad de la Información

2015 – 2016

TRABAJO FIN DE MÁSTER

---

# “Informe jurídico sobre una reclamación masiva por la instalación de redes en fachadas”

Álvaro Zatarain Martínez

Tutor: José Vida Fernández

En Madrid, 1 de Julio de 2016.



*Palabras clave:* telecomunicaciones, operador, red, explotación, despliegue, fachada, reclamación, precario, expropiación, uso inocuo, remoción, enriquecimiento injusto, negocio.

*Resumen:* informe jurídico para un despacho de abogados en el que se analiza el planteamiento de una reclamación masiva contra un operador por la instalación de una red pública de comunicaciones electrónicas en la fachada de un edificio urbano sin existir acuerdo ni contraprestación al titular.

## Índice

|                                                                                                                        |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. Introducción y objetivos del Informe .....</b>                                                                   | <b>3</b>  |
| Parte I. Teoría sobre el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas                                            |           |
| <b>2. ¿Por qué los operadores despliegan redes de comunicaciones electrónicas?.....</b>                                | <b>5</b>  |
| 2.1. Introducción .....                                                                                                | 5         |
| 2.2. ¿Cuáles son los elementos del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas?..                               | 8         |
| 2.3. El despliegue de redes en la LGTel 2014 .....                                                                     | 11        |
| <b>3. ¿Cómo se garantiza a los operadores el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas?.....</b> | <b>14</b> |
| 3.1. Introducción: el derecho a la ocupación del dominio público y privado .....                                       | 14        |
| 3.2. Ámbito subjetivo del derecho a la ocupación del dominio público y privado .....                                   | 14        |
| 3.3. Ámbito objetivo del derecho a la ocupación del dominio público y privado.....                                     | 15        |
| <b>4. El despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas en dominios privados .....</b>                    | <b>17</b> |
| 4.1. Introducción. Las alternativas de los operadores.....                                                             | 17        |
| 4.1. El despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas recurriendo a medios pacíficos.....                | 17        |
| 4.1.1. Acuerdos negociados entre las partes mediando contraprestación .....                                            | 17        |
| 4.1.2. Acuerdos voluntarios entre las partes sin que medie contraprestación.....                                       | 18        |
| 4.1.3. Despliegues de redes sin que medie acuerdo o contraprestación.....                                              | 19        |
| 4.2. El despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas recurriendo a medios coactivos.....                | 21        |
| 4.2.1. Introducción .....                                                                                              | 21        |
| 4.2.2. Articulación del procedimiento de ocupación forzosa del dominio privado.....                                    | 22        |
| 4.2.3. Garantías para el titular del dominio privado objeto de ocupación forzosa.....                                  | 24        |

## Parte II. Práctica sobre la reclamación masiva por la instalación de una red en la fachada de un edificio

|                                                                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>5. Sobre los antecedentes de hecho .....</b>                                                                | <b>28</b> |
| 5.1. Introducción .....                                                                                        | 28        |
| 5.2. Operadores vs. Comunidades de Propietarios, titulares de las redes vs. titulares de la<br>propiedad ..... | 28        |
| 5.2.1. Estado de la situación .....                                                                            | 28        |
| 5.2.2. Causas de la situación.....                                                                             | 29        |
| 5.2.3. Reacciones ante la situación.....                                                                       | 30        |
| <b>6. Sobre el contenido y tramitación de la reclamación .....</b>                                             | <b>31</b> |
| 6.1. Fundamentación jurídica.....                                                                              | 31        |
| 6.1.1. La fachada como objeto de propiedad.....                                                                | 31        |
| 6.1.2. Ocupación de hecho o en precario de la fachada .....                                                    | 33        |
| 6.1.3. ¿Enriquecimiento injusto o daños y perjuicios? .....                                                    | 36        |
| 6.2. Posibles contrargumentos del operador .....                                                               | 41        |
| 6.2.1. Uso inocuo de la fachada.....                                                                           | 41        |
| 6.2.2. Servidumbre por prescripción .....                                                                      | 43        |
| 6.3. Legitimación activa y capacidad procesal de la comunidad de propietarios .....                            | 44        |
| 6.4. Legitimación pasiva del operador .....                                                                    | 45        |
| 6.5. Esquema de la tramitación de la reclamación.....                                                          | 45        |
| <b>7. Sobre la viabilidad económica de las reclamaciones .....</b>                                             | <b>47</b> |
| 7.1. Introducción: oportunidad de negocio que suscita la reclamación .....                                     | 47        |
| 7.2. Reclamaciones masivas y en cadena .....                                                                   | 48        |
| 7.3. Publicidad.....                                                                                           | 50        |
| 7.4. Aspectos económicos en concreto .....                                                                     | 51        |
| 7.4.1. Honorarios .....                                                                                        | 52        |
| 7.4.2. Costes .....                                                                                            | 54        |
| 7.4.3. Costas .....                                                                                            | 54        |
| <b>8. Conclusiones.....</b>                                                                                    | <b>56</b> |
| <b>9. Bibliografía .....</b>                                                                                   | <b>58</b> |

## 1. Introducción y objetivos del Informe

Los operadores de telecomunicaciones siguen explotando sus redes públicas y prestando sus servicios de comunicaciones electrónicas bajo un nuevo marco normativo surgido de la Ley General de Telecomunicaciones de 2014 que refuerza sus derechos y promueve esas actividades, especialmente la primera, de tal modo que los despliegues de redes públicas de comunicaciones electrónicas están a la orden del día en nuestro país, reflejándose en las numerosas instalaciones de redes y cableados que se realizan sobre las fachadas de los edificios.

Existen situaciones, sobre todo en los núcleos urbanos, en las que esas instalaciones se realizan sin la oportuna autorización ni el correspondiente acuerdo, viendo el titular de la fachada como el operador ha ocupado su dominio sin abonarle contraprestación alguna y sin haber ejercitado su derecho de ocupación de la propiedad privada concedido por la norma para ser beneficiario de un procedimiento de expropiación de esa fachada sobre la que instaló su red.

Con motivo de la irregularidad de esas situaciones, se nos encomienda por parte de un despacho de abogados, la realización de un Informe jurídico sobre el análisis y diseño de una reclamación masiva contra los operadores destinada a regularizar, revertir o cesar esas situaciones.

El presente Informe se ha dividido en dos partes claramente diferenciadas. La primera de ellas tienen como función el planteamiento teórico del despliegue de redes que realizan los operadores, un trazado conceptual sobre la cuestión, analizando, entre otros aspectos, los motivos del despliegue, los derechos de los operadores, su ámbito de aplicación, o el procedimiento de expropiación del dominio privado, de tal modo que el lector consiga un mejor punto de partida en el análisis jurídico de la reclamación masiva. Ese análisis se realiza en segunda parte de este Informe, en la que, con un carácter eminentemente práctico, se plantean todos los extremos de una potencial reclamación masiva contra el despliegue e instalación de una red en la fachada de edificio, sus causas, su fundamentación jurídica, así como un estudio sobre la oportunidad de negocio que para el solicitante del Informe suscitarían este tipo de reclamaciones.

De este modo, el Informe parte de un objetivo general, el correcto estudio de las instalaciones de redes realizadas por los operadores en propiedades privadas, y deriva en objetivos puntualizados, tales como responder por ejemplo a la cuestión de cuál es el argumento que debería esgrimir el titular de la fachada ocupada, de qué tipo de acciones dispondría y qué podría exigir, cuál es el mejor procedimiento para reclamar, o también sobre la viabilidad económica de la reclamación tanto para titular, que se convertiría en cliente del despacho, como para el propio despacho que encargó este documento.

## **Parte I. Teoría sobre el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas**

## 2. ¿Por qué los operadores despliegan redes de comunicaciones electrónicas?

### 2.1. Introducción

Tratar de entender lo que significa el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas va a ser el primer punto que se va a plantear el presente Informe. Una explicación de sus características esenciales, en cuanto a cuáles son los elementos que la conforman y su relevancia en cada despliegue, y una explicación de la transcendencia del despliegue de redes de comunicaciones y las modificaciones del régimen legal aplicable al mismo impuesto por la nueva LGTel<sup>1</sup>, va a ser fundamental para poder dar una respuesta jurídica integral a todas las cuestiones que se plantean en este Informe, para poder comprender el porqué y el cómo de los operadores<sup>2</sup> en el momento que despliegan redes de comunicaciones electrónicas en propiedades privadas, específicamente en fachadas y, una vez encontradas esas respuestas, averiguar cuál es la mejor vía para actuar contra los excesos que puedan cometer.

Las condiciones en las que los operadores pueden desplegar sus redes han sido sustancialmente modificadas con la última norma. Desde que se inició el proceso de liberalización del sector de las telecomunicaciones en España<sup>3</sup>, la explotación de las redes de comunicaciones electrónicas, entendiéndose por tal como la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta a disposición de las mismas, e incluyendo por tanto para nuestro interés, su despliegue e instalación, pasó a desarrollarse en un régimen de libre iniciativa y competencia, frente al monopolio y reserva pública de actividad y explotación que existía justificado en la tradicional categorización de las

---

<sup>1</sup> Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. BOE nº. 114 de 10 de Mayo de 2014.

<sup>2</sup> Operador definido según la propia LGTel como la persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores.

<sup>3</sup> El modelo tras la liberalización está inspirado en la apelación al mercado y a la competencia en la actividad de telecomunicaciones con imposición simultánea de obligaciones de servicio público y singularmente de servicio universal, suprimiendo trabas en el acceso a la explotación de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, pero a su vez imponiendo obligaciones que aseguren que ningún usuario o abonado, quede marginado del acceso a los servicios de telecomunicaciones ni tratado de manera sustancialmente desigual por razones geográficas, personales o sociales. Es un modelo que impulsó la Unión Europea desde el año 1987 y que culminó en España en el año 1998 con la Ley General de Telecomunicaciones de ese año que trajo la plena liberalización de los servicios e infraestructuras. En la actualidad está contenido a nivel europeo en la en el llamado paquete “telecom” de 7 de marzo de 2002 con las importantes modificaciones sufridas desde entonces, principalmente en el año 2009, y a nivel interno con su trasposición en la actual LGTel 2014, que ha introducido bastantes modificaciones en el régimen de explotación de redes en un contexto de plena liberalización y privatización, igualdad de condiciones de todos los operadores existentes, redes de nueva generación fijas y móviles, y progresiva y práctica desaparición de las economías de escala y barreras que tradicionalmente existían en el mercado de las telecomunicaciones por se considerado éste como monopolio natural y que servían de justificación para mantener el monopolio estatal atribuido a la antigua la Compañía Telefónica Nacional de España. Vid. QUADRA-SALCEDO, T. «Introducción», en QUADRA SALCEDO, T. (dir.); VIDA FERNÁNDEZ, J. (coord.): *Telecomunicaciones*, lustel, Madrid, 2009, pp. 13-24.

redes de comunicaciones electrónicas como un monopolio natural, el despliegue y la explotación de las redes de comunicaciones electrónicas parte de un principio de libertad, sin la imposición de limitación, exigencia o requisito adicional alguno frente a la mera constitución como un operador en los términos establecidos en la norma. Esto es, la norma no exige un título habilitante específico para desplegar redes, sino que dispone un marco jurídico propio, no reducido precisamente, que garantiza a los operadores un derecho a desplegar redes con el argumento del servicio de interés general que prestan a la ciudadanía. Ese marco jurídico incluye por ejemplo el reconocimiento a los operadores del derecho a la ocupación del dominio privado y público, la imposición de determinadas servidumbres y limitaciones relacionadas con la protección del dominio radioeléctrico, o la ocupación determinadas infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones. El primero de esos extremos será el estudiado por este Informe, en el sentido de conseguir dar una alternativa a los sujetos obligados a soportar ese derecho, a los titulares del dominio privado sobre el que se ha desplegado o se va a desplegar una red.

Naturalmente, ese derecho a desplegar redes que se ha garantizado a los operadores no va a ser absolutamente ilimitado, sino que, por entrar en juego otros bienes jurídicamente tutelados con los que confluye y podría llegar a ser incompatible (la salud, el medio ambiente, el crecimiento territorial y urbano ordenado, la propiedad privada, entre otros) el citado marco jurídico impone también medidas que concretan el despliegue de las redes públicas de comunicaciones, como son las obligaciones de ubicación y uso compartido. Por otro lado, normativas reguladoras procedentes de otras administraciones, como la autonómica y la local, imponen medidas al despliegue de redes relacionadas con sus competencias y potestades en materia de ordenación del territorio, urbanismo, o protección del medio ambiente y la salud por ejemplo. Son precisamente esas medidas regulatorias impuestas en el despliegue las que constituyen las principales dificultades de los operadores, y no la insuficiencia de espacio para desplegar la red<sup>4</sup>, como en ocasiones se ha argumentado por los operadores. Éstos, tradicionalmente han visto como esas medidas, esos instrumentos de planificación, principalmente urbanística, les han condicionado y limitado su derecho a explotar y desplegar redes (por ejemplo mediante la exigencia de

---

<sup>4</sup> Nuestro país es considerado uno de los más territorios idóneos para desplegar redes, precisamente por su característica edificación urbana. El paisaje urbano español se caracteriza por edificaciones en vertical concentradas en bloques de edificios simultáneos con gran cantidad de viviendas, lo que permite al operador una mayor facilidad técnica y económica en el despliegue de su red al llegar a numerosos clientes finales con un solo punto de terminación. En otros países de nuestro entorno, la edificaciones son individuales y extendidas a lo largo del terreno, lo que obliga al operador a tener que llegar con su red a cada cliente de forma individual, incrementando los costes.

autorizaciones o licencias extralimitadas o excesivas). La LGTel 2014 viene a armonizar todas ellas<sup>5</sup>, en el sentido de, como veremos, garantizar efectivamente aquel derecho.

Los operadores van a desplegar sus redes por espacios que no son de su titularidad, ya sea pública o privada, y ello lo van a hacer bien llegando a acuerdos con los titulares públicos o privados, o bien ejerciendo de manera efectiva su derecho a explotar redes de comunicaciones electrónicas en aras del interés general que se materializa, en esos supuestos de negativa del titular o imposibilidad de llegar a un acuerdo, en un derecho a la ocupación del dominio, ya sea público o privado, previa contraprestación al titular. Así pues, los operadores tienen la posibilidad de recurrir al dominio público en el sentido de las edificaciones de titularidad pública y las vías municipales (calles, plazas, carreteras, etc.), pero también van a poder ocupar, previo acuerdo o previa expropiación, el dominio privado mediante el despliegue por las fachadas de los edificios de titularidad privada cuando se trata de desplegar redes de cableado u otros tipos de elementos físicos, o bien utilizando sus cubiertas y terrazas cuando se trata de estaciones radioeléctricas.

En ese sentido, es importante comentar que los operadores, gracias a ambas posibilidades, no tienen dificultades para ejercer su derecho a explotar y desplegar redes más allá de las citadas medidas que les vienen impuestas por las administraciones competentes allí donde despliegan. Si nos ceñimos exclusivamente al ejercicio de su derecho, obviando la imposición de medidas regulatorias exorbitantes, los operadores vienen desplegando sus redes sin encontrar casi oposición por parte de los titulares de los dominios privados y rara vez terminan acudiendo al ejercicio de su derecho de ocupación previa pago de contraprestación pues, bien acaban llegando a acuerdos, o bien acaban desplegando las redes “de hecho”, principalmente por las fachadas de los edificios, sin comunicación o acuerdo previo a/con su titular y sin encontrar obstáculo u oposición alguna.

Esto último es el punto clave al que pretende dar respuesta este Informe. Los operadores están desplegando sus redes en núcleos urbanos por las fachadas de los edificios sin que su titular, las comunidades de vecinos en su amplia mayoría, se percaten de que un operador está ocupando su dominio sin contraprestación alguna.

---

<sup>5</sup> Por ejemplo mediante; la obligación de recabar el oportuno Informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo impuesta a la Administración Pública que tenga prevista la aprobación de algún instrumento de planificación territorial o urbanística que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, Informe que resultará preceptivo y vinculante para la Administración Pública que lo solicitó en relación a sus intenciones (art. 35 LGTel); la obligación de recabar con carácter previo Informe preceptivo de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información impuesta a la Administración Pública que pretenda la aprobación de una medida o resolución que impida o paralice la instalación de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas; la posibilidad del MINETUR de aprobar recomendaciones destinadas a las Administraciones Públicas para la elaboración de normas o instrumentos de planificación urbanística, relacionadas con los requisitos del despliegue de infraestructura de redes de comunicaciones electrónicas; la posibilidad del MINETUR de aprobar modelos de ordenanza tipo que permitan a las Administraciones Públicas competentes que lo estimen oportuno desarrollar su ordenanza de telecomunicaciones con el fin de ordenar la instalación y despliegue de dichas infraestructuras sin menoscabar con el cumplimiento de la Ley y de las condiciones técnicas necesarias.

No existe conciencia de ese hecho por parte de sus titulares, y los operadores se están aprovechando de ocupar gratuitamente una propiedad privada para desplegar sus redes.

## 2.2. ¿Cuáles son los elementos del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas?

El despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, en tanto ocupa un espacio físico y altera el entorno allí donde se realiza, tiene una dimensión física caracterizada por las infraestructuras físicas que se despliegan y que constituyen las redes de comunicaciones electrónicas. Ese conjunto de infraestructuras físicas son lo que denominamos elementos del despliegue.

Bien es cierto que el impacto de los elementos del despliegue sobre el espacio que ocupan es mucho menor que en otras industrias en red, como la eléctrica, la del gas, o la de los transportes, puesto que en muchos casos no se va a requerir de infraestructuras continuas o de infraestructuras de gran envergadura que tienen impacto visual y sobre el medio bastante amplio como en ese tipo de industrias, o también porque en el despliegue se utilizan tecnologías inalámbricas que únicamente van a utilizar el espectro radioeléctrico, minimizando así el uso del espacio físico. Pero también es cierto que, en todo caso, por tratarse de un recurso limitado y, en mayor o menor medida, escaso, va a existir un impacto sobre el medio cuando se produzca el despliegue de las redes. Por eso es importante delimitar cuáles van a ser los elementos que la conforman, para concluir sus procedimientos y mecanismos de despliegue al objeto de se produzca el menor impacto posible.

Podemos citar principalmente tres elementos en el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas:

- i. Redes de comunicaciones electrónicas: tal como se definen en el anexo de la LGTel, son los sistemas de transmisión que permiten el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, lo que incluye la redes de satélites, redes terrestres tanto fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluida Internet) como fijas inalámbricas (redes wifi, LMDS y WiMAX), así como redes móviles (del GSM o 2G al LTE o 4G y el WiMAX móvil) y alcanza incluso a la red eléctrica cuando se utiliza para la transmisión de señales (PLC). Es el principal elemento que configura el despliegue. En este elemento debe incluirse por tanto los equipos y elementos activos que transmiten las señales, así como los elementos no activos necesarios necesarios para que los anteriores puedan funcionar.

- ii. Recursos asociados: tal como se definen en el anexo de la LGTel, las infraestructuras físicas, los sistemas, dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello, incluyendo, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores.



Fuente: [Flickr.com](https://www.flickr.com/photos/1481111111/1011111111/)



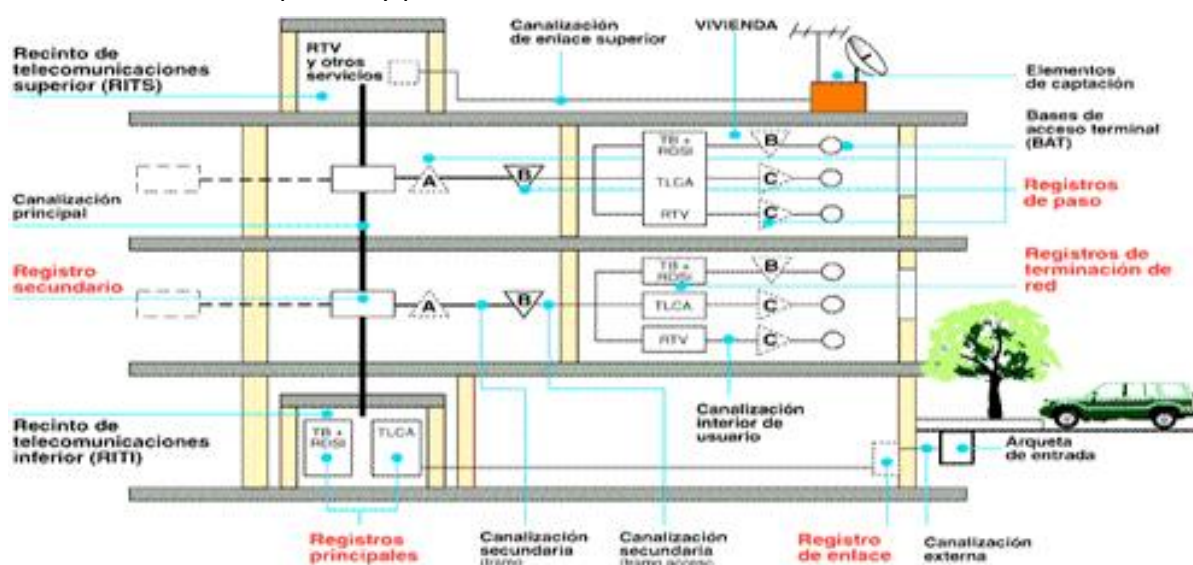
Fuente: [cbelena.es](http://cbelena.es)

- iii. Infraestructuras en sí mismo: no definidas en la LGTel, por lo que su distinción como elemento propio en el despliegue es difícil y confuso. Serían los elementos de obra civil o espacios físicos preparados en los que se despliegan las redes, como las canalizaciones o las arquetas existentes y que forman parte de los recursos asociados.



Fuente: [hidrostank.com](http://hidrostank.com)

Debemos concretar que, para este estudio, cuando no estamos refiriendo a redes de comunicaciones electrónicas, nos referimos a aquellas de carácter público, esto es, las desplegadas por los operadores para prestar sus servicios de comunicaciones electrónicas a terceros, no debiéndose confundir con las redes de comunicaciones electrónicas privadas. Mayor concreción es decir que, cuando nos refiramos a esas redes públicas de comunicaciones electrónicas, nos vamos a referir únicamente a las redes de comunicaciones fijas<sup>6</sup>, dejando al margen las inalámbricas, en tanto son las primeras las que se despliegan por las fachadas y ocupan el dominio privado, el hecho relevante para este estudio. Debe concretarse asimismo que tampoco deben confundirse con las denominadas infraestructuras comunes de comunicaciones electrónicas en el interior de los edificios (ICTs), en tanto éstas son redes privadas desplegadas en cada edificación que unen el punto de terminación de la red pública de comunicaciones electrónicas desplegada por el operador con el punto de acceso de cada abonado, y están sujetas a su propia regulación dentro de la LGTel<sup>7</sup>. Por último, concretar que cuando el operador despliega una red en el interior del edificio para llegar directamente a la vivienda del abonado en los casos que el edificio no cuente con la citada infraestructura común de comunicaciones electrónicas, tampoco vamos a estar ante una red pública y por tanto no será de nuestro interés.



Ejemplo de la estructura de una ICT. La red pública de telecomunicaciones que a nosotros nos interesa estudiar llegaría hasta la arqueta de entrada, a partir de ahí, la red es una ICT. Fuente: [grupaby.com](http://grupaby.com)

<sup>6</sup> Son una de las alternativas de redes y sirven para la transmisión de voz y datos en banda ancha que se lleva a cabo a través de las denominadas redes de acceso que llegan hasta los edificios (bucle de abonado o milla de oro) entre las que se encuentran las tradicionales redes de cobre (optimizadas con las tecnologías xDSL), la fibra óptica (ya sea hasta el nodo, el edificio o directamente hasta el hogar –FTTN/FTTB/FTTH respectivamente–) o el cable (coaxial –HFC– que se combina con fibra óptica en el estándar DOCSIS 3.0). VIDA FERNÁNDEZ, J. «El despliegue de las redes», en QUADRA -SALCEDO, T. (dir.); VIDA FERNÁNDEZ, J. (coord.): *Derecho de las telecomunicaciones*, Aranzadi, Madrid, 2015, p. 385.

<sup>7</sup> Para más información al respecto, DE LA SERNA BILBAO, MA. N. «La conectividad digital y los desafíos en el despliegue de redes e infraestructuras en el interior de las edificaciones; el nuevo régimen legal», en QUADRA -SALCEDO, T. (dir.); VIDA FERNÁNDEZ, J. (coord.): *Derecho de las telecomunicaciones*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 489 a 527.

### 2.3. El despliegue de redes en la LGTel 2014

La cuestión del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas ya tenía referencia en las viejas normas de telecomunicaciones de 1998 y 2003<sup>8</sup>, pero sin duda, en la actual LGTel 2014 tiene una posición preminente y ha sufrido una modificación sustancial. Las razones son varias.

Por un lado, la cada vez más presente convergencia de servicios de telecomunicaciones y audiovisuales está imponiendo la estandarización de las ofertas o servicios empaquetados lanzados por la mayoría de los operadores, incluyendo en un único paquete servicios de banda ancha, de telefonía, y audiovisuales (paquetes *cuádruple play* o *quíntuple play* por ejemplo, destacando el conocido paquete “Movistar Fusión” lanzado por ese operador), lo que está obligando al desarrollo y despliegue de redes fijas de nueva generación, de alta capacidad y ultrarrápidas, basadas en fibra óptica, que permiten un incremento en la capacidad y velocidad de transmisión de los datos y con ello abastecer las exigencias de esos nuevos servicios. Tanto la Comisión Europea como la OCDE han confirmado que el despliegue de este tipo de redes tiene un impacto directo o correlativo sobre el crecimiento económico y el empleo de la eurozona, de ahí que la LGTel 2014, ya desde su exposición de motivos<sup>9</sup>, haya optado por darlas prioridad y establecer los mecanismos oportunos de cara a garantizar su despliegue<sup>10</sup>.

Por otro lado, y relacionado con el impulso de las redes de nuevas generación, sin duda la influencia que llega desde la Unión Europea tiene que ver en las nuevas

---

<sup>8</sup> Ya la LGTel 1998 recogía una serie de obligaciones y derechos para los operadores, como por ejemplo el vigente y ahora en análisis derecho a ocupar tanto el dominio público como privado para permitir la instalación de redes de telecomunicaciones, o la posibilidad de obligaciones de utilización compartida cuando se ejercieran dichos derechos.

También la LGTel 2003 regula con un poco más de concreción la cuestión del despliegue de las redes. Ambas normas no hicieron especial hincapié en la cuestión, mas allá, de la regulación genérica de esos derechos, pero sin entrar a valorar con detenimiento la importancia de la cuestión, con concreciones específicas para su efectivo ejercicio, como sí ha hecho la norma actual en base a convincentes razones y objetivos que estamos viendo.

<sup>9</sup> En el apartado III de su exposición de motivos declara que uno de los objetivos de la nueva norma es «*asegurar un marco regulatorio claro y estable que fomente la inversión, proporcione seguridad jurídica y elimine las barreras que han dificultado el despliegue de redes y un mayor grado de competencia en el mercado*».

<sup>10</sup> Y parece que esa prioridad está dando sus frutos. Según el último Informe anual emitido por la Fundación Telefónica, “Informe Sociedad de la Información en España 2015”, España es el país mejor conectado de Europa, encontrándose a la vanguardia europea en infraestructuras y conectividad, pues lidera en Europa el despliegue de fibra óptica hasta el hogar, con más de 3 millones de clientes y un potencial de 15 millones para dar este servicio, con crecimientos en un solo año del 192% y del 137% respectivamente. Vid. <http://www.fundaciontelefonica.com/artesociedad-de-la-informacion/informe-sie-espana-2015/>. Así lo confirma también la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en su Informe sobre telecomunicaciones del último trimestre de 2015, en el que recoge como la red de fibra óptica cerró el año 2015 con más de 3 millones de líneas, sumando 1,5 millones de líneas, mientras que la tradicional red de cobre perdió 1,3 millones de líneas. Vid. [https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/notasdeprensa/2016/TelecomunicacionesAudiovisual/20160219\\_NP\\_dicieembre2015.pdf](https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/notasdeprensa/2016/TelecomunicacionesAudiovisual/20160219_NP_dicieembre2015.pdf)

prioridades de la norma española. En el marco de la Estrategia Europa 2020<sup>11</sup> aprobada en mayo de 2010, uno de sus objetivos es que para el año 2020 todos los europeos tengan la posibilidad de acceder a conexiones de banda ancha a una velocidad como mínimo de 30 Mbps y que, al menos, un 50% de los hogares europeos estén abonados a conexiones de banda ancha superiores a 100 Mbps. Ese objetivo tiene una plasmación interna en la denominada Agenda Digital Española<sup>12</sup> aprobada en febrero de 2013. Por tanto, para cumplir con el objetivo marcado, es necesario que se introduzcan no solo cambios tecnológicos que posibiliten efectivamente el desarrollo de nuevas redes, más potentes, rápidas, y capaces de abastecer las necesidades de todos los ciudadanos, sino también cambios normativos que faciliten y garanticen su despliegue en tanto los operadores como titulares del derecho a la explotación de las redes y como inversores en el despliegue de todas esas redes, van a necesitar las suficientes garantías frente a posibles imposiciones regulatorias que hagan inviables y desmerezcan las enormes inversiones que van a realizar por cuanto se les dificulte el despliegue en determinados tramos o territorios, o se les impida explotar las redes ya desplegadas en su mayor capacidad e independencia<sup>13</sup>.

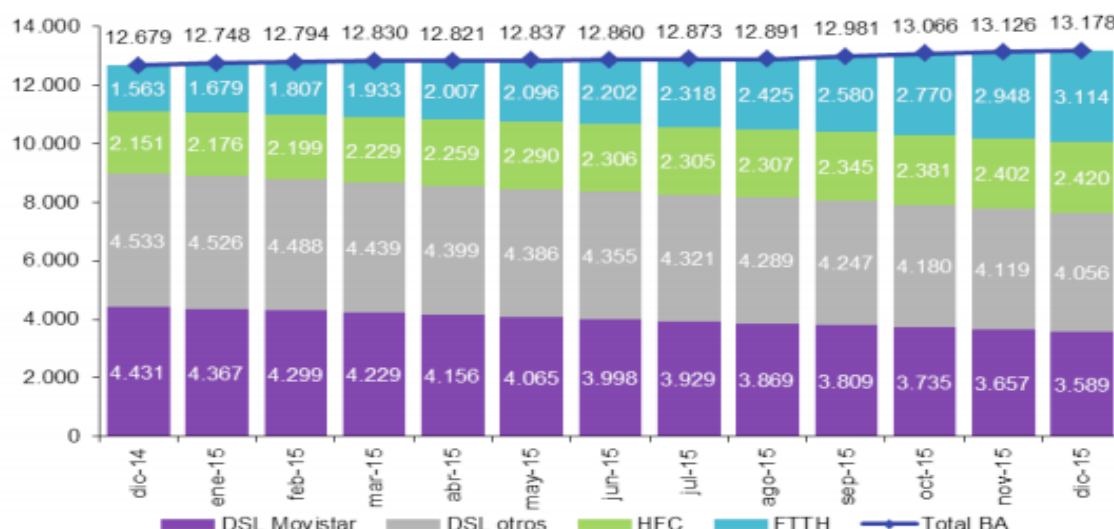
---

<sup>11</sup> [http://ec.europa.eu/europe2020/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/index_es.htm)

<sup>12</sup> <http://www.agendadigital.gob.es/Paginas/Index.aspx>

<sup>13</sup> Por ejemplo, Telefónica, como operador líder desplegando fibra óptica en España, y cuyos planes de inversión pasaban por desplegar red de fibra óptica hasta 24 millones de hogares en 2017, y hasta la práctica totalidad del territorio español con 27 millones de hogares con fibra óptica en el año 2020, ha amenazado con paralizar sus planes de inversión ante la nueva regulación de la oferta mayorista de banda ancha ultrarrápida impuesta por la CNMC. Vid. <http://www.expansion.com/empresas/tecnologia/2015/11/18/564c9e05268e3eca6d8b45ee.html>. La CNMC ha aprobado definitivamente en febrero de 2016 la nueva regulación mayorista de los mercados de banda ancha (Mercados 3a, 3b y 4 de la Recomendación de Mercados de la Comisión Europea) aplicable a los próximos años y en la que obliga a Telefónica a En el resto del territorio (que equivale al 40% de la red de fibra óptica de Telefónica), la CNMC obliga a Telefónica a abrir su red de fibra óptica a sus competidores, imponiéndole la obligación de prestar a terceros un servicio de acceso desagregado virtual (NEBA local) sobre su red de fibra en aquellos municipios en los no ha detectado una competencia efectiva en redes de nueva generación (NGA), siendo éstos todos menos 66 municipios, al 35% de la población española, frente a los 34 inicialmente planteados en el proyecto de medida sobre regulación de dichos mercados. Vid. <https://blog.cnmc.es/2016/02/25/la-cnmc-aprueba-la-regulacion-mayorista-de-los-mercados-de-banda-ancha/>. El operador argumenta que no tiene sentido obligarle a abrir unas redes de nueva generación y de nuevo despliegue en época de plena liberalización, pues no se trata de viejas redes de cobre heredadas de la época de monopolio estatal en las que sí tenía sentido una obligación de apertura a terceros competidores en aras de la tan perseguida competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones. Sin duda, existen argumentos a favor de una y otra parte, no es descabellada la postura del regulador en su nueva regulación pues, no olvidemos que, Telefónica, como operador heredero del monopolio, es el agente dominante del mercado, con una tradicional e indiscutible potencia y capacidad financiera, de clientes, y de recursos derivada de aquel, entre otros recursos, viejas infraestructuras y recursos asociados de las redes heredadas que han servido para desplegar con mayor facilidad las redes de nueva generación que ahora son objeto de imposición regulatoria.

## EVOLUCIÓN DE LA BANDA ANCHA FIJA (en miles)



Fuente: CNMC

Por último, es importante hacer referencia a la denominada unidad de mercado<sup>14</sup>, formulada como un principio básico regulatorio al objeto de armonizar y simplificar todo ese embrollo normativo de las diferentes Administraciones, autonómica y local, en los diferentes territorios afectados, y en las diferentes competencias que, por razón de la actividad que constituye el despliegue de las redes, puedan afectar, con técnicas como las que hemos tenido oportunidad de analizar anteriormente, en la nota al pie nº 5. El citado principio de unidad de mercado es incoado pues por la LGTel 2014, tratando de armonizar, simplificar, coordinar, e incluso suprimir aquellas medidas que se puedan exceder en la regulación y limiten a los operadores su derecho a desplegar redes de nueva generación, y consecuente pérdida de una, nada despreciable, inversión, aportándoles la seguridad jurídica que todo inversor desea en el ejercicio de su actividad.

Todo lo anterior, todas las razones traídas por la LGTel 2014 para regular en profundidad el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas tiene su plasmación específica en un capítulo propio dentro del articulado de la norma, concretamente en el Capítulo II del Título III, denominado “Derechos de los operadores

<sup>14</sup> No es extraño que la LGTel 2014 tome este principio como configurador de la nueva regulación. El gobierno que salió de las urnas en noviembre de 2011 ha venido utilizando este principio como mecanismo armonizador frente a la dispersión normativa de las diferentes Administraciones Públicas en España, lo que se ha visto como una barrera a la salida de la actual crisis y al tan mal logrado crecimiento económico. Por ello, sacó adelante la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, al objeto de establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional, recogido en el artículo 139 de la Constitución Española, y específicamente, con objetivos de garantizar la integridad del orden económico y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional, garantizando su adecuada supervisión por el macroregulador, por la CNMC, e incluyéndose en ese sentido, obviamente, el mercado de las telecomunicaciones.

y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas”, que regula en sus diferentes secciones los extremos características de la cuestión del despliegue, destacando para nuestro interés y análisis que vendrá a continuación, el efectivo reconocimiento del derecho del operador a la ocupación del dominio privado recogido en el artículo 29.

### **3. ¿Cómo se garantiza a los operadores el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas?**

#### 3.1. Introducción: el derecho a la ocupación del dominio público y privado

Como se ha dicho, los servicios de telecomunicaciones han sido catalogados como de interés general, de ahí que se garantice a los operadores, como entes privados, el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas. Esa garantía del despliegue se concreta en su derecho a explotar redes de comunicaciones electrónicas, ya citado, el cual tiene un final concreción en el derecho a la ocupación del dominio público y privado.

Se trata pues de un derecho a la ocupación del dominio público o privado como garantía del despliegue de redes frente a posibles oposiciones de los titulares, públicos o privados, de aquellos espacios donde se pretendiese el despliegue. Una suerte de privilegio de los operadores frente a los legítimos propietarios en pos del interés general y como último recurso en los casos en los que la negociación ha fallado y estos últimos niegan toda posibilidad de ocupación de sus dominios para desplegar las redes.

Naturalmente, esa garantía, ese reconocimiento del derecho a la ocupación, no va a ser absoluto, sino que estará sujeto y modulado por una serie de requisitos que veremos a continuación. Por adelantar, se exige un requisito de subsidiariedad en el ejercicio del derecho, en tanto el operador debe haber agotado todas las vías alternativas y de negociación con el titular del espacio donde quiere desplegar la red, y también se exige el cumplimiento de todos los extremos procedimentales del régimen legal de expropiación forzosa, como el abono de justa contraprestación al titular obligado a soportar la ocupación, o como la efectiva ocupación del espacio interesado.

#### 3.2. Ámbito subjetivo del derecho a la ocupación del dominio público y privado

Llegados a este punto, cabe preguntarse quiénes son los titulares del derecho a la ocupación del dominio público y privado. La respuesta a priori es sencilla, los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Sin embargo, se deben aclarar ciertos matices.

Aunque los artículos 29 y 30 LGTel 2014 reconocen el derecho a la ocupación del dominio público y privado a los operadores, pudiéndose entender éstos como cualquier tipo de operador del conjunto que pueden existir y de acuerdo con la definición legal atribuida en el Anexo II de la norma, lo cierto es que eso no es así. Los preceptos se deben interpretar en el sentido de que los titulares del derecho a la ocupación del dominio público y privado solo pueden ser aquellos operadores que tengan la condición de operadores de explotación de redes de telecomunicaciones<sup>15</sup>, y con esa condición y hayan notificado al MINETUR el inicio de su actividad y estén inscritos como tal en el Registro de operadores<sup>16</sup>.

Por tanto, se deben excluir del ámbito subjetivo del derecho los operadores que tengan la condición de meros prestadores de servicios de telecomunicaciones electrónicas y no se dediquen a explotar redes<sup>17</sup>.

Por otro lado, debe matizarse también que solo serán titulares del derecho aquellos operadores que para su explotación vayan a desplegar redes públicas de comunicaciones electrónicas. Se excluye en consecuencia, con toda lógica con la propia configuración del concepto de operador, a los sujetos que pretendan desplegar redes privadas para prestar servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación y también el despliegue de infraestructuras comunes de telecomunicaciones.

### 3.3. Ámbito objetivo del derecho a la ocupación del dominio público y privado

Delimitados los sujetos titulares del derecho a la ocupación del dominio público o privado, recordemos, exclusivamente aquellos operadores que, entre otras actividades, se dedican a la explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, es conveniente delimitar hasta dónde abarca el ejercicio de ese derecho, esto es, qué es lo que se va a poder desplegar sobre el dominio público o privado ocupado, pues el derecho que se reconoce a los operadores consiste en la ocupación de la propiedad privada o del dominio público para la instalación o establecimiento de

---

<sup>15</sup> Cuando un operador inicia su actividad, notifica, y se inscribe en el Registro, comunica la actividad a la que se va a dedicar, y a la cual quedará vinculado, sin poder ejercer distinta o añadida actividad que la notificada e inscrita. En el caso de que quiera ejercer una actividad diferente a la inicial o ampliarla, deberá notificarla de nuevo y realizar la oportuna modificación el Registro, lo cual no debe confundirse con la existencia de los viejos títulos habilitantes para ejercer una determinada actividad.

<sup>16</sup> El Registro de operadores, que en la actualidad tiene encomendada su gestión la CNMC, tal como se configura en el artículo 7 LGTel 2014, tiene su desarrollo reglamentario por medio del RD 424/2005, de 15 de abril, que distingue desde un primer momento entre operadores de explotación de redes y entre operadores de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, cada uno de ellos con unos derechos y obligaciones invocables en función de su actividad.

<sup>17</sup> Por ejemplo, entre otros, los operadores móviles virtuales o OMVs, que son aquellos que carecen de infraestructuras o redes propias, y únicamente se dedican a prestar servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios previo alquiler de la red necesaria para ello a otro operador que sí la posee y entre sus actividades se dedica a explotar redes (OMVs en España: Simyo, Tuenti, Amena, etc.).

redes públicas de comunicaciones electrónicas, y el concepto legal de red de comunicaciones electrónicas es bastante amplio<sup>18</sup>.

De la interpretación literal de la norma, se puede concluir que son objeto del derecho de ocupación, en su vertiente activa, todos los elementos que conforman el despliegue de cualquier tipo red pública de comunicaciones electrónicas<sup>19</sup> y que son necesarios para su efectivo funcionamiento, los cuales tuvimos ocasión de analizar más arriba, incluyéndose tanto los elementos activos (sistemas de transmisión, equipos de conmutación o encaminamiento, etc.), como los pasivos (infraestructuras físicas como canalizaciones, arquetas o tuberías, o dispositivos varios como transformadores de electricidad).

En cuanto al objeto del derecho de ocupación en su vertiente pasiva, esto es, sobre qué elementos va a recaer la red desplegada, qué espacios se van a ocupar, dependerá si la ocupación se realiza sobre un dominio público o sobre un dominio privado.

En el primer caso, se ocuparán espacios titularidad de titularidad de diferentes Administraciones Públicas, generalmente calles, carreteras y demás espacios amplios abiertos a un público, y el derecho a la ocupación se caracterizará pues como régimen especial de utilización o uso del dominio público.

En el segundo caso, se ocuparán espacios de titularidad privada, de propietarios individuales o comunidades de propietarios o de vecinos, generalmente accesos a fincas privadas, fachadas de edificios, terrazas, o azoteas, y el derecho a la ocupación se caracterizará pues como una expropiación del dominio o como una servidumbre forzosa, dependiendo del caso, sujetándose en ambos casos al régimen legal de expropiación forzosa.

Este último supuesto es el que nos interesa para nuestro estudio y, específicamente, el supuesto de ocupación de fachadas de comunidades de vecinos para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, sobre el que el presente Informe pretende dar respuestas, por lo que a continuación pasaremos a un análisis más detallado del mismo.

---

<sup>18</sup> Según el apartado 31 del Anexo II de la LGTel, red de comunicaciones electrónicas son “los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos que no son activos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”.

<sup>19</sup> Se debe analizar en observancia del principio de neutralidad tecnológica tan presente en la LGTel 2014, dando igual por tanto el tipo de red que se despliegue, entendido esto en su clasificación técnica (de cable, cobre, fibra óptica, satelital, terrestre, fija, móvil, etc.), no en su clasificación legal que, reiteramos, sólo abarca la red pública en cuanto aquella “(...) que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público (...)” (apartado 32 del Anexo II de la LGTel 2014).

## 4. El despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas en dominios privados

### 4.1. Introducción. Las alternativas de los operadores

Cuando un operador va a desplegar sus redes en espacios o dominios privados, tendrá diferentes alternativas para poder hacerlo. Bien podrá acudir a medios pacíficos o consensuados, esto es, acuerdos, previa negociación, con el titular o propietario de ese espacio donde se va a desplegar, que da por tanto su consentimiento a la ocupación de su propiedad mediando una contraprestación (o no, dependiendo del caso); bien acudir a medios pacíficos cuando la ocupación de la propiedad privada y despliegue de la red se ha realizado por la vía de hecho, sin que exista acuerdo, negociación, contraprestación ni consentimiento por parte de un propietario, que tampoco (en principio) se ha opuesto a que se ocupen sus dominios; o bien podrá acudir a medios coactivos mediante el ejercicio de su derecho a la ocupación del dominio privado. Así pues, analizaremos a continuación los anteriores supuestos.

### 4.1. El despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas recurriendo a medios pacíficos

#### 4.1.1. *Acuerdos negociados entre las partes mediando contraprestación*

Es el supuesto más común. El/los propietario/s y el operador que tiene intención de desplegar su red por el espacio de la titularidad de aquel/los negocian tal intención y lo concluyen en un contrato civil, generalmente tomando forma de contrato de arrendamiento<sup>20</sup> oneroso, por medio del cual el operador se convierte en arrendatario del espacio a cambio de una contraprestación que se abonará en la cuantía y términos pactados. Se trata de un supuesto interesante para los propietarios puesto que, en muchos casos, dependiendo de la extensión y características del espacio alquilado, los operadores abonan notorias contraprestaciones que se traducen en ganancias no contabilizadas por el arrendamiento de un espacio que, en principio, no va a suponer límites ni intromisiones a su posesión y disfrute. Supongamos una comunidad de propietarios o vecinos<sup>21</sup> que celebra con un operador el arrendamiento de parte de su

---

<sup>20</sup> Sometido por tanto a la regulación de los artículos 1.542 y siguientes del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

<sup>21</sup> En casos de despliegue de redes públicas (y no ICTs) en propiedades de tipo comunal, como en los elementos o espacios comunes de comunidades de vecinos (fachadas, azoteas, portales, etc.) es importante precisamente tener en cuenta eso, que se trata de propiedades comunales, sujetas en el caso de inmuebles urbanos a la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, y en consecuencia todos los comuneros pueden tomar parte en el acuerdo para la suscripción del correspondiente contrato de arrendamiento de elementos comunes con el operador mediante su votación en la oportuna junta de propietarios. En concreto, es el artículo 17.3 de la Ley de Propiedad Horizontal el que exige que para la adopción del acuerdo comunal para suscribir el contrato de arrendamiento con el operador debe constar con 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 (...)".

fachada de su edificio para el despliegue por la misma de una red pública de nueva generación a cambio de una contraprestación anual que les va a permitir reducir las cuotas de las comunidad.

En principio, las ventajas son amplias para los comuneros. El arrendamiento de su fachada, o de cualquier otro espacio común del edificio, no les va a suponer una excesiva intromisión en su pacífica posesión, más allá del valorable impacto visual o estético, pero sí van a tener una ventaja patrimonial añadida que les va a repercutir directamente en su “bolsillo” por un reparto proporcional de la contraprestación recibida, o indirectamente, bien por una reducción proporcional de la cuota comunal, o porque la comunidad va a poder destinar esas contraprestaciones que no contabilizaba a nuevos fines, como por ejemplo mejoras de los espacios comunes que, de otro modo, se hubieran sufragado vía puntuales derramas o directamente no se habría acometido por escasez de recursos disponibles.

#### *4.1.2. Acuerdos voluntarios entre las partes sin que medie contraprestación*

Supuesto diferente es cuando sí que, previa negociación entre propietario(s) y operador, existe acuerdo y consentimiento para que se despliegue la red en un dominio o espacio privado, pero no se ha acordado una contraprestación a cambio. Son supuestos en los que el titular de la propiedad ha dado permiso para la instalación de la red pero no ha exigido nada a cambio. Las razones por las que exige nada a cambio son variadas, desde la nula molestia en su posesión por el despliegue de la red, la confluencia en la misma figura de titular de la propiedad y operador, hasta algún tipo de beneficio indirecto por el disfrute de la red desplegada, o cualquier otra razón que solo el propietario conocerá. Al final, lo más probable es que la intrínseca razón sea la desidia del titular en negociar una legítima y justa contraprestación, pasando incluso por el desconocimiento del titular de la merecida contraprestación al ocuparse un espacio de su propiedad, quien se cree obligado a permitir gratuitamente el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En ese sentido, uno de los objetivos del presente Informe es dar a conocer a los propietarios de espacios donde se han desplegado redes su derecho a obtener una contraprestación justa por dicha situación.

Como decimos, sí que hay acuerdo, consentimiento y permiso, por lo que la configuración legal de estas situaciones o supuestos será también mediante un contrato civil, generalmente mediante la suscripción entre las partes de un contrato de comodato<sup>22</sup> o préstamo de uso, por medio del cual el titular entrega el uso del espacio de su propiedad (una fachada, una azotea, un balcón, etc.) para que se despliegue la red. Se configura por tanto como en el supuesto anterior, con la única diferente es que

---

<sup>22</sup> Sometido por tanto a la regulación de los artículos 1.741 y siguientes del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

en aquel, que recordemos adoptaba la forma de contrato de arrendamiento, sí que me mediaba precio o contraprestación, y en éste, el uso se entrega de forma gratuita.

#### *4.1.3. Despliegues de redes sin que medie acuerdo o contraprestación*

Encontramos un tercer supuesto de despliegue pacífico cuando el mismo se produce por la vía de hecho, es decir, cuando el operador despliega su red en un dominio o propiedad privada sin haber llegado a un acuerdo con su legítimo titular y por tanto carece de su permiso o consentimiento. Se trataría de supuestos en los que el operador despliega su red y ocupa una propiedad privada en situación de posesión u ocupación en precario<sup>23</sup>, en cuanto no existe título legítimo o habilitación legal para ello y el operador a pesar de ello ocupa sin tampoco mediar una contraprestación.

Este es el supuesto fundamental que ha motivado el desarrollo del presente Informe. Se trata de un supuesto o práctica muy extendida. Es muy común que los propietarios de espacios donde un operador ha desplegado e instalado sus redes de hecho, sin su permiso, si quiera sean conscientes de tal situación, conscientes de que un sujeto ha ocupado su propiedad y está obteniendo un lucro por ello sin que en ellos revierta beneficio alguno. Imaginemos el supuesto más común, una propiedad comunal, la citada comunidad de vecinos, que ve como un operador empieza a instalar una red de nueva generación por la fachada de su edificio. Seguramente los vecinos se percaten de que tal despliegue se está produciendo, porque verán a los instaladores de la compañía u operador que está desplegando la red, pero no lleguen a ser conscientes de que se le está ocupando su propiedad y perturbando parte de su posesión, sino que más bien creerán que se está realizando para la prestación de nuevos y mejores servicios a la comunidad de vecinos, o incluso desconozcan que todo ese nuevo cableado forma parte de una red pública de comunicaciones electrónicas y que pertenece a un sujeto privado, no a la comunidad de vecinos, y que el mismo va a sacar un beneficio directo por utilizar su espacio como medio o vía donde discurre una red que llega a miles de usuarios.

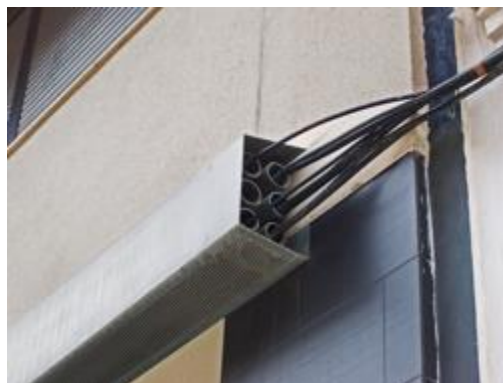
Lógicamente, la casuística de este supuesto es infinita. No es lo mismo que el operador, en el despliegue de su red, instale por la fachada unos pocos cables y recursos asociados que apenas causen un impacto visual, en cuyo caso la “alerta” de los vecinos y propietarios dudosamente saltará y la inconsciencia de la situación se mantendrá, que en cambio pretenda instalar un conjunto de antenas o cualquier otra infraestructura radioeléctrica que sí cause un impacto visual y estético en el conjunto del edificio tal, que los vecinos se pregunten con toda razonabilidad el porqué de esa instalación.

---

<sup>23</sup> El precario no está típicamente legalmente regulado en nuestro Código Civil, como sí lo estaban los anteriores supuestos. La única referencia legal que podemos encontrar en España sobre el precario la encontramos en el artículo 250.1.2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a las vías de recuperación de la posesión de una finca rústica o urbana de una finca cedida en precario.



Fuente: [elseisdoble.com](http://elseisdoble.com)



Fuente: [alacantideprofit.blogspot.com.es](http://alacantideprofit.blogspot.com.es)

En todo caso, lo que sí está claro es que los operadores se están aprovechando de esa falta de consciencia de propiedad privada de determinados elementos comunes, en su mayoría de las fachadas de edificios urbanos, y están abusando de esta situación, ocupando de hecho espacios privados que, de otro modo, bien necesitarían llegar a acuerdos con sus legítimos titulares en los términos vistos arriba, o bien necesitarían acudir a medios de ocupación coactivos, como veremos en el apartado que vendrá a continuación.

Lo que también está claro es que los operadores están obteniendo un lucro bastante notorio por el despliegue de sus redes en este tipo de supuestos, no solo por el contexto de despliegue y explotación masiva de redes de nueva generación ante el surgimiento e ingente demanda por los usuarios de la nueva digital de nuevos servicios de comunicaciones electrónicas, como tuvimos ocasión de analizar en los apartados introductorios de este Informe, sino también, precisamente, porque lo están obteniendo de forma gratuita, aprovechándose de unos propietarios que no tienen consciencia de que un tercero ajeno a su propiedad está ocupando sus dominios y de su derecho a obtener una contraprestación por tal hecho.

Reiteramos que ese el principal objetivo de este Informe. Advertir del abuso que están cometiendo los operadores en estas situaciones, de cómo están obteniendo un beneficio muy importante de forma gratuita, y de cómo los titulares, que desconocen la vulneración de sus derechos, pueden obtener la justa y proporcionada contraprestación. En ese sentido, la Parte II del presente Informe va a tener como objetivo el planteamiento, con un estilo práctico, de los mecanismos de acción que va a disponer los titulares para poder revertir esta situación e impedir que se produzcan futuros sucesos semejantes. Por tanto, dejamos para dicho momento una explicación más detallada sobre; cuál es la configuración legal de estos supuestos (ya hemos adelantado que se trataría de un precario); cuáles serían las vías de acción contra los operadores, su alcance, requisitos y procedimientos legales a seguir; cuáles serían las vías de negociación con los operadores, etc.

## 4.2. El despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas recurriendo a medios coactivos

### *4.2.1. Introducción*

Puede ocurrir, y sin duda ocurre, aunque no son los casos más comunes, que un operador que tiene intención de desplegar su red en una propiedad privada, haya recurrido para ello a los medios pacíficos antes explicados, pero sin embargo se encuentre con el rechazo de su titular, el cual se niega expresamente a que un tercero ocupe sus dominios.

En esos casos, el operador no ha perdido todas las posibilidades de éxito, le quedará el recurso de los medios o instrumentos coactivos para poder desplegar su red, instrumentos que se traducen en la facultad que le confiere la LGTel para ser beneficiario de una ocupación forzosa, en concreto de una expropiación o de una servidumbre forzosa sobre un dominio privado en el que está interesado. Ese instrumento coactivo se configura como una garantía o prerrogativa extraordinaria concedida a los operadores, ya desde la época de la liberalización<sup>24</sup>, frente a un derecho que tiene un reconocimiento constitucional, el derecho de propiedad recogido en el artículo 33 de la Constitución Española. El único fundamento de la concesión a un ente privado de una prerrogativa de tal magnitud es precisamente el ya citado interés general, que caracteriza a los servicios de telecomunicaciones. Si los servicios de telecomunicaciones no hubiesen sido caracterizados en tal sentido, de ningún modo un ente privado podría beneficiarse de la privación a un propietario de sus legítimos dominios, de la vulneración respaldada legalmente del sagrado derecho a la propiedad que, a pesar de encontrarse en la Sección 2 del Capítulo II del Título I de la Constitución Española y por tanto no tiene la condición de Derecho Fundamental, sí que se erige como uno de los principios básicos de nuestro Estado de Derecho y de nuestra economía de mercado.

A pesar de esa posibilidad reconocida a los operadores fundada en el interés general, no debemos olvidar que también está en juego un derecho con reconocimiento constitucional, y por tanto el ejercicio de la misma no se puede realizar de forma omnímoda, sino que estará sujeto a un procedimiento y unas garantías para el propietario como a continuación analizaremos, y es que ya desde la propia dicción del precepto constitucional, se reconoce la función social de la propiedad, y se establece

---

<sup>24</sup> En la actualidad, se recoge el artículo 29 LGTel 2014. En el pasado, se recogía en el artículo 26 LGTel 2003, y en el artículo 46 LGTel 1998. Es por tanto una garantía con reconocimiento asentado, a pesar de las alarmas que saltaron durante la tramitación de la actual norma, cuando desde algunos sectores doctrinales se crítico y analizó el derecho a la ocupación forzosa de la propiedad privada, como si de un nuevo derecho se tratase. Lo más probable es que esas alarmas y críticas suscitadas tuviesen su razón en el desconocimiento de la ya recogida posibilidad que tienen los operadores de ocupar forzosamente una propiedad privada para desplegar sus redes, pues apenas han hecho uso de ella y normalmente han llegado a acuerdos consensuados y han desplegado sus redes recurriendo a medios pacíficos.

que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino es por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes, en este caso, por la LGTel 2014 y la Ley de Expropiación Forzosa.

#### *4.2.2. Articulación del procedimiento de ocupación forzosa del dominio privado*

La posibilidad que tienen los operadores de ocupar forzosamente un dominio privado se debe articular de acuerdo a un determinado procedimiento. Ese procedimiento se sustancia en el común para toda expropiación forzosa, recogido en la Ley de Expropiación Forzosa, pero con algunos requisitos y apuntes añadidos.

Los sujetos del procedimiento de expropiación son tres. La Administración competente, Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información del MINETUR, que va a ser la titular de la potestad expropiadora, quien efectivamente va a expropiar la propiedad privada; el operador, que toma la iniciativa en la expropiación y va a ser el beneficiario de la propiedad expropiada; y el expropiado, el sujeto titular de la propiedad expropiada.

Los requisitos necesarios para articular un correcto procedimiento de expropiación son fundamentalmente tres:

- i. El recurso de los operadores al ejercicio de su derecho de ocupación de la propiedad privada tienen que ser el último recurso del que dispongan. El mismo artículo 29.1 LGTel 2014 establece que únicamente puede ocuparse una propiedad privada cuando resulte “*estrictamente necesario*” para la instalación de la red. Esto se traduce pues que sea la última de las alternativas disponibles de todas las posibles desde un punto de vista técnico y económico, que se ejerza de forma subsidiaria en defecto de imposibilidad de ejercer otras o haber agotado otras alternativas que no supongan ocupar una propiedad privada.

En el caso por tanto de que exista alguna otra posibilidad, bien la posibilidad de llegar a acuerdos voluntarios con los legítimos titulares para poder ocupar sus dominios, o bien desplegar su red por otros espacios que no supongan ocupación de propiedad privada alguna, el operador no podrá hacer uso de su prerrogativa.

- ii. Se requiere también, como en cualquier expropiación forzosa, la plasmación formal de la necesidad de ocupación de la propiedad privada, que en estos casos se formaliza mediante el oportuno proyecto técnico elaborado por el operador, en el que refleja de forma efectiva el cumplimiento del anterior requisito, que la ocupación forzosa es la última de las alternativa de la que

dispone, demostrando que ya ha intentado, pacíficamente y sin éxito, llegar a un acuerdo voluntario con el propietario del espacio, y que no existe ninguna otra alternativa de despliegue técnica o económicamente viable que no suponga la ocupación de una propiedad privada.

Con la aprobación de ese proyecto técnico por la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información del MINETUR se da inicio formal a la ocupación mediante la instrucción del concreto procedimiento de expropiación, lo cual llevará implícito la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

- iii. Se requiere asimismo, previamente a la instrucción del procedimiento, obtener por un lado; un informe del órgano competente en materia de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma que corresponda, que debe pronunciarse sobre la compatibilidad de la propuesta del operador con los planes y el resto de la normativa de ordenación del territorio aplicable; y por otro lado, un informe de los Ayuntamientos afectados por razón de la situación de la propiedad expropiada, que deberán manifestarse razonadamente sobre la compatibilidad del proyecto técnico elaborado por el operador con la ordenación urbanística vigente<sup>25</sup>.

Sendos informes tiene un carácter preceptivo pero no vinculante, pues sobre esto último la norma no hace apunte alguno, en relación a la instrucción del procedimiento de expropiación por parte de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información del MINETUR. Por tanto, como tiene un carácter preceptivo, si no se recaban previamente al dictado del acto administración de instrucción del procedimiento, el acto será nulo y el procedimiento devengará inválido.

El plazo del que disponen tanto la Administración autonómica como el Ayuntamiento para la emisión de sus informes es de 30 días hábiles<sup>26</sup> desde su solicitud por parte del órgano instructor. Si no se emiten en dicho plazo, el silencio de esas administraciones no paralizará el procedimiento y las actuaciones continuarán con la aprobación del proyecto técnico y la instrucción

---

<sup>25</sup> Ambos informes no reemplazan la exigencia de otros requisitos que pudieran estar presentes en su propia normativa de aplicación, como la posible exigencia de recabar licencias o autorizaciones para desplegar una red la fachada de un edificio que algunas ordenanzas locales recogen y sin las cuales sería imposible la ocupación, en cuyo caso, el procedimiento de expropiación instruido al efecto perdería todo su sentido. En ese sentido, adquieren relevancia la nueva regulación introducida en la LGTel 2014 dirigida a homogenizar y coordinar las diferentes normativas sectoriales de las diferentes administraciones implicadas con fundamento en el principio de unidad de mercado, extremo sobre el cual ya hemos tenido la oportunidad de realizar un breve análisis en este Informe.

<sup>26</sup> Recoge el artículo 29.3 LGTel 2014 que cuando "(...) el proyecto afecta a un área geográfica relevante o pudiera tener afecciones ambientales, este plazo será ampliado hasta tres meses (...)".

del procedimiento, sin vicio alguno de invalidez, pues se entiende que, aunque se traten de informes preceptivos, no son determinantes, y el inmovilismo de unas administraciones parcialmente afectadas no puede paralizar una expropiación que, en teoría, está fundada en un interés general superior. Sin olvidar además, que esas administraciones disponen de sus propios medios reactivos (exigencia de licencias, autorizaciones, etc.) con los que podrían paralizar la ocupación en caso de creer finalmente menoscabado alguno de sus intereses.

#### *4.2.3. Garantías para el titular del dominio privado objeto de ocupación forzosa*

Hemos visto ya como el propietario ve menoscabado su derecho a la propiedad por causa de una expropiación instada por el operador. Sin embargo, ese menoscabo no puede ser arbitrario, tiene que estar sujeto, como cualquier procedimiento de expropiación, a una serie de garantías para el propietario.

El menoscabo en el derecho de propiedad se puede configurar como una privación total del dominio, es decir, una expropiación del dominio o de la propiedad típica, o como imposición de un derecho real sobre la propiedad a favor del operador, es decir, una servidumbre forzosa. El menoscabo en un sentido u otro dependerá de las necesidades del operador para desplegar su red plasmadas en el proyecto técnico elaborado al efecto. No es lo mismo que necesite instalar una serie de cables por la fachada de un edificio, en cuyo caso instará la constitución de una servidumbre de uso forzosa a su favor, o que necesite instalar un conjunto de antenas en un terreno particular, en cuyo caso podría instar la expropiación del dominio en sentido estricto. En ambas situaciones sí que las garantías de las que va disponer el propietario y futuro expropiado, en relación al procedimiento de expropiación que le va a afectar, serán las mismas, en tanto va a estar amparado por las garantías de la Ley de Expropiación Forzosa. También suele ser común que la expropiación principal en un sentido u otro vaya acompañada de otra que podría configurarse como accesorio, como por ejemplo, la constitución de una servidumbre de paso a favor del operador para el necesario mantenimiento o reparación de la red desplegada.

Así pues, las garantías para el propietario-expropiado en el procedimiento de expropiación serán:

- i. La inexcusable declaración de utilidad pública o interés social de su propiedad – interés general en el sentido de que servirá para prestar un servicio de telecomunicaciones– más el acuerdo de necesidad de ocupación. Esos extremos, que deberán demostrarse, como ya vimos, en el proyecto técnico y que se entenderán implícitamente cumplidos con su aprobación por parte del MINETUR, son los que explican que se le prive de su dominio o se le imponga forzosamente una servidumbre.

Es el artículo 9 de la Ley de Expropiación Forzosa el que recoge esta garantía, cuando establece que *“para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que hay de afectarse el objeto expropiado”*. También es el artículo 15 de la misma norma el que recoge el obligado acuerdo de necesidad de ocupación, cuando establece que *“(…) la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación (...)”*. Ambos preceptos deben interpretarse en remisión a la norma específica, al artículo 29.2 LGTel 2014, que es el que establece que la aprobación por el MINETUR del proyecto técnico *“(…) llevará implícita, en cada caso concreto, la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación (...)”* para el despliegue de la red a los efectos de los precitados artículos 9 y 15. La norma específica aúna por tanto en un mismo acto, en la aprobación del proyecto técnico, ambas garantías establecidas en la norma general, hecho que podría ser discutible desde un punto de vista del efectivo nivel garantista para el afectado. Incluso, esto se agudice con el hecho de que el expropiado no va a recibir audiencia previa a la aprobación del proyecto técnico, y por tanto no va a poder plantear alegaciones frente a la utilidad pública y a la necesidad de la expropiación de sus dominios. Sin duda, se trata de una particularidad de este tipo de procedimientos que poco encaje tiene con la genérica garantía de un procedimiento justo.

- ii. La inexcusable indemnización al propietario-expropiado como garantía patrimonial por la propiedad expropiada o la imposición de la servidumbre forzosa. Coincide con el tradicional justiprecio que se abonará con carácter previo a la ocupación al expropiado, presente en todo procedimiento de expropiación y que, de acuerdo con la Ley de Expropiación Forzosa, coincidirá con el valor real de los bienes expropiados en el mercado al momento de iniciarse el procedimiento, incluyendo los costes que ocasionen al expropiado por la privación de su propiedad o la imposición de la servidumbre.

El justiprecio se fijará en una fase autónoma una vez se haya aprobado el proyecto técnico y se haya instruido el procedimiento de expropiación mediante un acto administrativo firme que ponga fin a la vía administrativa. Se configura pues como una subprocedimiento dependiente del principal en el que se discutirá el valor real de lo expropiado mediante las oportunas hojas de aprecio aportadas por el expropiado y la Administración expropiante, y, en caso de disconformidad, acudiendo a su fijación imparcial por parte de un Jurado de

Expropiación, todo ello de acuerdo al procedimiento de expropiación común, sin que presente mayores particularidades<sup>27</sup>.

- iii. El inexcusable procedimiento justo y con todas las garantías jurisdiccionales para el expropiado. Es una garantía genérica de legalidad del procedimiento que culmina todo lo anterior. La Administración expropiante debe proceder de acuerdo a la legalidad, en este caso, de acuerdo a todo lo dispuesto en la LGTel 2014 y en la Ley de Expropiación Forzosa que acabamos de ver, y también de acuerdo a las comunes reglas de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como norma de aplicación con carácter general en la tramitación de cualquier procedimiento administrativo y los derechos de los administrados en relación al mismo, la cual será sustituida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con efectos desde el día 2 de octubre de 2016.

El procedimiento de expropiación seguirá todas las fases administrativas lógicas, conformándose en ese sentido por sucesivos subprocedimientos, de entre los cuales, los ya citados aprobación del proyecto técnico y fijación del justiprecio, cada uno de ellos debiéndose ajustar a las características propias de un procedimiento administrativo común (instrucción, terminación, caducidad, recurribilidad, etc.)

Se garantizará al expropiado la defensa de sus legítimos derechos e intereses mediante la posibilidad de imponer los correspondientes recursos administrativos y/o contenciosos que apliquen en cada fase del procedimiento. Los funcionarios que tramiten el procedimiento actuarán con absoluta y total independencia del operador beneficiario de la expropiación, sin que ninguno de sus actos caiga en prevaricación o tenga algún atisbo de arbitrariedad.

---

<sup>27</sup> Sí que recoge el artículo 29.4 LGTel 2014 la posibilidad de acudir al procedimiento especial de expropiación de urgencia, recogido en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, para lo casos en que la red a desplegar vaya a estar ligada específicamente al cumplimiento de obligaciones de servicio público (de acuerdo al concepto atribuido a esas obligaciones por la norma), en cuyo caso, se podrá expropiar, ocupar la propiedad privada, y desplegar la red sin haber abonado previamente la indemnización o justiprecio.

## **Parte II. Práctica sobre la reclamación masiva por la instalación de una red en la fachada de un edificio**

## 5. Sobre los antecedentes de hecho

### 5.1. Introducción

En la parte I del presente Informe hemos tenido ocasión de estudiar un poco de teoría sobre el funcionamiento en España del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas. En esta parte II vamos a tener la ocasión de analizar cómo podría plantearse, y cómo debería desarrollarse para su efectivo éxito, una reclamación contra un despliegue de una red pública de comunicaciones electrónicas realizado por un operador. Concretamente, la reclamación iría dirigida contra un despliegue de una red pública de comunicaciones electrónicas realizado en la fachada de un edificio comunitario urbano, principalmente en los casos en que el despliegue se hubiese realizado sin autorización del titular de la fachada, una comunidad de propietarios en su mayoría, y sin abono de contraprestación alguna. También podría ser aplicable a los casos en que sí existe autorización para el despliegue pero no existe abono de contraprestación, aplicación son salvedades y cautelas pues, como veremos, la posibilidades de éxito disminuirían sensiblemente. Ambos casos han sido estudiados más arriba.

### 5.2. Operadores vs. Comunidades de Propietarios, titulares de las redes vs. titulares de la propiedad

#### 5.2.1. *Estado de la situación*

En un contexto de despliegue masivo de redes públicas de nueva generación, los edificios de las principales urbes españolas se están llenando de cables, cajas de conexión (los coloquialmente conocidos en la industria de las telecomunicaciones como “bimbos”, por su característica forma que recuerda a un tipo de pan de una famosa marca comercial de productos alimentarios) conectores varios, y demás elementos asociados que componen una red de comunicaciones electrónicas. Cables que serpentean e invaden las fachadas de edificios comunitarios, circulando y extendiéndose sucesivamente de un edificio a otro, formando una red pública que presta servicios de comunicaciones electrónicas a todo aquel usuario que se “engancha” a ella. Todo ese cableado desplegado por la fachada rompe absolutamente la armonía estética y el diseño del edificio, causando un impacto visual en el edificio en particular, y una contaminación visual en el núcleo urbano en general. Esto se acentúa cuando nos encontramos ante núcleos urbanos, calles y edificios de interés patrimonial, estético o visual, como por ejemplo conocidos barrios de Madrid o Barcelona, cuya riqueza y belleza arquitectónica, puesta en peligro por los despliegues masivos de redes, es objeto de una atracción turística que reporta anualmente millones de euros a las arcas públicas de dichos municipios.

Los operadores, repetimos, han desplegado, despliegan, y van a seguir desplegando “a diestro y siniestro” sus redes por los municipios. Cada nuevo operador que llega al mercado y pretende explotar su propia red, procede a su despliegue por los principales núcleos urbanos allí dónde mayor potencial negocio existe, instalando en las fachadas de los edificios su propio cable encima del cable<sup>28</sup> del operador competidor, su propio “bimbo” encima del de su competidor, sus propios conectores, etc. Con esa constante replicación en los despliegues del cableado de la red por las fachadas, o despliegues aéreos como se denominan técnicamente en la industria de las telecomunicaciones, se han llegado de a producir situaciones esperpénticas de fachadas invadidas por cables negros enredados, cajas de plástico apiladas, tubos superpuestos, enganches y agujeros varios que, como hemos dicho, causan un nada despreciable impacto visual.

### 5.2.2. *Causas de la situación*

Esa situación ha llegado a tal punto por diversos motivos. En primer lugar, por las propias características tecnológicas de la red y el servicio que se presta gracias a ellas. Las redes evolucionan, los servicios evolucionan, se expanden, y cada vez llegan hasta más usuarios que demandan más y mejores servicios, lo que hace necesario un constante despliegue de más y mejores redes por todas las vías y medios disponibles, incluyendo las fachadas de los edificios cuando en muchos casos, sobre todo en núcleos, son el único medio para el despliegue. Podríamos decir que el despliegue masivo de redes es algo inevitable y necesario, consecuencia del contexto tecnológico y social<sup>29</sup>. En segundo lugar, por el contexto normativo y la legislación aplicable en cada momento. Las sucesivas normas de telecomunicaciones se ha posicionado del lado de los operadores en la regulación del despliegue de redes, precisamente por el ya explicado servicio de interés general que cumplen, pero especialmente debe destacarse la nueva regulación aplicable a esta cuestión introducida por la LGTel 2014, la cual, en un apoyo ferviente y constante a las redes de nueva generación a lo largo de su articulado, se posiciona determinantemente del lado de los operadores, garantizándoles un derecho a desplegar la red a través de varios medios y en diversas situaciones, limitando las armas de las que disponen el resto de Administraciones<sup>30</sup> para frenar y poner coto a esos despliegues masivos que desestructuran el paisaje urbano, sobretodo aquellas relativas a la imposición de necesarias licencias o autorizaciones necesarias para desplegar, destinadas principalmente a salvaguardar la

---

<sup>28</sup> Por ejemplo, debido a los altos costes del despliegue de redes, y en aras de la competencia en redes y servicios de nueva generación, recoge la imposición de obligaciones de uso y acceso compartido a las redes desplegadas, con el objetivo de cualquier operador pueda beneficiarse mediante la oportuna oferta mayorista regulada al efecto.

<sup>29</sup> Sobre los movimientos digitales y las nuevas demandas de conectividad de los clientes, interesante artículo de URIONDO, M. Á. ¿crisis? ¡qué va! entusiasmo español por estar siempre conectados. *Actualidad Económica*, 2013, pp. 8.

<sup>30</sup> Al respecto, sobre la eliminación de determinadas autorizaciones y concesiones en la nueva norma, vid. web del MINETUR que realiza un resumen muy claro: <http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/urbanismo-despliegue-redes/Paginas/planes-despliegue.aspx>

armonía visual de los municipios frente a los excesos de los operadores. Por último, el motivo principal que ha propiciado este informe. Los operadores, como hemos visto, han recurrido tanto a medios pacíficos como a medios coactivos para desplegar su red en espacios de titularidad privada. Lo cierto es han hecho uso más de los primeros que de los segundos, de tal modo que han conseguido desplegar su red en la práctica totalidad del territorio nacional, infestando los núcleos urbanos con sus redes. Y ello, sin duda, ha sido gracias a que han recurrido, sin reparo alguno, al despliegue pacífico por la vía de hecho, a la instalación de redes en espacios privados sin el permiso de su titular ni tampoco contraprestación. Las comunidades de propietarios han visto como los operadores han instalado redes en espacios de su titularidad, en sus fachadas, sin haberles solicitado el pertinente permiso y consentimiento para ello, sin haberse regularizado o documentado esa instalación mediante el oportuno contrato, y tampoco, naturalmente, sin haberles abonado importe alguno por ello. Decimos que las comunidades de propietarios han visto como los operadores han actuado así, porque es obvio, y a simple vista detectable, que sus fachadas se han llenado de cables, pero eso no quiere decir que efectivamente hayan sido conscientes de la situación y de cómo estaban procediendo los operadores, conscientes que cuando un operador instalaba la red en sus fachadas les estaban ocupando sin su permiso un espacio comunal de su propiedad, conscientes que el operador está sacando un jugoso beneficio por ello, conscientes de que en consecuencia ese beneficio de algún modo debería reportar en ellas y tienen el derecho a pedir una contraprestación por la ocupación de sus fachadas, ni siquiera conscientes, en muchos casos, que son entes con la capacidad procesal suficiente como para proceder a una reclamación que cese y/o revierta esa situación y ese abuso cometido por unos operadores que se han aprovechado de su inconsciencia o desconocimiento.

### *5.2.3. Reacciones ante la situación*

En ese punto es donde entra el presente Informe. Sirva todo lo anteriormente expresado como una base del argumentario fáctico que haga “despertar” a las comunidades de vecinos sobre la vulneración de su derecho de propiedad y sobre la posibilidad que tienen de reclamar ante esa vulneración. Sirva también al bufete de abogados que ha encargado este Informe como los antecedentes necesarios para comprender la oportunidad de un negocio en potencia que encontramos en ese sentido, como analizaremos en detalle a continuación. Y sirva, por último, todo lo posteriormente expresado para comprender cómo va a poder desarrollarse la reclamación o cuáles serán las vías más óptimas para reclamar de cara a conseguir el triunfo y beneficio, tanto de las comunidades de propietarios, que se verán resarcidas ante el perjuicio sufrido, como del bufete de abogados, que obtendrá un beneficio económico directo y un beneficio reputacional en el sector.

En definitiva, de todo lo anteriormente explicado en este apartado, que podríamos encasillarlo como un primer acercamiento a los aspectos económicos o financieros y a la viabilidad económica del negocio propuesto y analizado por este Informe, es claro concluir que ciertamente existe un negocio en potencia, que existe un previsible rentabilidad económica notable para el bufete si finalmente decide emprender con la prestación de este servicio profesional. Todo ello teniendo en cuenta la reiterada infinidad de casos que se podrían plantear y sujetos reclamantes que llegarían al bufete, la potencia financiera de los sujetos reclamados, las cuantías en que se sustentarían las reclamaciones, y la alta probabilidad de que triunfen. Ahora bien, como decimos, este apartado solo es eso, un primario acercamiento a los aspectos económicos o financieros de la reclamación, por lo que consideramos la necesidad de un análisis más específico sobre este punto si es que finalmente la propuesta de negocio es aceptada por el bufete.

## 6. Sobre el contenido y tramitación de la reclamación

### 6.1. Fundamentación jurídica

#### 6.1.1. *La fachada como objeto de propiedad*

La fachada de un bien inmueble es un elemento más del mismo y por tanto está sujeta al derecho de propiedad de su titular. El derecho a la propiedad privada tienen un reconocimiento como derecho fundamental en el artículo 33 de la Constitución Española y está regulado en un apartado propio en nuestro Código Civil (Título II del Libro Segundo), configurándose de acuerdo a los artículos 348 CC y siguientes como el derecho real por antonomasia que permite el mayor grado de poder sobre un bien del que se es titular, su goce y disposición por parte de éste sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, reconociéndose además su función social<sup>31</sup>.

La propiedad privada como derecho engloba por tanto un haz de dos facultades fundamentales, su goce y su disposición. Ambas se configuran como facultades positivas que permiten el libre aprovechamiento y enajenación del bien objeto de propiedad, así como su disposición directa e inmediata. Esas facultades se complementan con haz un facultades que podríamos denominar negativas, o excluyentes, en el sentido de que el derecho de propiedad permite al titular ejercer la posesión del bien con exclusión terceros, siempre y cuando éstos no tengan justo título que les permita mantener la posesión, y también ejercer la reivindicación el bien

---

<sup>31</sup> La famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987 confirma su reconocimiento constitucional, señalando que "(...)la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente como un haz de facultades sobre las cosas, pero también, al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas por las leyes en atención a valores e intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social(...)".

contra quien lo posea sin justo título. Esa es la estructura general del derecho de propiedad y el contenido que despliega sobre el dominio privado. Creemos no resta decir nada más que estos breves apuntes sobre un derecho de sobra conocido por todos, y cuyo análisis pormenorizado no es objeto ahora.

Para nuestro caso en particular, para la reclamación por la instalación de una red en una fachada de un edificio urbano, la fachada es objeto de un derecho de propiedad algo más singular. El edificio o bloque de pisos urbano es una comunidad de propietarios, regulada como una forma especial de propiedad establecida en el artículo 396 del Código Civil, que se denomina propiedad horizontal, y sujeta por tanto además a esa Ley especial, a la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal. Ese régimen especial de propiedad distingue entre (artículo 3 LPH):

- i. *“El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado”.* Esto es, las zonas o elementos privativos (domicilios, trasteros anejos, etc.)
- ii. *“La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes”.* Esto es, las zonas o elementos comunes.

Si volvemos al análisis del artículo 396 CC, como precepto que regula con carácter general este régimen especial de propiedad, vemos que ya en su articulado enumera a título enunciativo un conjunto de elementos comunes. Así por ejemplo, elementos comunes *“(…)son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; **las fachadas**, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios(…)”.* El precepto cita expresamente las fachadas de los edificios como un elemento común.

Teniendo en cuenta que de acuerdo a la norma *“a cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo”*, sirviendo *“dicha cuota de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad”*, y que como acabamos de concluir, la fachada es un elemento común, se trata de un elemento sujeto a propiedad de la comunidad de propietarios en su conjunto como ente o régimen especial de propiedad, y a cada comunero (propietario vecino) en particular

respecto de su cuota de participación en la comunidad. No se atribuye, por tanto, la propiedad de la fachada al propietario del piso o inmueble en la que se sitúe, esto es, dividida su propiedad por secciones o alturas, sino que toda la fachada pertenece a todos los comuneros en su conjunto como comunidad de propietarios que son.

Hecho el anterior análisis, y concluida la calificación de la fachada como un elemento u objeto sujeto al derecho de propiedad del régimen especial de propiedad horizontal, de la comunidad de propietarios, ésta, como su titular, podrá ejercer todo el haz de facultades, tanto positivas como negativas, que genéricamente arriba citamos. Así lo veremos a continuación con el análisis de las posibilidades o acciones que tiene contra quien vulneró su derecho de propiedad sin justo título.

#### *6.1.2. Ocupación de hecho o en precario de la fachada*

El operador, que ha desplegado e instalado su red en la fachada de la comunidad de propietarios sin consentimiento previo y sin disponer de justo título que le habilite para ello, está ocupando la propiedad común. Y decimos, lo está haciendo de hecho, en la analizada por la doctrina y jurisprudencia, situación de precario. Veamos a continuación un análisis jurídico de esa figura.

El precario es una figura o institución jurídica proveniente del Derecho romano que en nuestro ordenamiento jurídico no tiene un reconocimiento expreso como figura propia, ninguna norma en España realiza una construcción conceptual de la figura ni la regula de forma específica, en semejanza de la mayoría de normas privadas codificadas de Derecho comparado en nuestro entorno continental. Algunos autores doctrinales tratadistas (REYES MONTERREAL; SÁNCHEZ ROMÁN; MANRESA; o IGLESIAS CUBRIA, entre otros) la han asemejado a la figura del comodato, recogida en el artículo 1.750 del Código Civil, considerando el precario como una de sus variedades. La única mención al precario que podemos encontrar en nuestro ordenamiento es en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil del 2.000, cuando en la enumeración de las materias o demandas objeto del procedimiento de juicio verbal, cita su artículo 250.1. 2º *“las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, **cedida en precario**, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca”*. Anteriormente, el desaparecido artículo 1.565 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 disponía que procederá el desahucio *“contra cualquier otra persona que **disfrute o tenga en precario la finca**, sea rústica o urbana, sin pagar merced, siempre que fuere requerida con un mes de anticipación para que la desocupe”*.

Se configura así el precario como un tipo de relación posesoria de una finca rústica o urbana sin contraprestación mediante, de tal modo que cualquiera que ostente su justa posesión, estará legitimado activamente para reclamarla y promover la demanda de desahucio, que se ventilará por el procedimiento del juicio verbal. Son por tanto

dos planteamiento preliminares sobre la caracterización de esa figura. Por un lado, la interpretación de una parte de la doctrina, igualando el precario al comodato, y caracterizándolo como una figura que permite el uso del bien hasta el momento que el comodante lo reclame; y por otro, de acuerdo a la interpretación de la LEC y de otra parte de la doctrina, caracterizándolo simple y llanamente como una situación posesoria de hecho, sin ninguna expresión contractual. Es una discusión interpretativa sobre la institución que fácilmente se solucionaría con su reconocimiento y regulación expresa en nuestro Código Civil. Los motivos que han llevado al legislador a obviar la regulación de una institución son diversos<sup>32</sup>, por lo que ahora nos toca divagar e intentar dar una respuesta interpretativa sobre la figura, claro está, en la línea argumentativa que, para nuestro caso, interesa.

Ante ese choque interpretativo, la labor jurisprudencial va a ser fundamental. En la actualidad, la configuración jurídica del precario es consecuencia de la atención prestada por el Tribunal Supremo, que ha ido elaborando y definiendo la figura a lo largo de sus numerosas resoluciones<sup>33</sup> en las que ha ido ampliado el concepto de precario, de tal modo que para la TS, nos encontramos ante un precario cuando el titular de un bien cede su posesión para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, o también cuando existe una situación posesoria de tolerancia de la posesión de hecho sin título justo o sin título vigente. Esa configuración se traduce inversamente en el derecho del titular a pedir y obtener el disfrute y posesión de lo que le pertenece y se halla en poder de otro por mera tolerancia. De acuerdo con esa interpretación jurisprudencial, el precario sería *“la ocupación de un inmueble ajeno sin pago de renta ni merced y sin título para ello, o cuando el invocado sea ineficaz para quien lo ostente frente al poseedor real a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le de derecho a disfrutarlo o sea poseedor”*.

---

<sup>32</sup> Siguiendo el análisis de la figura realizado por la Doctora en Derecho y Abogada CANO MORIANO, G., *“(…)es posible que uno de los motivos de esta ausencia de regulación sustantiva fuese el poco interés entre la doctrina hacia nuestra institución. Ello no es de extrañar, si tenemos en cuenta que aquella elaborada figura del Derecho romano dejó de aplicarse como tal durante la Edad Media, y no reapareció, tras un largo silencio, hasta la promulgación de la mencionada Ley procesal de 1881(…)”* además de que *“(…)al redactarse el Código civil nadie había pensado en el novísimo concepto que del precario ha elaborado la jurisprudencia, y es lógico suponer que dieron por fenecida esta institución, por lo que estimaron innecesario ocuparse de ella(…)”* por lo que finalmente *“(…)la figura del precario vino en desuso, ya que desaparecía la finalidad primaria para la que surgió, al subsistir la concesión graciosa de cosas muebles para que sean usadas por el beneficiario, el precario se confunde con el comodato(…)”* lo que unido a que *“(…)por motivos derivados de usos y costumbres, que hallaron sanción en los Fueros municipales y cartas pueblas: encomiendas, foros, subforos y la distinta variedad de censos. No interesaba que se generalizase aquella fórmula de aprovechamiento de los fundos sin ninguna compensación económica para el concedente, y por eso el precario del Derecho romano va sustituyéndose poco a poco por otra clase de vínculos, que al ligar al propietario con el cultivador forero o enfiteuta, ofrecían más garantía de conservación de la propiedad del concedente y le producían más beneficios exigibles(…)”*. CANO MORIANO, G., *Estudio sobre la figura del precario*, Edersa, 2006.

<sup>33</sup> STS de 30 de octubre de 1986; de 23 de mayo de 1989; de 18 de enero de 1991; de 30 de marzo de 1994; 11 de noviembre de 2003; 18 de marzo de 2011; 13 de febrero de 2014; 29 de abril de 2015, por citar algunas de tantas resoluciones al respecto.

Las características del precario que podemos extraer de su construcción jurisprudencial serían las siguientes:

- i. Se trata de una situación posesoria, carente de título por su inexistencia o invalidez, haberse caducado, o haberse otorgado la posesión por accidente, en la que el poseedor es denominado precarista, y el propietario, o cualquier otro poseedor con justo título, precario “dans”.
- ii. Facultad de uso y disfrute del bien por parte del precarista.
- iii. Bienes inmuebles como objeto del mismo.
- iv. Gratuidad. Es requisito fundamental del precario que no exista pago alguno de renta o merced por parte del poseedor, ni cualquier tipo de contraprestación que suponga un beneficio económico para el propietario del bien.
- v. Revocabilidad. El precario es esencialmente revocable por el propietario del bien, a su voluntad y en cualquier momento y sin condición alguna. El propietario cesa en su tolerancia a la posesión por parte del precarista, imponiéndose dicho cese como requisito previo al ejercicio de la acción de desahucio contra el precarista. El cese de su tolerancia no está sometido a formalidad, basta con que el precarista tenga efectivo conocimiento de la nueva voluntad del propietario para ejercer la citada acción.

Hecho el análisis jurídico de la figura o institución del precario, observamos que cada característica encajaría en nuestro caso. El operador (precarista), ha instalado su red en la fachada de la comunidad de propietarios y la está ocupando (poseyendo), está haciendo uso y disfrute de la misma (saca provecho económico de una red instalada en funcionamiento), pero sin ningún título que se lo permita, ni a través de un arrendamiento, ni a través de un comodato, por parte de su titular – propietario – precario “dans” (la comunidad de propietarios en general como zona común que es, y cada comunero de forma específica por su cuota). La fachada ocupada es una zona común de un bien inmueble (objeto), y la ocupación se realiza sin contraprestación ni precio alguno mediante (gratuidad).

Por lo tanto, concluido el anterior encaje, concluimos también la última característica, el precario (la ocupación de la fachada por la instalación de la red) es esencialmente revocable, y la comunidad (o cualquier de sus comuneros) puede comunicar al titular de la ocupación, esto es, al operador – precarista, su voluntad de cesar en su posesión – ocupación, instándole en vía previa (para nuestro caso, extrajurisdiccional), o mediante ejercicio de la correspondiente acción civil (vía jurisdiccional). Más adelante

realizaremos el análisis detallado de las posibilidades o vías para ejercer esa revocación.

### 6.1.3. ¿Enriquecimiento injusto o daños y perjuicios?

Ya hemos fundamentado el porqué de la comunidad de propietarios en una posible reclamación contra la ocupación de su fachada por una instalación de una red sin su permiso. Ahora bien, también cabe preguntarse si sería posible, o cabría de forma añadida a la retirada de la instalación, la solicitud de una contraprestación o un precio por todo ese periodo de tiempo durante el que el operador ha estado ocupando la fachada gratuitamente pero sacando un beneficio económico importante. Nos preguntamos, por tanto, si cabría solicitar al operador una indemnización por el enriquecimiento injusto obtenido o por los daños y perjuicios ocasionados con su ocupación. A continuación aportaremos una sucinta fundamentación jurídica para intentar responder a esa pregunta.

De nuevo, el enriquecimiento injusto no está recogido expresamente por ningún precepto de nuestro Código Civil, por lo que debemos acudir a la doctrina y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>34</sup> para intentar construir el concepto teórico de una institución hoy en día reconocida como principio general del Derecho e integrada en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español de conformidad con lo previsto en el artículo 1.1 del Código Civil, con aplicación directa en defecto de ley y costumbre.

En el caso del concepto doctrinal, ÁLVAREZ SUAREZ<sup>35</sup> lo definió como *“aquel supuesto en el cual una persona, a consecuencia de un desplazamiento patrimonial verificado de acuerdo con los requisitos exigidos por un ordenamiento jurídico concreto, experimenta un acrecimiento de su patrimonio activo a costa de otra persona, pero en circunstancias tales que pugnan con los postulados de la justicia y equidad cristalizados en el propio ordenamiento positivo o apreciados por el juez libremente en cada caso”*.

---

<sup>34</sup> La moderna jurisprudencia lo cataloga como un principio general del Derecho proveniente del Derecho romano. Famosa es la Sentencia 12 de enero de 1943, de las primeras resoluciones en reconocer el la acción de enriquecimiento injusto como una acción subsidiaria respecto de cualquier otra de las que en derecho se hubiesen podido ejercitar. También la Sentencia de 12 de abril de 1955, que vuelve a reconocer la institución, pero esta vez como acción plenamente independiente. Más recientemente podemos citar la Sentencia de 6 de febrero de 2006, que reitera la institución como principio general del Derecho, o las Sentencias de 8 de junio de 1995, de 7 de febrero de 1997, de 31 de octubre de 2001 y 8 de julio de 2003, entre otras muchas, que vuelven a poner el énfasis en el esencial elemento causal del desplazamiento patrimonial, en el sentido de que quien se enriqueció sin causa a costa del empobrecimiento de otro, deberá restituirle por el total de lo que se atribuyó injustamente. La jurisprudencia más moderna, como la Sentencia de 19 de mayo de 2006 o la de 31 de enero de 2007, vuelve a la categorización como una acción subsidiaria, en tanto principio general del Derecho que es, y como tal, informador de las normas legales. Jurisprudencia más reciente se decanta de nuevo por la nota de la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento, y así lo confirman las sentencias de 19 de mayo y 15 de septiembre de 2006 y 31 de enero de 2007.

<sup>35</sup> Vid. al respecto Guía Jurídica Wolters Kluwer sobre “Enriquecimiento injusto”. <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJlU3MTtblUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOCSoAhI9LHTUAAAA=WKE>

Se configuran como elementos o requisitos principales de la institución del enriquecimiento injusto;

- i. Un enriquecimiento, desplazamiento, atribución o ventaja patrimonial en una parte vinculada a,
- ii. un respectivo detrimento o empobrecimiento de la parte contraria,
- iii. debiendo media alguna relación entre ambas partes,
- iv. y sin que dicha derivación esté motivada en algún derecho. Esto es, ambos elementos respectivos no pueden estar fundamentados o justificados por algún motivo (por aplicación de una norma, un vínculo contractual válido, o una sentencia judicial por ejemplo), por algún derecho legítimamente atribuido al enriquecido, sin que importe la presencia o no de buena fe en el enriquecido. En ese elemento causal, o mejor dicho, en la apreciación de su inexistencia como requisito necesario, es donde más cuestiones se han suscitado en cuanto a la interpretación y aplicación de esta institución.

Obviamente, la casuística de las situaciones en las que poder instar la acción por enriquecimiento injusto es inmensa. El reconocido autor Díez-PICAZO ayudó a clarificarla mediante el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>36</sup> de esta institución, y concluyó una serie de supuestos típicos de enriquecimiento injusto. Para nuestro interés, el supuesto típico del uso de un bien ajeno sin justo título, en el sentido de que cuando se obtiene un beneficio o provecho por ese uso, deberá restituirse todo ese aprovechamiento indebido, o no justificado en ningún título (inexistencia necesaria del elemento causal).

Pues bien, volviendo a nuestro caso en concreto, podemos decir que sí cabría solicitar una indemnización o restitución por aplicación de la analizada institución ya que todos los extremos o características encajan en el supuesto de hecho. El operador que instaló la red y ocupó la fachada de la comunidad se ha enriquecido *ab initio* por esa ocupación gratuita, explotando su red instalada en un dominio privado sin ningún tipo de justo título o autorización, ni tampoco pago alguno. El beneficio que ha obtenido por tal hecho ha sido mayor del que hubiera correspondido si efectivamente se hubiese ocupando previo título y contraprestación, y la comunidad ha visto como un espacio de su titularidad ha quedado ocupado y en uso por un tercero que no le ha reportado nada, y como el espacio estaba ya ocupado, no ha podido sacar el rendimiento que hubiera sacado si hubiera estado libre de uso y ocupación, es decir, la comunidad podría haber arrendado el uso y la ocupación de su fachada a cualquier

---

<sup>36</sup> Díez-PICAZO, L.: “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, en Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa, Ed. Cívitas, S.A., Madrid, 1.988.

tercero que le interesara y abonara una contraprestación por ello, como así hacen muchos operadores cuando, en vez de acudir a la ocupación de la fachada de hecho o en precario, acuden a la ocupación por medios pacíficos vía acuerdo con las comunidad, que generalmente adquiere la forma de contrato de arrendamiento en el que media precio cierto. El operador en este caso, no solo no ha ofrecido a la comunidad una parte de beneficio o enriquecimiento obtenido sin causa alguna como pago por la ocupación de un espacio necesario para obtener aquel, sino que además no le ha permitido obtener un beneficio que legítimamente y seguramente podría haber obtenido por la explotación de la propiedad que quedo ocupada. El detrimento o empobrecimiento necesario de la comunidad adquiriría en este caso la categoría de lucro cesante.

Así, vemos que es clara la necesaria relación de causalidad o vinculación entre el enriquecimiento del operador (beneficio obtenido por la explotación de una red instalada en un dominio ocupado) y el empobrecimiento de la comunidad (lucro cesante por la ocupación gratuita de su fachada). También vemos clara la necesaria existencia de una relación entre las partes, ya explicamos más arriba que nos encontramos ante un precario como clase de situación posesoria sin justo título, en la que el operador es el precarista y la comunidad (o cada uno de sus comuneros por su cuota) el propietario o precario “dans”. Por último, es clara la necesaria inexistencia de una causa que motive el enriquecimiento y correlativo empobrecimiento, en tanto se debe reiterar, como argumento base de todo nuestro caso, que la ocupación se ha realizado sin ningún tipo de título válido o autorización de la comunidad. Encajados todo los extremos del supuesto de hecho, concluimos la posibilidad de exigir por enriquecimiento injusto, la restitución del monto total de empobrecimiento, esto es, lo que la comunidad habría ingresado desde el inicio de la ocupación de su fachada si el operador hubiese actuado como debía, llegando a acuerdo con abono de contraprestación. En ese cálculo, muy difícil en muchos casos, es donde adquiere especial relevancia el informe pericial al que aludiremos más adelante.

En cuanto a la posibilidad de conseguir una indemnización por daños y perjuicios, entraríamos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual por daños o perjuicios, recogida, esta vez sí expresamente, en el artículo 1.902 del Código Civil, el cual establece que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Se contrapone así a la responsabilidad civil por daños derivada del incumplimiento de un contractual, es decir, responsabilidad contractual, regulada en los artículo 1.101 y siguientes de nuestro Código Civil. Para nuestro caso, nos interesa el estudio de la primera institución no existe entre operador y comunidad ningún vínculo contractual del que pudiese derivarse responsabilidad ante un eventual incumplimiento de las obligaciones que nacieran del mismo.

La institución de la responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios se configura como la obligación que existe de indemnizar un daño (material, patrimonial, e incluso moral si se consigue probar) o reparar un perjuicio por quien lo cometió culposa o negligentemente. Se exige la necesaria relación de causalidad entre el comportamiento de una parte y el resultado (daño/perjuicio) reflejado en la otra, es decir, que entre ambos hechos medie una relación de causa a efecto cierto, a perjuicio ocasionado o daño demostrado o reconocido. Además, se exige que ese nexo causal sea probado. Si alguno de esos elementos (nexo causal probado y culpa o negligencia) falta, no estaremos ante este tipo de responsabilidad civil<sup>37</sup>.

El daño material o patrimonial que se produzca con la acción culposa o negligente comprende la dos modalidades clásicas. Bien puede ser un daño real, cierto, o efectivo, que se materializa como una disminución real en los bienes patrimoniales del perjudicado, denominado como daño emergente; o bien puede ser un daño materializado como todo aquello que el perjudicado ha dejado de obtener por la acción de quien actuó con culpa o negligencia y que, con certera presunción, hubiera obtenido si el hecho dañoso no hubiese tenido lugar, denominado como lucro cesante.

Pues bien, aplicando este pequeño análisis a nuestro caso, en principio podría encajar y cabría exigir una indemnización por responsabilidad extracontractual del operador que ocupó la fachada. Debemos preguntarnos qué acción habría que solicitar en la reclamación para conseguir una indemnización pecuniaria por todo el tiempo que el operador ocupó la fachada, si una acción de restitución por enriquecimiento injusto o una acción por responsabilidad extracontractual de los daños y perjuicios ocasionados. Ya concluimos más arriba que la primera de ellas encajaba en el supuesto y sí cabría instarla, y esta segunda, *a priori*, parece que también encaja podría solicitarse. Entonces, ¿cuál de ellas escogemos? ¿ambas? ¿primero una, y luego, de forma subsidiaria, la otra?

Siendo puristas y afinando el encaje del supuesto en los elementos necesarios de responsabilidad extracontractual, podríamos concluir que una reclamación de indemnización por el lucro cesante ocasionado a consecuencia de una ocupación sin justo título no aplicaría. La responsabilidad extracontractual que acabamos de estudiar exige inexcusablemente la culpa o negligencia de quién actuó. En nuestro caso, ¿el operador actuó culposa o negligentemente cuando ocupó la fachada en precario? Es discutible y difícilmente demostrable o argumentable. El operador podría alegar que ocupó la fachada de buena fe (extremo irrelevante para la caracterización de su posesión como un precario, aunque sí, relevante para este debate), aduciendo a la costumbre de los operadores de desplegar e instalar sus redes en las fachadas de los

---

<sup>37</sup> Así lo cree numerosa y asentada jurisprudencia y doctrina. Por ejemplo, recoge la STS de 19 de diciembre de 2008: “La responsabilidad extracontractual, que es la que se produce en este caso, como luego se verá, requiere la concurrencia de los tres elementos descritos en el artículo 1902, es decir, negligencia, daño y relación de causalidad, de modo que si uno de ellos falla, la reclamación está abocada al fracaso”.

edificios sin mayor límite ni preocupación que las normas regulatorias sectoriales y ordenanzas municipales de aplicación, a que nunca los titulares le advirtieron de su ilegítima ocupación, o a cualquier otro argumento que pudiera probar su buena fe e inexistencia de culpa. Otra cosa es argumentar que actuó de forma negligente, por no haber tenido en cuenta el hecho de que estaba ocupando un dominio privado sin justo título ni autorización, hecho que se podría presumir por su condición de operador dedicado a la explotación e instalación de redes. Aún así, también sería difícil probar esa actuación con negligencia, y el operador podría atacar con argumentos sólidos que desarmarían nuestra postura. Al final, como cualquier litigio, es un juego de hechos y argumentos que propician un fallo por la parte más convincente –o así debería ser–. Por tanto, y dada la infinidad casuística ante la que nos encontramos, el operador en cada caso podría aducir sólidos argumentos a contrario que probaran que no actuó con culpa o negligencia, debemos concluir que esta acción no es la más idónea para reclamar una indemnización pecuniaria por todo el tiempo que la fachada se ocupó gratuitamente, decantándonos por instar la acción por enriquecimiento injusto del operador que ya analizamos, exigiendo la restitución de todo lo que el operador se enriqueció por su ocupación gratuita, como dijimos, todo lo que dejó de abonar y que hubiera abonado en el caso de que la ocupación se hubiese realizado previa autorización, previo título, previo contrato de arrendamiento en definitiva.

Ahora bien, otra cosa sería la posibilidad de exigir una indemnización por la responsabilidad extracontractual de los daños ocasionados en la fachada a consecuencia de la ocupación e instalación de la red. Es muy probable que la fachada tenga daños por la instalación realizada, que se haya deteriorado por todo el cableado y elementos asociados que sobre ella existen. En ese caso sí que existiría una línea argumentativa más sólida a nuestro favor, en cuanto el operador que instaló la red actuó culposa o negligentemente por no mantener el buen estado de una red y el medio sobre el que circula (la fachada) que como titular, le era exigible. Sería fácilmente argumentable que no actuó diligentemente en el cuidado y mantenimiento de su instalación, actuación que propició unos daños en la fachada. Se puede detectar cómo para este supuesto de exigir responsabilidad por daños ocasionados en la fachada y no por el lucro cesante, están presentes el elemento daño emergente, el elemento negligencia, y el elemento causal, y la acción podría prosperar con presumible éxito.

Resumimos toda la fundamentación jurídica que acabamos de realizar en un párrafo que recoge las posibilidades o acciones que sustentan la reclamación. El operador, con la instalación de su red en la fachada de una comunidad de propietarios sin justo título ni autorización está ocupando una propiedad común en precario, por lo que cabría instar (i) la correspondiente acción para la recuperación de la posesión (reivindicatoria - remoción), (ii) la correspondiente acción de restitución por el enriquecimiento injusto del operador y correlacionado lucro cesante de la comunidad

al verse ocupada gratuitamente, y (iii) la correspondiente acción de indemnización por los daños ocasionados en la fachada como responsabilidad extracontractual del operador que instaló y descuidó la red que produjo los daños.

## 6.2. Posibles contrargumentos del operador

### *6.2.1. Uso inocuo de la fachada*

Llegados a este punto, nos conviene realizar un brevísimo análisis sobre cuáles serían los principales argumentos que el operador, como contraparte en la reclamación que estamos planteando, podría replicar en su negativa al intento de regularización previa en vía extrajurisdiccional o en su oposición a una futura demanda. Sin duda, especular sobre los previsibles argumentos que, para el general supuesto de hecho, serán utilizados por el operador, nos pone desde el comienzo de la reclamación en una posición avanzada. Otra cosa será cada caso o reclamación en concreto, en la que, por sus hechos particulares, tocará en el momento que proceda el análisis y desarme de cada contrargumento particular aducido.

Pues bien, en primer lugar, y ante nuestra calificación de precario de la instalación de la red en fachada, como mera ocupación o posesión de hecho sin ningún título que la respalde y pudiendo exigir la correspondiente acción para la desocupación en cualquier momento a voluntad de la comunidad, el operador podría traer a colación para su defensa la denominada doctrina del uso inocuo del derecho ajeno o "*ius usus inocui*". Es una teoría doctrinal que se constituye como una de las limitaciones del dominio, concretamente como una limitación institucional de carácter negativo, pues afecta a la facultad de excluir de quien legítimamente ostenta la posesión, reconociendo un derecho de uso o aprovechamiento de un bien ajeno en todo lo que no le dañe y siempre que el dueño o legítimo titular no sufra un perjuicio por ello. Se trata pues de un límite al derecho subjetivo que sustancia la propiedad, que no tiene un reconocimiento expreso en ninguna norma de Derecho común<sup>38</sup>, pero sí una construcción teórica histórica<sup>39</sup> y doctrinal<sup>40</sup>, la cual ha sido utilizada por la

---

<sup>38</sup> Pero sí en el Derecho foral. La Ley 17 de la Compilación Foral de Navarra señala que "*Los derechos pueden ejercitarse sin más limitaciones que las exigidas por su naturaleza, la buena fe, las rectas costumbres y el uso inocuo de los demás*".

<sup>39</sup> Con origen en el Derecho romano y su expresión "*quod tibi non nocet et alii prodest, non prohibetur*" ("Lo que no te perjudica y a alguien beneficia, no debe ser prohibido") recogida a partir del S. XIV por los juristas Bártolo de Sassoferrato y Baldo degli Ubaldi. Se han comparado también con figuras consuetudinarias rurales de aprovechamiento de frutos como el espigueo, el restrojo, el sotuelo o la musga.

<sup>40</sup> LÓPEZ DE HARO; ALBALADEJO; PEÑA; O'CALLAGHAN, entre otros, han colaborado a su construcción teórica.

jurisprudencia en reiteradas ocasiones<sup>41</sup> para fundamentar los fallos de las resoluciones a litigios sobre propiedad u otros derechos reales, incluida la propiedad intelectual<sup>42</sup>. Otro apoyo teórico en la construcción del concepto se puede encontrar en la calificación la propiedad como función social que realiza el artículo 33.2 de la Constitución Española pues, podría interpretarse que el legítimo titular de un bien no debe ejercer su facultad para impedir el uso o aprovechamiento de su bien cuando ello no le perjudique, ya que, de lo contrario, su actuación sería antisocial y estaría incurriendo en un abuso de derecho en el sentido de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil, precepto que obliga a ejercitar los derechos “(...)conforme a las exigencias de la buena fe(...)” y prohíbe “(...)el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo(...)”, so pena de indemnización a quien sufrió el abuso.

En definitiva, el sustento jurídico de la doctrina del uso inocuo como argumento jurídico para permitir el legítimo uso o aprovechamiento de un bien sin justo título para ello, estriba la rigurosa tolerancia a la que se debe el titular del bien cuando en nada le perjudique. El punto clave que determinará en cada caso el sostenimiento de esta doctrina será esto último, la prueba de la existencia o no existencia de un perjuicio causa al titular por el uso o aprovechamiento.

Sin duda, es el argumento más sólido que podría invocar el operador cuando pretendiésemos terminar con su precario. Podría alegar que la instalación del cableado en la fachada de la comunidad para nada perjudica o perturba a los comuneros, como así se demostraría razonando cómo el cableado lleva instalado un tiempo determinado y los comuneros nunca han mostrado reparo, reticencia o perjuicio en general hasta el momento que han visto la oportunidad de exigir una contraprestación en vía de la presente reclamación.

En nuestra opinión, cabría contrargumento y derribar la aplicación de la doctrina del uso inocuo. Si bien habría que atender a cada caso en particular, a la intensidad de la instalación de la red en la fachada y consecuente grado de perturbación del derecho, es absolutamente palpable la existencia de un perjuicio para la comunidad por la ocupación gratuita de una de sus fachadas. En primer lugar, precisamente por ese carácter gratuito, y es que la comunidad no tiene porque soportar una ocupación en su propiedad sin que medie contraprestación, más cuando la forma correcta de soportar una ocupación es mediante un arrendamiento por precio cierto. La comunidad se ve perjudicada por no poder obtener la contraprestación que debiera y hubiese debido

---

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1989; de 30 de octubre de 1983; de 20 de marzo de 1989; de 14 de marzo de 2003; de 29 de abril de 2009; o de 3 de abril de 2012, entre otras.

<sup>42</sup> La doctrina del uso inocuo se aplica también para conflictos sobre derechos de propiedad intelectual, ejemplo de ello son las dos últimas sentencias arriba citadas. Se asemeja en este sentido a la doctrina del *fair use* o uso legítimo o razonable de una obra de propiedad intelectual, proveniente del derecho anglosajón e incorporada al Derecho comunitario, gracias a la cual se declara lícito el uso limitado de la obra sujeta a derechos sin necesitar permiso a sus titulares (uso académico o informativo).

desde los inicios de la ocupación gratuita. En segundo lugar, porque la ocupación de su fachada por un cableado podría afectar a la seguridad del inmueble, y además podrían ocasionar – de hecho, ocasionan – daños y desperfectos en la misma. Son esos perjuicios los que van a motivar a la comunidad a cesar en el uso que el operador está haciendo de su fachada. En ningún momento se va a proceder con mala fe o con abuso de derecho, ni tampoco el comportamiento de la comunidad, como parte débil en el litigio, será antisocial. Simplemente se va a proceder a exigir lo que le corresponde como propietario contra un operador fuerte que se aprovechó y ocupó gratuitamente, y que además, tiene una potencia financiera más que suficiente para abonar la contraprestación debida.

#### 6.2.2. *Servidumbre por prescripción*

Otro de los argumentos que a contrario podría aducir el operador sería el establecimiento por prescripción de una servidumbre de paso en la fachada en las instalaciones que ya lleven varios años. Las servidumbre, en general, sigue las reglas de los artículos 530 y siguientes del Código Civil, que regulan las clases de servidumbres, los modos de adquirirlas y extinguirlas, y los derechos y obligaciones de cada parte.

Para nuestro caso, previo encaje en dichos preceptos, nos podríamos encontrar con que la instalación se estableciera como una servidumbre legal, aparente y positiva<sup>43</sup>. Y es legal, porque así la cataloga la norma.

Sin embargo, de acuerdo con la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, *“la servidumbre de paso es el ejemplo típico de las servidumbres discontinuas y nadie pone en duda esta afirmación”*<sup>44</sup>. Pues bien, de acuerdo con el artículo 537 del Código Civil que establece que *“las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título, o por la prescripción de veinte años”*, solo va a poder ser usucapidas las continuas y aparentes, y la servidumbre de paso que se constituiría por la instalación en la fachada es aparente pero no es continua. Por tanto, nada podría aducir el operador en ese sentido, por mucho que su red lleve instalada por al menos 20 años en la fachada, nunca podrá usucapirla y adquirir ese derecho real. Su argumento sería conceptualmente derribado.

---

<sup>43</sup> Establece el artículo 532 del Código Civil que *“Las servidumbres pueden ser continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes. Continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre. Discontinuas son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre. Aparentes, las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas. No aparentes, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia”* y el artículo 533 que *“las servidumbres son además positivas o negativas. Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre”*.

<sup>44</sup> Robles Latorre, P. *“La usucapión de las servidumbres de paso en el Código civil”*. Anuario de derecho civil. Vol. 58, nº 2. 2005. Pág. 629.

### 6.3. Legitimación activa y capacidad procesal de la comunidad de propietarios

La comunidad de propietarios, a pesar de no ser una entidad con personalidad jurídica propia titular de derechos y obligaciones, sí que reúne un conjunto de intereses jurídicos propios y legítimos para poder ejercitar una acción civil, los de sus comuneros, y por tanto, deberá ostentar capacidad para ser parte en un proceso ante un tribunal civil, y así se la reconoce el artículo 6.1 5º de la Ley de Enjuiciamiento del 2000. Este precepto debe ponerse en conexión con el 7.6 de la misma norma, el cual establece que comparecerán en juicio representadas por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya tal representación. A su vez, debe ponerse en conexión con el artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, que atribuye en tal sentido, la legitimación procesal para comparecer en juicio en representación legal de la comunidad a su presidente.

Reconocida su capacidad procesal, es necesario analizar cuál deberá ser el mecanismo para poner en marcha una reclamación en vía jurisdiccional en la que la comunidad sea la parte que ejercita la acción, supuesto como el que analizamos. La decisión de ejercer una acción deberá ser adoptada por acuerdo de los propietarios o comuneros de acuerdo a lo dispuesto por el supuesto general del artículo 17.7 de la LPH, ya que esa decisión no encaja en ningún supuesto específicamente recogido en ese precepto, por lo que, para la válida adopción del acuerdo, *“bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes”*. Ahora bien, como señala RODRÍGUEZ LAINZ, J.L.<sup>45</sup>, lo anterior *“no significa que detrás de cada actuación o ejercicio de un acto de personación impetrando la acción de la justicia sea preciso, como ineludible presupuesto de legitimación, un previo acuerdo comunitario. La actuación en interés de la comunidad, ante la inactividad o ausencia de inmediata respuesta de esta, bien por parte de su presidente, bien por comuneros que lo hagan por el solo interés de esta, o conjuntamente con intereses propios, es una constante en nuestra práctica procesal”*.

Por tanto, no solo el presidente de la comunidad va a estar legitimado para actuar en juicio en representación de los intereses de la comunidad, sino que cualquiera de los propietarios de forma individual, va a poder actuar en nombre de la comunidad en un procedimiento judicial para la defensa de los intereses comunes y ante la inactividad del resto de comuneros y presidente.

---

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. “Las comunidades de propietarios frente a la colocación de veladores por establecimientos de hostelería”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Vol. 91, nº 751. 2015. Pág. 2567.

#### 6.4. Legitimación pasiva del operador

La legitimación pasiva para ser parte demandada en el proceso civil en el caso de que se llegue a la reclamación en vía jurisdiccional, la ostentará el operador como entidad o persona jurídica titular de la red instalada que ocupa un dominio privado sin justo título, y como tal, con legitimación pasiva por la comisión de ese ilícito.

#### 6.5. Esquema de la tramitación de la reclamación

A continuación se va a explicar los pasos que seguirá la reclamación dependiendo del devenir de los acontecimientos y la disposición del operador de negociar.

- i. El primero de los pasos, como es lógico, será la firma entre el bufete y el presidente de la comunidad de propietarios como representante legal de la misma, previo acuerdo en junta para iniciar toda la tramitación, del oportuno contrato de encargo o prestación de servicios profesionales. Por medio de este contrato se acordarán todas las funciones que realizará el bufete para la tramitación de la reclamación, tanto vía extrajurisdiccional como en jurisdiccional, fijándose todos los extremos económicos y procedimentales, como por ejemplo, la comisión que se devengará a favor del bufete por los servicios prestados y en relación cuantía obtenida en la reclamación, el importe que se abonará a cuenta del encargo, las condiciones de un posible desistimiento, régimen de responsabilidades, extremos sobre el procurador y otros gastos que origine la reclamación, etc.
- ii. A continuación, y previo análisis de las circunstancias del caso concreto, se encargará un informe pericial para determinar todos los aspectos de la instalación de la red en la fachada, su intensidad de ocupación, duración, cuantía aproximada en la que se esa ocupación debió valorarse y debió abonarse desde el comienzo en relación a otras ocupaciones semejantes en el mismo territorio sí sujetas a algún contrato. Ese informe servirá de base para valorar la reclamación y exigir al operador una indemnización que corresponda. Además, deberá realizarse un estudio jurídico y una averiguación de los hechos destinada a concluir que efectivamente la ocupación se está realizando de hecho y no existe algún título, como un contrato de arrendamiento o un comodato, que la justifique, ni tampoco haber sido objeto de expropiación forzosa.
- iii. En el tercer paso ya entraríamos en la reclamación como tal. Se trataría de reclamar al operador por su instalación en una vía previa o extrajurisdiccional, de una reclamación amistosa en definitiva. Esto es, a través del envío del un burofax en el que se detallarán todos los hechos, motivaciones, y fundamentos

jurídicos, intimarle el cese de su ocupación y al abono de una indemnización por todo lo que dejó de pagar desde el comienzo, o bien, a elección de cliente, solicitarle la apertura de un proceso de negociación para la suscripción de un contrato de arrendamiento de fachada por un precio cierto, y de ese modo regularizar la ocupación, previo abono de una indemnización, o instarle a que ejercite su derecho de ocupación conferido como ya vimos en la LGTel, y solicite la oportuna expropiación a su interés.

Dependiendo del éxito de una u otra opción, la reclamación podría terminar; por la retirada voluntaria de la red y en su caso abono de la indemnización exigida, de modo que efectivamente el cliente estuviera satisfecho en sus pretensiones; porque el operador instará el procedimiento de expropiación forzosa, aunque cabría seguir exigiendo una indemnización por todo el tiempo que ocupó hasta ese momento; o también por inicio de periodo o proceso de negociación entre operador y comunidad, donde el bufete tomaría parte como representante y asesor en la negociación del contrato de arrendamiento de la fachada a cambio de una contraprestación.

- iv. En defecto de éxito de la vía extrajudicial, tendría que acudir a la vía judicial mediante el ejercicio de una acción reivindicatoria de dominio en conjunción con las examinadas acciones por enriquecimiento injusto y/o por daños o perjuicios. La acción reivindicatoria iría destinada a conseguir la remoción de la red instalada y la desocupación de la fachada. No cabría interponer una acción reivindicatoria propiamente dicha y al uso para la recuperación de la posesión porque no se trata de un supuesto de simple desposesión completa del bien, sino de utilización del bien para una finalidad no consentida que no impide su utilización por parte del propietario, de la comunidad. En ese sentido, se tendría que interponer una demanda de juicio ordinario siguiendo las reglas del artículo 249 y siguientes LEC, pues la cuantía de la demanda se va a valorar en más de 6.000 euros y las que se van a solicitar no encajan en ninguno de los supuestos del juicio verbal, como aquel idóneo para la tutela sumaria de la posesión, ya que, repetimos, no se pretende “(...)la recuperación de la plena posesión(...)” como recoge el artículo 250.1 2º LEC cuando se refiere a las demandas destinadas a recuperar una finca en precario, como parecería ser nuestro caso al encontrarnos ante tal institución jurídica, sino que se pretende la declaración de una perturbación de la posesión por la ocupación de un dominio sin justo título, al objeto de instar su remoción, y añadidas indemnizaciones. Además, interesa para nuestro supuesto acumular las citadas acciones, en el sentido de la posibilidad de acumulación objetiva de acciones tal como recoge 74 y siguientes LEC, y así no tener que iniciar un procedimiento por cada pretensión, cosa que mediante un procedimiento de juicio verbal sería imposible en aplicación del artículo 437.4 LEC. Por tanto,

consideramos el juicio ordinario como el más oportuno para seguir la reclamación, a través del cual, como procedimiento clásico más intenso, detallado y pausado, se podrá argumentar en profundidad y exigir el conjunto de acciones que procedan en cada caso, de acuerdo con la fundamentación jurídica que hemos estudiado, sobre todo, teniendo en cuenta el importe de las cuantías que se reclaman.

- v. Por último, una vez hayamos conseguido un fallo favorable a todas las pretensiones de la reclamación, habrá que conseguir su ejecución haciéndose uso de la vía ejecutiva en caso necesario y exigiendo todos los intereses que correspondan. Si el fallo no fuese favorable a nuestras pretensiones o no recogiera todos los extremos solicitados, siempre queda recurrir en instancia hasta conseguir las pretensiones deseadas fundamentadas en una mejor argumentación jurídica. Tampoco hay que olvidarse de las costas, ya que si se consigue un fallo que recoja la condena en costas del proceso, deberemos instar su ejecución hasta el límite que a continuación veremos, para descontar los honorarios del bufete a la comisión devengada por la cuantía obtenida de la reclamación.

## **7. Sobre la viabilidad económica de las reclamaciones**

### 7.1. Introducción: oportunidad de negocio que suscita la reclamación

En el presente apartado se van a explicar las razones por las que el supuesto de hecho que analiza este Informe va a ser el motivante de un nuevo negocio en potencia, de una oportunidad de negocio en el sector de la abogacía y la asesoría jurídica que consideramos debería aprovecharse por el bufete. Así pues:

- i. Considerando toda la teoría y todos los antecedentes de hecho sobre la situación del despliegue e instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas que anteriormente han sido planteados.
- ii. Considerando que, por lo que parece y al menos de forma no puntual, ningún otro bufete o despacho jurídico de grandes dimensiones y asentamiento en el sector, ha alarmado sobre esta situación y sobre la posibilidad de actuar contra ella.
- iii. Considerando que las reclamaciones, si se plantean y desarrollan adecuadamente de acuerdo a las ideas planteadas por este Informe, y los afectados, las comunidades de propietarios principalmente, tienen mucho que ganar.

- iv. Considerando que, dada la infinidad de casos que se podrían plantear, todos ellos basados en un supuesto de hecho prácticamente homogéneo, las reclamaciones extrajurisdiccionales y jurisdiccionales se plantearían en cadena y por tanto su tramitación tendría unos costes contenidos.
- v. Considerando que las comisiones que obtendría el bufete por la llevanza de esas reclamaciones serían cuantiosas, sobretodo teniendo en cuenta la solvencia económica o potencia financiera de la contraparte ante quien se plantearían, lo que se aseguraría un definitivo cobro de la comisión vía costas.

Se recomienda al mandante de este Informe la valoración formal de emprender esta vía de negocio todavía sin explotar. Para ello, a continuación, se analizarán unos apuntes a tener en cuenta sobre cómo las reclamaciones masivas serán concebidas por el bufete como un negocio en potencia.

### 7.2. Reclamaciones masivas y en cadena

El negocio se plantea en la tramitación de las reclamaciones, ya sea en una vía previa extrajurisdiccional o en una vía judicial mediante la interposición de demanda, de forma casi automatizada, como en cadena, de acuerdo a un modelo preestablecido de reclamación en un sentido u otro que se realizaría al efecto y en el que solo habría que ajustar aquellos pequeños extremos particulares de cada caso. Recordemos que el supuesto de hecho plantea infinidad de casos idénticos o muy parecidos entre sí en lo sustancial, lo que se traduciría en una rebaja del esfuerzo de medios y personal al estudio y análisis jurídico que supone toda cuestión que llega a un despacho de abogados.

Como hemos dicho, creemos que existe una oportunidad de negocio inexplorada. Sí oportunidad, no oportunismo. El hecho de que el negocio se plantee como una tramitación de reclamaciones en masa y en cadena no quiere decir que tenga repercusión en la calidad profesional de la reclamación y atención a cada cliente, sino que es simplemente una consecuencia lógica de la multitud de casos de características homogéneas. La calidad del servicio prestado deberá ser siempre tan alta como sea posible, mejorando y perfeccionando conforme más reclamaciones se tramiten. En esa línea, es fundamental la especialización del negocio y la innovación en las técnicas empleadas. Para ello, se hace fundamental la creación de un departamento propio conformado por juristas, letrados y especialistas en la regulación de las telecomunicaciones, de tal modo que cada uno trabaje en una parte de la cadena de la tramitación de la reclamación y vaya aportando el “granito de arena” de sabiduría y profesionalidad que permitan el perfeccionamiento del modelo.

Se trata por tanto de introducir al bufete un modelo de abogacía y asesoramiento jurídico anglosajón, basado repetimos, en la especialización, en la innovación, en el trabajo en cadena que permitan la tramitación masiva eficiente y eficaz de reclamaciones, sin obviar el mantenimiento de una calidad, la atención personalizada al cliente, la *buena praxis* y la deontología profesional propias del servicio público que se presta, garantías de un éxito y reputación que permitirán la entrada de nuevos clientes y la expansión del bufete y consecuentemente de su facturación.

Además, también cabría valorar y tener en cuenta el negocio que entrañaría para el bufete el posicionarse como su asesor jurídico en el caso de que la reclamación en vía previa triunfase y el operador y el cliente llegarán a un acuerdo para la ocupación de su fachada mediante el oportuno contrato de arrendamiento de fachada a cambio de una contraprestación periódica, posicionándose el bufete en esos casos como asesor o gestor de ese contrato para velar por su efectivo cumplimiento, devengando por ello una comisión sobre las contraprestaciones periódicas. Por ejemplo, supongamos que el burofax enviado al operador, por la convincente argumentación utilizada de acuerdo a las ideas plasmadas en este informe, tiene éxito y el operador acuerda iniciar un periodo de negociación. El bufete en esos casos representaría al cliente en la negociación para cerrar el mejor y más ventajoso acuerdo, el arrendamiento con las condiciones económicas más beneficiosas para el cliente pues, los honorarios del bufete irán a proporción de esas condiciones, y, como se trataría de un acuerdo con obligaciones periódicas, el bufete podría aprovechar para posicionarse como asesor del cliente en el control del cumplimiento de esas obligaciones y en futuras negociaciones relacionadas con ese acuerdo (adendas modificativas, ampliación de vigencia, resoluciones, cesiones, etc.), yendo a comisión por todos los servicios prestados.

En definitiva, un modelo de negocio y funcionamiento nuevo y disruptivo, que haga frente al estancado y tradicional sector de la abogacía y asesoramiento jurídico español, basado en un modelo de funcionamiento lento, individualista, caro, y multidisciplinar que no ha sabido reaccionar ante estos nuevos supuestos de hecho que se plantean, ante esa injusticia cometida por las grandes corporaciones de las telecomunicaciones frente a una masividad de afectados<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> En realidad, en otros sectores de la abogacía y el asesoramiento jurídico es un modelo de funcionamiento de sobra conocido. Nos referimos a los nuevos despachos y a las nuevas oportunidades de negocio que han surgido para hacer frente a los abusos cometidos por el sector bancario frente a particulares ahorradores en la época de crisis. Nos referimos, como se pueden imaginar, a las reclamaciones frente a los productos financieros de riesgo –las famosas preferentes y otros productos de deuda subordinada– vendidos por muchos bancos, cajas de ahorro rescatadas por el Estado, y otras entidades financieras, así como al supuesto fraude cometido por Bankia en su salida a bolsa. Ante esos nuevos supuestos de hecho, muchos despachos han visto y hecho su particular agosto. Nos referimos en concreto, a despachos como los famosos *Arriaga Asociados* o *Bufete Rosales*, que ante esas, ciertamente, injusticias cometidas, han ofrecido a todos esos ahorradores, que vieron retenida o perdida su inversión por una supuesta estafa una vía directa de reclamación judicial basada en un sistema de tramitación automatizado y en cadena que, en la inmensa mayoría de los casos, le has permitido recuperar su inversión. Sí que

### 7.3. Publicidad

Como en todo negocio, la publicidad es un elemento clave y fundamental para que triunfe. Más cuando nos encontramos ante una nueva oportunidad de negocio sin explorar ni explotar. Y más cuando nos encontramos ante una reclamación basada en un supuesto de hecho muy específico con unos afectados también muy específicos.

La publicidad es otro de los factores necesarios que conforman ese nuevo modelo de negocio y funcionamiento que hemos planteado, como ya lo es el citado modelo anglosajón que, reiteramos, debería imitarse. Publicidad entendida en todas sus formas y consideraciones posibles y propias de la época digital que vivimos. Ese ha sido, y sigue siendo, uno de los grandes errores de la criticada abogacía y asesoramiento jurídico tradicional. Los despachos tradicionales no han visto y han subestimado importancia de la publicidad como un elemento más en juego para la expansión de su negocio. Quizás debido al funcionamiento tradicional de un sector en el que era el cliente quien, en última instancia, buscaba solución a una cuestión o problema que le venía impuesto; quizás también a la poca práctica o costumbre del uso de esos medios publicitarios; quizás debido a la limitada competencia de un sector cerrado que ha basado su funcionamiento en el recurso a carteras de clientes fieles; o incluso quizás a la tradicional regulación difusa y confusa de la materia y a la inexistencia de una clara autorregulación<sup>47</sup>. Sea como fuere, para estos, para este tipo de reclamación que se plantea, la publicidad es fundamental y debe promoverse.

---

es cierto que las reclamaciones están triunfando, que “se está haciendo justicia” con los afectados, y que su metodología de funcionamiento es similar a la planteada en este Informe, el problema de estos despachos estriba en cómo están cometiendo excesos, en cómo buscan más bien maximizar sus beneficios que hacer justicia para con sus clientes, en cómo presentan una falsa especialización de sus juristas y letrados, y en cómo están empezando a realizar prácticas alejadas de la mínima y presumible o exigible deontología profesional, aun a pesar de que el “malo de la película” en estos casos sea una gran corporación financiera que al parecer ha cometido abusos y/o fraudes. En ese sentido, con cierta sorna, se ha acusado a ese tipo de despachos de ser “(...)el *Burquer King* de la abogacía, el ‘fordismo’ en el Siglo XXI(...)” por su forma de trabajar, o de cómo se enmascaran como falsas plataformas civiles de afectados. Todo lo contrario se plantea en el modelo de negocio y funcionamiento arriba explicado. Ciertas son las características básicas y sustanciales, pero las garantías de calidad, profesionalidad, atención al cliente, deontología, y especialización se deben configurar como un muro impenetrable, siempre deberán estar presentes en el desarrollo de la reclamación, aun a riesgo de una disminución de la facturación en cumplimiento de dichas garantías. Vid. [http://www.elconfidencial.com/empresas/2016-02-06/la-cara-b-de-arriaga-demandas-como-churros-y-abogados-cronometrados\\_1147150/](http://www.elconfidencial.com/empresas/2016-02-06/la-cara-b-de-arriaga-demandas-como-churros-y-abogados-cronometrados_1147150/)

<sup>47</sup> El viejo Estatuto General de la Abogacía de 1982 incluso contemplaba expresamente en su artículo 31 una prohibición de realización de actividades publicitarias sin autorización previa de la correspondiente Junta de Gobierno colegial, prohibición que se fue levantando poco a poco en los años 90 con la introducción de medidas liberalizadoras en el sector, como la aprobación del Reglamento de Publicidad en el sector de 1998 o la Circular de la Abogacía de 1999, hasta que en 2001 se aprobó el actual Estatuto General de la Abogacía Española, que contempla en su artículo 25 la posibilidad que tiene el abogado de realizar publicidad, si bien esa regulación se ha quedado obsoleta y no responde a las necesidades y realidades de los nuevos tiempos. Vid. al respecto el Informe nº 8/2013 sobre “La publicidad de los servicios jurídicos por parte de la abogacía” elaborado por la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española, en el que realiza un interesante análisis sobre la situación y uso de la publicidad en el sector, el contexto y retos normativos de la cuestión en el sector, la importancia de la utilización de nuevos medios publicitarios en el sector, y la necesidad de establecer un marco autorregulatorio para dicha cuestión que aporte seguridad jurídica y armonía ante posible excesos. (<http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/CJ-INFORME-No-8-2013-Publicidad-servicios-juridicos-por-la-abogacia.pdf>)

Por tanto, se debe dar publicidad a este nuevo negocio. Se deben invertir importantes conceptos presupuestarios del bufete en medios publicitarios tradicionales y digitales (por ejemplo en redes sociales, foros de internet especializados, posicionamiento SEO, etc.), medios de comunicación, y demás técnicas de *marketing* que permitan la expansión y conocimiento de estas reclamaciones.

Hemos reiterado a lo largo de este Informe que las comunidades de propietarios, como principales sujetos afectados por el despliegue e instalación de redes en sus fachadas sin autorización ni contraprestación previa, desconocen o no conscientes de tal hecho. Desconocen la posibilidad que tiene de reclamar la retirada de la red o de reclamar una contraprestación. Desconocen que gracias a la reclamación que se plantea en este Informe como un negocio, eso se va a revertir. Ahí es donde entra la importancia de la inversión en publicidad, con la que se conseguiría darles a conocer esa posibilidad y la vía que tienen, gracias al bufete, de llegar hasta ella. De nada serviría este Informe, de nada serviría el estudio y final estructuración de la reclamación si los sujetos afectados, los titulares de derechos que deben hacer uso de esa reclamación como herramienta que les permita resarcirse, la desconocen y jamás acudirán al bufete en búsqueda de asesoramiento.

Concluimos este apartado reforzando su idea principal. El bufete debe invertir en publicidad, mas o menos agresiva, en todos los medios posibles, que le permita la captación de todos esos, no poco numerosos, potenciales clientes. Para ello es necesario acudir a servicios externos que le ayuden con esa tarea (agencias de publicidad o *marketing* especializadas). Hecho esto, captado el cliente, lo demás viene solo. Como las reclamaciones, si se siguen las pautas de este Informe y el bufete se rodea de buenos profesionales especializados que perfeccionen la técnica, tienen altas probabilidades de éxito, habrá clientes contentos que realizarán recomendaciones de los servicios profesionales prestados a otros potenciales clientes (sobretudo teniendo en cuenta que nos encontramos ante una infinidad de potenciales clientes con características homogéneas, como son las comunidades de propietarios, las cuales, en muchos casos, suelen tener un Administrador de Fincas en común para un conjunto amplio de comunidades de un barrio o zona urbana), que a su vez recomendarán a otros nuevos, y así sucesivamente hasta conseguir una cartera de clientes amplia. Sin olvidar tampoco, la reputación y fama que en el sector legal devendrá para el bufete, como innovador o precursor de un negocio o reclamación con éxito, lo que sin duda también repercutirá en el resto de áreas del bufete, aumentando la recaudación anual de forma exponencial.

#### 7.4. Aspectos económicos en concreto

En este apartado se va a realizar un sucinto análisis sobre la configuración financiera del negocio propuesto, esto es; sobre el beneficio que obtendrá el bufete por llevanza de la reclamación y el servicio de asesoramiento profesional prestado al cliente, que

tomará forma de comisión u honorarios aplicables; sobre los ordinarios y básicos costes que va a presentar la reclamación en su correcta tramitación; y sobre las costas que se aplicarán en el caso de llegar a una reclamación en vía jurisdiccional.

#### *7.4.1. Honorarios*

En cuanto a los honorarios que percibirá el bufete por la tramitación de la reclamación, variarán en función de diversos factores, y siempre teniendo presente que en España, el sistema de fijación de precios en los servicios profesionales de abogacía o asesoramiento jurídico es libre, sujeto únicamente a las reglas del mercado. Principalmente variarán en función de la cuantía reclamada y finalmente obtenida, en función de si se ha llegado a acudir a la reclamación en vía jurisdiccional o bien la vía extrajurisdiccional ha sido suficiente, en función de la especial complejidad del caso en concreto, etc. Ya hemos dicho que la multitud de casos presentarán características homogéneas en lo sustancial, y por tanto se aplicarán las mismas reglas para calcular los honorarios a percibir, pero sin duda cada caso presentará pequeñas particularidades que modificarán sensiblemente la cuantía a percibir por el bufete. De acuerdo con lo dicho, el sistema de honorarios estará basado en una comisión a percibir sobre el monto total cuantitativo de la reclamación, que funcionará según un sistema de escala porcentual decreciente graduada por tramos de importes y modulada de acuerdo a diversos factores<sup>48</sup>.

Se propone a título de ejemplo, unos honorarios consistentes en una comisión del 10% sobre las reclamaciones de hasta un importe de 100.000 euros, decreciendo en un punto porcentual por cada incremento de la cuantía reclamada en 20.000 euros, y siempre con límite mínimo de 10.000 euros percibidos por honorarios, impuestos aplicables incluidos. Se trata un ejemplo típico para una reclamación contra un operador que tiene instalada su red en la fachada del cliente sin haberle abonado contraprestación alguna por al menos 10 años, y siempre suponiendo que se haya llegado a la vía jurisdiccional.

Obviamente reiteramos, la casuística es infinita, y no se puede determinar a priori unos horarios fijos a percibir. No es lo mismo que la reclamación haya triunfado en vía previa o extrajurisdiccional –en los menores casos, creemos–, que haya tenido que llegar a entrar un procedimiento jurisdiccional más largo y completo; no es lo mismo la instalación de una red en toda la fachada, en el sentido de que la intensidad del despliegue sea amplia y cause un impacto visual notable, que la instalación de un red en una pequeña parte de la fachada; tampoco es lo mismo que la red instalada lleve

---

<sup>48</sup> Los propios Colegios de Abogados de cada territorio nacional suelen publicar dictámenes que recogen las escalas y factores moduladores de los honorarios a percibir. Con todo, repetimos que la fijación de precios es libre, únicamente se trata de criterios ejemplificantes o guías típicas. Vid. Recopilación de criterios del Colegio de Abogados de Madrid publicada en 2013 (<http://www.citapreviainem.es/wp-content/uploads/2014/10/honorarios-icam.pdf>).

muchos años en la fachada ocupando una propiedad privada durante todo ese tiempo reclamable, que la instalación se haya hecho recientemente. En todos esos casos, la cuantía reclamada deberá ajustarse conforme al caso y hechos concretos, y modularse la comisión a percibir también dependiendo de lo dicho. En ese punto de ajuste cierto de la cuantía reclamada y honorarios correspondientes a percibir es donde adquiere importancia su valoración por el preceptivo informe de un perito experto, que determine todos los extremos del caso que permitan reclamar lo que efectivamente se debería haber percibido o percibir por parte del cliente, y en consecuencia, los honorarios del bufete. También lógicamente, entra en juego los criterios finales de valoración que el departamento financiero del bufete deberá fijar en el caso de que finalmente se tome la decisión de entrar en este negocio que se plantea.

Por otro lado, también habría que tener en cuenta los posibles honorarios que se devengarían por la prestación de servicios accesorios a la reclamación principal, como por ejemplo la citada posibilidad del bufete de posicionarse como asesor del cliente en las negociaciones y control de cumplimiento de contratos de arrendamiento de la fachada en los casos en que el operador atendiera la reclamación previa y se hubiera abierto una negociación.

En todo caso, es importante plantear que para la definitiva viabilidad del negocio planteado, los honorarios se deberían configurar en el sentido de que sean competitivos<sup>49</sup> y directamente proporcionales al beneficio obtenido por el cliente, de tal forma que si el cliente no “gana” la reclamación planteada, el bufete tampoco ganará su comisión. Esa configuración de los honorarios como contraprestación por los servicios prestados se debe incluir expresamente en los mecanismos de publicidad y captación de nuevos clientes para este nuevo negocio. Así, el bufete atraerá a la mayor cantidad de potenciales clientes, con un aliciente de que nada tienen que perder, más allá de los posibles costes en que se incurra para la efectiva tramitación de la reclamación, o la pérdida de la pequeña cantidad entregada a cuenta en la hoja de captación de clientes o de encargo de servicios profesionales firmada al inicio de la tramitación de la reclamación.

---

<sup>49</sup> La competencia en precios es algo básico en un sector tan saturado como el de la abogacía y asesoramiento jurídico en España. Al principio si bien es cierto, por la condición de novedad, pionero y precursor del bufete en la entrada en este nuevo negocio y ofrecimiento de estas acciones a las comunidades de propietarios, los precios, entendidos como los honorarios o comisión a percibir, pueden ser superiores, jugando con la falta de oferta de este tipo de servicios especializados, a medida que otros bufetes se especialicen, copien, y entren en este negocio, los precios deberían tornarse más agresivos y competitivos, proponiéndose por ejemplo una futura eliminación de la comisión mínima a percibir o el establecimiento de una comisión máxima. Como en todos los negocios, existe una economía de escala que se irá superando, de tal forma que a medida que se ganen clientes, a medida que entre mayor capital en el negocio, las técnicas de trabajo se irán perfeccionando y automatizando, rebajando unos costes que permitirán rebajar los precios. Lo importante es descuidar las garantías mínimas del servicio prestado que arriba fueron citadas, por mucho que en un futuro, el servicio prestado se abarate por las razones que fuesen, su calidad tiene que ser tan alta como sea posible y equiparable a la que inicialmente se plantea.

#### 7.4.2. Costes

En cuanto a los costes de la tramitación de la reclamación, serían asumidos en un primer término por el bufete, descontándose al final de la tramitación de la reclamación al cliente. Encontramos básicamente tres conceptos de costes.

- i. El coste del preceptivo procurador en caso de llegar a la reclamación en vía jurisdiccional, y que rondaría los 900 euros, impuestos aplicables incluidos.
- ii. El coste del preceptivo informe de un perito experto que valore técnica y económicamente la intensidad de la instalación de la red en la fachada, preceptivo en todos los casos para cuantificar la reclamación. El coste del informe pericial variará en función de su complejidad y responsabilidad asumida por el técnico, así como de la posible necesidad de un más de un informe, por ejemplo de la necesidad de informe de un perito arquitecto y otro de un perito ingeniero en telecomunicaciones. Volvemos a la citada infinita casuística, cada caso requerirá un tipo de informe en particular que será solicitado al efecto. Grosso modo, un informe pericial básico para un caso de escasa complejidad rondaría los 1.800 euros, impuestos aplicables incluidos.
- iii. A pesar de que en principio procedería añadir el coste de las tasas judiciales, como un tributo estatal introducido en la polémica Ley 10/2012 de 20 de noviembre, por la que se regularon determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, y que se deberá abonar en caso de acudir a los Tribunales y hacer uso del servicio público de la Administración de Justicia, en realidad no procede. El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, modificó la citada ley de tasas, volviendo al régimen anterior, y dejándolas solo aplicables para las personas jurídicas, y ese sentido, las comunidades de propietarios son entes sin personalidad jurídica de acuerdo, entre otros, al artículo 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aunque sí con capacidad procesal como veremos), y por tanto estarán exentas del abono de la tasa judicial<sup>50</sup>.

#### 7.4.3. Costas

En cuanto a las costas que será de aplicación en caso de llegar a la vía jurisdiccional, se propone que en todos los casos se exija la condena en costas al operador demandando, para que él asuma parte de los honorarios a percibir por el bufete como

---

<sup>50</sup> La carencia de personalidad jurídica en las comunidades de propietarios ha sido refrendada por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en varias de sus resoluciones, como la de 3 de Marzo de 2008, y más recientemente por la Dirección General de Tributos, cuando en su Consulta Vinculante nº V0790-15 ha resuelto que *“a la vista de las modificaciones legales y del hecho de que las Comunidades de Propietarios carecen de personalidad jurídica propia (...) procede la exención de la tasas de los propietarios personas físicas en tanto en cuanto actúen a través de la Junta Directiva de la Comunidad y, en particular, de su Presidente”*.

sujeto infractor que motivó al cliente acudir al despacho en la búsqueda de los servicios profesionales prestados. La cuantía ingresada por las costas decrecerá la comisión total a percibir del bufete previamente calculada, por lo que irá siempre en beneficio del cliente. Las costas que se exijan deberán ser justas, ajustadas y proporcionales a la complejidad de la demanda y a su característica de demanda en cadena pues, de lo contrario, si se sobrevaloran con la idea de que la contraparte condenada es un sujeto con potencia financiera que le va a permitir abonar todas las cosas que se exijan, podría llegar a incurrirse en infracciones de la normativa de defensa de la competencia por la comisión de una práctica colusoria, conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Esta advertencia viene al hilo de la recentísima incoación por la CNMC de un expediente sancionador a nueve Colegios de Abogados de toda España por recomendaciones de precios en los asuntos de las reclamaciones masivas por la venta de acciones de *Bankia*. La incoación del expediente viene a raíz de una denuncia presentada por *Bankia* ante la CNMC contra el bufete *Arriaga Asociados* y el Colegio de Abogados de Madrid por inflar las costas procesales en los procedimientos de reclamaciones masivas de las preferentes y de los fraudes en la venta de sus acciones, denunciando una práctica desleal por aplicar el máximo baremo posible en las costas, 3.804 de euros de media frente a los 867 euros que la entidad bancaria abona a sus letrados, cuando en realidad las demandas son de "copia y pega", considerando que los denunciados son *"responsables de prácticas restrictivas de la competencia cuyo efecto es mantener artificialmente elevados los precios de los servicios prestados por dichos despachos de abogados en el marco de pleitos masa"*. Ante esa denuncia, la CNMC inició una investigación y, al observar indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, ha acordado la incoación de un expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia, considerando que algunos *"(...)Colegios habrían aplicado sobrecostes en el proceso de Bankia realizando recomendaciones de precios, mediante la elaboración y publicación de criterios orientativos a efectos de tasación de costas sin tener en cuenta, por ejemplo, la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí(...)"*. Vid. [http://www.elconfidencial.com/empresas/2016-02-02/bankia-contrataca-y-denuncia-a-arriaga-en-la-cnmc-por-inflar-las-costas-de-los-pleitos\\_1144928/](http://www.elconfidencial.com/empresas/2016-02-02/bankia-contrataca-y-denuncia-a-arriaga-en-la-cnmc-por-inflar-las-costas-de-los-pleitos_1144928/) y nota de prensa oficial de la CNMC en <https://www.cnmc.es/CNMC/Prensa/TabId/254/ArtMID/6629/ArticleID/1827/La-CNMC-incoa-expediente-sancionador-a-nueve-Colegios-de-Abogados.aspx>

## 8. Conclusiones

- I. La nueva regulación surgida de la LGTel 2014 se posiciona claramente a favor de los operadores de comunicaciones electrónicas en pos de la potenciación de la explotación y despliegue de redes de nueva generación, garantizándoles amplia prerrogativas en sus derechos frente a las tradicionales limitaciones que desde las administraciones autonómicas y locales se les imponían.
- II. La explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas está garantizada por la norma a los operadores que entran dentro del ámbito de aplicación subjetiva del derecho de ocupación a la propiedad, recogido en el artículo 29 LGTel, y gracias al cual, pueden ser beneficiarios de la expropiación de una propiedad privada instada a su solicitud.
- III. Además de tener la anterior posibilidad, los operadores también pueden desplegar sus redes en propiedades privadas por otros medios pacíficos, como a través de acuerdos gratuitos (comodato), onerosos (arrendamiento), o directamente acudiendo a la ocupación y despliegue de hecho (precario).
- IV. La instalación de redes en fachadas de comunidades de propietarios sin que medie acuerdo ni contraprestación se realiza en situación de precario, y el titular, la comunidad de propietarios, puede cesar ese precario mediante una reclamación al operador, ya sea en vía previa extrajurisdiccional o en vía jurisdiccional.
- V. Las posibilidades de éxito de una reclamación contra la ocupación de la fachada en precario son altas a la luz de los argumentos jurídicos disponibles. El operador está vulnerando el derecho de propiedad con su ocupación precaria, y prima ese derecho de reconocimiento constitucional sobre la situación posesoria del operador, bastando el mero cese de la voluntad de la comunidad para deshacer el precario.

- VI. La doctrina del uso inocuo del derecho ajeno no sería de aplicación a este caso, pues el operador está causando un perjuicio a la comunidad con su ocupación en precario, impidiéndola obtener una remuneración que de otro modo si obtendría. Tampoco aplicaría la constitución de servidumbre de paso por usucapión.
- VII. Ante esta situación, la comunidad puede ejercitar en procedimiento ordinario una acción de remoción para la retirada de la red que ocupa su dominio, en conjunto con una acción de enriquecimiento injusto por todas las contraprestaciones que dejó de obtener y enriquecieron al operador desde el momento de la ocupación, y además, en su caso, con una acción por daños y perjuicios en resarcimiento de los posibles daños ocasionados en la fachada.
- VIII. Se observa una certera viabilidad económica y oportunidad de negocio en este tipos de reclamaciones para el despacho o bufete que las ponga en marcha. Su planteamiento como una reclamación masiva con supuestos de hecho casi idénticos hace que la tramitación jurídica sea menos costosa, pudiendo establecerse un sistema de tramitación típico y en cadena, y manteniéndose una alta rentabilidad económica por las comisiones que se devenguen respecto de las indemnizaciones y contraprestaciones obtenidas por las reclamaciones a los operadores.

## 9. Bibliografía

CANO MORIANO, G. *Estudio sobre la figura del precario*, Edersa, 2006.

DÍEZ-PICAZO, L.(. & Cámara Álvarez, M.d.l. 1987, *La doctrina de enriquecimiento injustificado: discurso leído el día 14 de diciembre de 1987, en el acto de su recepción como académico de número*, Civitas: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid.

FERNÁNDEZ MONTALVO, R., "Tres cuestiones relevantes en la jurisprudencia relativa a la administración local en 2005: subvenciones, ordenanzas municipales en el despliegue de redes de telecomunicación y legitimación del Estado y de las comunidades autónomas para impugnar actos de las entidades locales", *Anuario del Gobierno Local*, , no. 1, 2005, pp. 303-350.

FUENTES-LOJO LASTRES, A., *Comentarios a la nueva ley de Propiedad Horizontal*, J.M. Bosch Editor, S.l., 2003.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R., "Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas", *Anuario jurídico y económico escurialense*, vol. 46, no. 46, 2013, pp. 203-214.

NAVARRO COSTA, R., "Análisis de los conflictos en las comunidades de vecinos: aspectos jurídicos para mediadores. ", *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, 2007.

PÉREZ ALVAREZ, M.D.P., "La función social de la propiedad privada: Su protección jurídica", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, , no. 30, 2014, pp. 17-47.

QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. & VIDA FERNÁNDEZ, J., *Derecho de la regulación económica: IV, Telecomunicaciones*, Iustel, Madrid, 2009.

RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., "Las comunidades de propietarios frente a la colocación de veladores por establecimientos de hostelería", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, vol. 91, no. 751, 2005, pp. 2539-2586.

URIONDO, M.Á., "¿crisis? ¡qué va! entusiasmo español por estar siempre conectados", *Unidad Editorial Revistas, S.L.U*, Madrid, 2013.