



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto-Ley 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 42/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de noviembre de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN RELATIVA A LA CONSULTA PLANTEADA POR AUNACABLE, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, EN RELACIÓN CON LA PROPIEDAD DE LA RED INTERIOR INSTALADA EN LOS EDIFICIOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO-LEY 1/1998, DE 27 DE FEBRERO, SOBRE INFRAESTRUCTURAS COMUNES EN LOS EDIFICIOS PARA EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN.

I. ANTECEDENTES Y DELIMITACIÓN DE LA CONSULTA

Con fecha 4 de febrero de 2002, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de D. Javier Gerbolés de Galdiz, en nombre y representación de AUNACABLE S.A., Sociedad Unipersonal (en adelante AUNACABLE) en el que se plantea una consulta a esta Comisión en relación con la propiedad de la red interior instalada en los edificios con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación.

Dicha consulta comienza delimitando el concepto de Infraestructura Común de Telecomunicaciones en los términos previstos en el Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, el cual define éstas como aquellas que cumplen las funciones siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) Captación y adaptación de señales de radiodifusión sonora y televisión terrenal, y su distribución hasta los puntos de conexión situados en las distintas viviendas o locales del edificio.
- b) Proporcionar acceso al servicio telefónico básico y al servicio de telecomunicaciones por cable, mediante la infraestructura necesaria para permitir la conexión de las distintas viviendas o locales del edificio a las redes de los operadores habilitados.

De este modo, AUNACABLE estima:

- *“Que en el Reglamento que regula las Instalaciones Comunes de Telecomunicaciones actualmente vigente, aprobado por el Real Decreto 279/1999 de 22 de febrero, no aparece claramente regulada la propiedad de los cables utilizados para al prestación de servicios de telecomunicaciones (par de cobre principalmente) instalados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, permitiendo con ello que el operador dominante se arroge para sí dicho derecho por la vía de hecho*
- *Que la cuestión planteada es de máxima importancia dado que condiciona el despliegue de los nuevos operadores e impide que los usuarios potenciales puedan acceder a los servicios de banda ancha ofrecidos por los operadores de cable, debido a la dificultad de acceder a edificios ya contruidos donde resulta difícil la construcción de una Infraestructura de Acceso a Telecomunicaciones nueva.”*

Sobre la base de lo anterior, AUNACABLE considera que la red interior de los edificios contruidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998 debería entenderse que pertenece al inmueble en el que dichas redes están instaladas, en razón de los siguientes argumentos:

- *“Que el artículo 1.1 de la referida norma fija como objetivo de la misma establecer el régimen jurídico de las infraestructuras comunes de acceso a los servicios de telecomunicaciones en el interior de los edificios y reconoce el derecho de sus copropietarios y arrendatarios a instalar dichas infraestructuras, conectarse a ellas o adaptar las existentes. En el apartado segundo del artículo 1, define infraestructura común de acceso a servicios de telecomunicación incluyendo en este concepto, tanto las infraestructuras que ya existan como las que se vayan a instalar. De la lectura de este precepto podemos afirmar que esta norma establece el*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

régimen jurídico de dichas infraestructuras con independencia de que hayan sido instaladas o no y que se aplicará el régimen aquí establecido para todas aquellas infraestructuras que permitan realizar las funciones ya explicadas.

- *Que el art. 7 del mencionado Real Decreto-Ley establece que en el caso de que se realice la instalación de una infraestructura por concurrir alguna de las causas previstas en dicha norma, ésta pasará a formar parte del edificio como elemento común del mismo. Es decir, considera dichas infraestructuras como elementos comunes del edificio*
- *Que de acuerdo con el artículo 353 y ss. del Código Civil (“La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente”), en virtud del derecho de accesión, dicha red interior instalada con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, que discurre por elementos comunes del inmueble, también pertenecería a los propietarios del inmueble (comunidad de propietarios) en tanto no se demostrara lo contrario.*
- *Que por analogía con la regulación que permitió la liberalización del mercado de terminales (Real Decreto-Ley 1.304/1994), habrían de establecerse los mecanismos necesarios de normalización, a fin de que, efectivamente, con la conexión al Punto de Terminación de Red donde finalizara la responsabilidad del operador dominante, se permitiera que los operadores alternativos accedieran a la red interior de los edificios.”*

Expuestos estos argumentos, AUNACABLE concreta su consulta en la siguiente cuestión:

Que se aclare a quién pertenece la propiedad de la red interior de los edificios construida con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero y, en consecuencia, la procedencia de realizar las actuaciones necesarias que permitan a los operadores alternativos acceder a la red interior de los edificios a través de puntos de terminación de red normalizados.

II. OBJETO DEL INFORME.

El presente informe tiene por objeto dar respuesta a la cuestión planteada por AUNACABLE, en relación con los argumentos expuestos en el escrito de consulta remitido a esta Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para ello, se parte, en el marco del Derecho de las Telecomunicaciones, del análisis del contenido del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de la normativa sobre Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones, así como del estudio del Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, para determinar el modo de acceso a la red interior de los edificios construidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998.

Asimismo, en el ámbito del Derecho Civil, se procede al estudio tanto del artículo 396 del Código Civil, como del artículo 17.2 de la Ley 49/1960, sobre Propiedad Horizontal, ambos artículos modificados por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, a través de la Disposición Adicional y el artículo 13 de la citada norma respectivamente.

III. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

El Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, otorga en su artículo 29.2 a), a esta Comisión, la siguiente competencia:

“Resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios.”

Con carácter general, ha de entenderse que las consultas que regula el artículo transcrito pueden versar, principalmente, sobre los siguientes ámbitos:

- Los actos y disposiciones dictadas por esta Comisión.
- Las normas que han de ser aplicadas por esta Comisión.
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La consulta que plantea AUNACABLE se formula al amparo de esta competencia de la Comisión que se recoge en el artículo 29.2 a) del Real Decreto 1994/1996, ya que la cuestión que es objeto de dicha consulta se refiere a la propiedad de la infraestructura utilizada para la prestación de servicios de telecomunicaciones instalada con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conexión con el derecho de acceso de los usuarios a nuevos servicios, y por ende con el acceso de los nuevos operadores a potenciales abonados, materias que están reguladas en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la LGTel en lo relativo a la interconexión al acceso a las redes públicas y a la numeración, y en el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes.

IV. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL REAL DECRETO-LEY 1/1998, SOBRE INFRAESTRUCTURAS COMUNES EN LOS EDIFICIOS PARA EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN.

El Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, regula la instalación de las mencionadas infraestructuras (en adelante ICTs) en edificios acogidos al régimen de Propiedad Horizontal, y en los dedicados en todo o en parte a arrendamiento por tiempo superior a un año (salvo los que alberguen una única vivienda).

En su artículo 3 establece la obligatoriedad de la instalación de las mismas en edificios de nueva construcción, entendiéndose como tales los construidos o rehabilitados desde la entrada en vigor del RD-Ley 1/1998 (el 1 de marzo de 1998), o los finalizados después de transcurridos 8 meses desde dicha fecha.

Asimismo, en su artículo 4, se prevé la instalación de la ICT en edificios ya construidos, estableciéndose las condiciones para llevarse a cabo, entre las que aparece como requisito previo indispensable la existencia de una decisión al respecto adoptada por el propietario, o en su caso, mediante acuerdo de la comunidad de propietarios (*“por al menos un tercio de sus integrantes, que representen a su vez al menos un tercio de las cuotas de participación en los elementos comunes de la propiedad”*). Del mismo modo, el artículo 9 establece el derecho de los copropietarios o arrendatarios que deseen recibir los servicios de telecomunicaciones indicados en el artículo 1.2, a instalar una ICT a su costa, previa comunicación al presidente, en el caso de que no exista una infraestructura común, ni acuerdo comunitario para la adaptación de la preexistente, o habiendo acuerdo no se llevase a efecto en el plazo de tres meses.

En el artículo 6 se regula la obligación de instalación de la ICT en edificaciones ya construidas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998 o que se concluyan en el plazo de ocho meses desde dicha entrada en vigor, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: que el número de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

antenas instaladas sea superior a un tercio del número de viviendas y locales (habrán de sustituirse por una ICT en el plazo de 6 meses), o que la Administración competente considere peligrosa o antiestética la colocación de antenas individuales en un edificio. En todo caso, no será obligatoria la instalación de la ICT en edificaciones ya construidas que no reúnan condiciones para soportarla, de acuerdo con informe emitido por la Administración competente.

En conclusión, podemos decir que en virtud de lo establecido en el Real Decreto-Ley 1/1998, se establecerán ICTs:

a) De forma obligatoria:

- En los edificios construidos o rehabilitados desde la entrada en vigor del RD-Ley 1/1998 (el 1 de marzo de 1998).
- En los edificios finalizados después de transcurridos 8 meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998.
- En los edificios construidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, cuando el número de antenas instaladas sea superior a un tercio del número de viviendas y locales (habrán de sustituirse por una ICT en el plazo de 6 meses), o en el caso de que la Administración competente considere peligrosa o antiestética la colocación de antenas individuales en un edificio.

b) De forma voluntaria: en aquellos edificios en los que no siendo su instalación obligatoria,

- Se haya adoptado una decisión al respecto por el propietario, o en su caso, acuerdo de la comunidad de propietarios. Dicho acuerdo deberá ser aprobado por al menos un tercio de sus integrantes, que representen a su vez al menos un tercio de las cuotas de participación en los elementos comunes de la propiedad.
- Cualquier copropietario o arrendatario haya decidido instalar una ICT a su costa, previa comunicación al presidente, en el caso de que no exista una infraestructura común, ni acuerdo comunitario para la adaptación de la preexistente, o habiendo acuerdo no se llevase a efecto en el plazo de tres meses.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, de lo establecido en la normativa sobre ICTs se desprende que, con relación a los inmuebles construidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, el legislador no impone con carácter general la instalación de ICTs por parte de los propietarios de los inmuebles. Previéndose únicamente dicha instalación a título excepcional, en los supuestos anteriormente referenciados.

Establecido el ámbito de aplicación de la normativa sobre ICTs, es necesario señalar que la consulta de AUNACABLE se plantea dentro del marco de las edificaciones no obligadas a la instalación de ICTs y que no han acordado su instalación voluntaria. En este sentido, las instalaciones de referencia no pueden ser consideradas ICTs, y por tanto no les es de aplicación a las mismas el artículo 7.1 del Real Decreto-Ley 1/1998 que establece que *“en el caso de que se realice la instalación de una infraestructura por concurrir alguna de las causas previstas en los artículos precedentes, ésta pasará a formar parte del edificio.”*

En este sentido, sobre la base de los argumentos expuestos, esta Comisión entiende que, mientras no se incurra en los citados supuestos previstos por el legislador en la normativa de referencia, aquellos edificios construidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, seguirán utilizando la red interior de los edificios, que no serán considerados ICT.

A mayor abundamiento, es necesario señalar que esta Comisión ya ha dictado Resolución sobre una solicitud de intervención presentada por Madritel Telecomunicaciones, S.A. (en adelante MADRITEL), con relación a determinadas actuaciones de Telefónica, S.A. (en adelante TELEFÓNICA) en materia de cableado interno de edificios de viviendas situados en la Comunidad Autónoma de Madrid, pronunciándose en el mismo sentido que la actual contestación a la Consulta planteada por AUNACABLE.

En el escrito de solicitud de intervención presentado por MADRITEL se cuestionaba la licitud de la actuación de TELEFÓNICA al solicitar permisos a los presidentes de las comunidades de propietarios de los edificios construidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998 para sustituir la red de cableado interno de los mismos alegando su obsolescencia, sin informar a dichos presidentes acerca de la obligatoriedad de construir una infraestructura común de acceso a servicios de telecomunicación. Al respecto, esta Comisión dictó Resolución estableciendo que los inmuebles que no son de nueva construcción no están obligados con carácter general a la instalación de ICTs, quedando esta obligación sujeta a la concurrencia de los supuestos contenidos en el artículo 6.1 del citado Real Decreto-Ley.

De este modo, entendió esta Comisión que en tanto no se incurriese en los citados supuestos excepcionales previstos por el legislador, no constituiría



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infracción alguna de la normativa reguladora de ICTs, la sustitución por un operador de telecomunicaciones del cableado interno instalado en edificios ya contruidos, así como la ausencia, en los escritos de solicitud de los correspondientes permisos, de información relativa a la construcción de una infraestructura común de acceso a servicios de telecomunicación.

V. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 396 DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL ARTÍCULO 17.2 DE LA LEY 49/1960, DE PROPIEDAD HORIZONTAL MODIFICACIONES OPERADAS POR LA LEY 8/1999, DE 6 DE ABRIL, DE REFORMA DE LA LEY 49/1960, DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

Como ya apuntábamos en el epígrafe segundo, relativo al objeto del informe, la Ley 8/1999, de 6 de abril, ha llevado a cabo una serie de modificaciones y reformas que son de suma trascendencia en el estudio de la presente consulta.

A tal efecto, es necesario analizar tanto su Disposición Adicional Única, por la que se modifica el contenido del artículo 396 del Código Civil, relativo a los elementos comunes de los edificios, como su artículo 13 por el que se establece una nueva redacción del artículo 17.2 de la Ley 49/1960, 21 de Julio, sobre Propiedad Horizontal, relativo a los acuerdos de la Junta de propietarios.

En este sentido, el artículo 396 del Código Civil antes de la reforma quedaba redactado en los siguientes términos:

“Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquel a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres. (...)”

Con arreglo a la modificación introducida por la Ley 8/1999 la redacción del mismo precepto pasa a ser la siguiente:

“Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquellos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles (...)

Como se desprende de su lectura, tras la reforma, el artículo 396 del Código Civil procede a una enumeración más exhaustiva de aquellos elementos que se consideran comunes en el ámbito de la Propiedad Horizontal incluyéndose, entre otros, *“las instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación”*.

Esta inclusión de forma explícita, de las “instalaciones de telecomunicación” dentro de los elementos comunes de un edificio, a diferencia de lo contemplado con anterioridad a la modificación de dicho precepto, viene a incorporar lo establecido en el Real Decreto-Ley 1/1998, sobre ICTs, utilizando la reforma para el reconocimiento de las nuevas tecnologías al servicio de las Comunidades de Propietarios.

De este modo, cuando el actual artículo 396 del Código Civil habla de “instalaciones de telecomunicación”, hemos de entender dicha expresión referida a las infraestructuras comunes de telecomunicaciones. Es decir, las instalaciones de telecomunicaciones pasan a ser consideradas elementos comunes de los edificios como consecuencia de la adaptación de la Ley de Propiedad horizontal a la normativa sobre ICTs.

Esta consideración se deriva, asimismo, de la nueva redacción del artículo 17.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, el cual incorpora las normas que afectan a la adopción de acuerdos por las comunidades de propietarios contenidas en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Real Decreto-Ley sobre infraestructuras comunes de telecomunicaciones. En lo que al objeto del presente informe interesa, dicho artículo señala en relación con las ICTs, que *“la nueva infraestructura instalada tendrá la consideración, a los efectos establecidos en esta Ley, de elemento común”*.

En concreto, establece este precepto que,

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

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

Sin perjuicio de lo establecido anteriormente respecto a los gastos de conservación y mantenimiento, la nueva infraestructura instalada tendrá la consideración, a los efectos establecidos en esta Ley, de elemento común.”

De lo anterior se desprende que la consideración de las “instalaciones de telecomunicación” como elemento común dentro del artículo 396.1 del Código Civil tiene el siguiente fundamento:

En primer lugar, se aprueba el Real Decreto-Ley 1/1998, sobre infraestructuras comunes de telecomunicaciones en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, por el que se establece el marco jurídico que garantiza a los arrendatarios y copropietarios de los edificios en régimen de propiedad



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

horizontal el acceso a los servicios de telecomunicaciones mediante la instalación de una “infraestructura común de telecomunicaciones”.

Posteriormente, se aprueba la Ley 8/1999, de reforma de la Ley 49/1960, de propiedad horizontal, la cual, entre otras cosas, incorpora la nueva normativa sobre ICTs a la Ley de propiedad Horizontal y al Código Civil.

Así a tal efecto, de un lado, actualiza el contenido del artículo 17.2, incorporando a éste lo previsto en el Real Decreto-Ley 1/1998 sobre ICTs, en lo relativo a la adopción de acuerdos sobre ICTs y a la consideración de dichas infraestructuras como elemento común del edificio. De otro, modifica la redacción del artículo 396 del Código Civil, incluyendo de forma expresa, entre la enumeración de elementos comunes, las “instalaciones de telecomunicación” con el objeto de adecuar su contenido a lo establecido en el artículo 17.2 anteriormente comentado y por ende al Real Decreto-Ley 1/1998.

Tras el análisis de la normativa civil realizado, ha quedado establecido que la red interior de telecomunicaciones de los edificios, instalada con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, no puede considerarse elemento común y, por tanto, no es propiedad de la comunidad de propietarios. No obstante, ahondando en este aspecto, podríamos dar un paso más en orden a determinar si dicha red está o no adscrita a la concesión de Telefónica.

Con este objetivo, se ha llevado a cabo un estudio meticuloso y pormenorizado de los contratos suscritos entre el Estado y Telefónica con fecha 28 de agosto de 1924, 31 de octubre de 1946, y 29 de noviembre de 1991, prestando especial atención a aquellas bases y cláusulas que hacen referencia a la afectación a la concesión de ésta última de las diversas instalaciones telefónicas que actualmente forman parte de su activo.

Del mismo modo, se ha analizado en profundidad el contenido del Real Decreto 8/1997, de 10 de enero de aplicación del régimen de autorización administrativa previa a Telefónica de España, S. A., y a otra sociedad de su grupo, al recogerse en el mismo diversos aspectos que repercuten en la actual situación jurídico-patrimonial de TESAÚ. En dicho Real-Decreto se establece la necesaria autorización administrativa para la adopción, por parte de Telefónica de España, S. A., y Telefónica Servicios Móviles, S. A., de determinados acuerdos especialmente relevantes, entre los que están incluidos la enajenación o el gravámen de las redes de abonado.

En lo referente al estudio de los contratos suscritos entre el Estado y Telefónica, tanto en el contrato de 28 de agosto de 1924, como en el aprobado mediante Decreto de 31 de octubre de 1946, se establecen diferentes medios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adquisición de activos por parte de ésta. Entre ellos se recoge la afectación por parte del Estado a la concesión de esta entidad de todas las instalaciones y propiedades telefónicas explotadas en ese momento por el primero, así como aquellas otras que debían revertir al mismo a tenor de las respectivas concesiones. Telefónica ostentaba igualmente el derecho de adscribir de forma directa a su concesión las instalaciones y propiedades de los diferentes concesionarios existentes en ese momento. Finalmente, quedaban del mismo modo incluidas dentro del ámbito de la concesión de Telefónica aquellas otras instalaciones y propiedades que fuese construyendo y/o adquiriendo.

En el contrato de 29 de noviembre de 1991, actualmente en vigor, se recoge el derecho al establecimiento por parte de Telefónica de la red e infraestructura necesaria para la prestación de los servicios portadores o finales que se otorgan en el contrato referido.

Todos los bienes adquiridos por Telefónica desde 1924, lo han sido en su condición de prestador del servicio público telefónico, continuando actualmente los mismos bajo el régimen concesional establecido en el todavía vigente contrato suscrito entre el Estado y Telefónica de España, S.A. de 1991.

En efecto, si bien es cierto que desde la liberalización efectuada en 1998 se produjo la despublificación del servicio, aún no ha sido transformado el título concesional conforme a lo establecido en las Disposiciones transitorias primera y octava de la LGTel y la Disposición transitoria segunda de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante OLI).

Será en el momento de la efectiva transformación del título cuando se concretará la situación jurídico-patrimonial de TESAÚ, determinándose aquellos derechos y obligaciones del actual concesionario que permanecerán invariables y cuales sufrirán modificaciones, de acuerdo con los preceptos ya apuntados anteriormente.

La Disposición transitoria primera de la LGTel dispone que *"el órgano administrativo que otorgó la concesión deberá dictar resolución expresa transformándola, según proceda, conforme a esta Ley, en licencia individual o en autorización general. En dicha resolución deberá hacerse declaración de anulación del título habilitante inicial, así como expresa referencia a los derechos y obligaciones derivados de aquél, distintos de los que resultan de la nueva regulación, que se mantienen. En todo caso, aquellos derechos y obligaciones, no podrán suponer la conservación de ventajas competitivas para*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los antiguos titulares que sean incompatibles con lo establecido en esta Ley o el menoscabo de las facultades de quienes hubiesen obtenido títulos habilitantes al amparo de ella. La resolución transformadora podrá otorgar la prórroga de determinados derechos hasta más allá del 1 de agosto de 1999, siempre que ello no suponga el mantenimiento de derechos especiales y exclusivos, ni perjudique a otros operadores".

Asimismo, en relación con la transformación del contrato concesional de TESAU, la Disposición transitoria octava, apartado 2, de la LGTel establece que *"a efectos de fijar el contenido de los derechos y obligaciones determinados en el citado título concesional que mantendrían su eficacia tras la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa audiencia a Telefónica de España, Sociedad Anónima, informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y dictamen del Consejo de Estado, adoptará el oportuno acuerdo".*

La Disposición transitoria segunda de la OLI, por su parte, establece una regulación idéntica a la recogida en la Disposición transitoria octava de la LGTel.

De todo lo expuesto con anterioridad, se concluye una situación de interinidad en lo que al régimen jurídico-patrimonial de TESAU se refiere, hasta que se produzca la transformación del título indicada. Dicha transformación conllevará una definitiva clarificación de la situación jurídico-patrimonial de la operadora.

No obstante, a los efectos del presente informe, cabe concluir que las redes interiores de los edificios, construidas por TESAU antes de la entrada en vigor de la normativa sobre ICTs, están afectas a su concesión.

Para finalizar, y procediendo al análisis de la naturaleza jurídica de las canalizaciones que albergan las instalaciones de telecomunicaciones, puede llegarse a la conclusión de que las mismas son elementos comunes de los edificios, tras el análisis de la normativa existente antes y después de efectuarse la reforma en este ámbito por la Ley 8/1999, de 6 de abril.

El contenido del artículo 396 del Código Civil antes de la reforma, recogía de forma expresa el derecho inherente de copropiedad sobre los elementos del edificio necesarios para el adecuado uso y disfrute de aquellos pisos, locales o partes de ellos, que pudieran ser objeto de propiedad separada, citándose expresamente las canalizaciones.

Dentro de dichas canalizaciones se entendía que se encontraban incluidas las destinadas a albergar las instalaciones de telecomunicaciones, del mismo modo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que podían englobarse en este ámbito, a modo de ejemplo, las que afectaban al suministro de gas o electricidad.

Una vez operada la reforma antedicha, se realiza en el artículo 396 una concreción de aquellos elementos que reciben la consideración de comunes en el ámbito de la propiedad horizontal y se incorpora lo establecido en el Real Decreto-Ley 1/1998. De este modo, tal y como se señaló anteriormente, cuando el actual artículo 396 del Código Civil habla de “instalaciones de telecomunicación”, hemos de entender dicha expresión referida a las infraestructuras comunes de telecomunicaciones, que, de acuerdo con su normativa específica incluye tanto las redes de telecomunicaciones, como la obra civil que las alberga (esto es, canalizaciones, conducciones y recintos).

Así, aún no viniendo recogidas expresamente en el mencionado artículo las canalizaciones dedicadas a albergar las instalaciones para los servicios de telecomunicaciones, de acuerdo a la nueva redacción, se consideran elemento común al englobarse en el concepto de ICT.

VI. ACCESO A LOS SERVICIOS DE BANDA ANCHA OFRECIDOS POR LOS OPERADORES DE CABLE A TRAVÉS DEL ACCESO AL SUBBUCLE.

Una vez determinada la propiedad de la red interior de los edificios construidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, es necesario determinar la forma de acceso a dicha red por parte de los nuevos operadores entrantes.

En este sentido se pronuncia el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes (en adelante Reglamento de Acceso al Bucle de Abonado). En él se establecen las condiciones en las que los operadores que tengan la consideración de dominantes en el mercado de redes públicas telefónicas fijas y servicios telefónicos fijos disponibles al público, proveerán a otros operadores el acceso al bucle de abonado y recursos asociados.

A estos efectos se considera bucle de abonado, los elementos que forman parte de la red pública telefónica fija que conectan el punto de terminación de red, donde finaliza la responsabilidad del operador dominante, con el repartidor general o instalación equivalente de la central local de la que depende. Siendo el subbucle la parte del bucle de abonado que conecta el punto de terminación de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

red (en adelante PTR) donde finaliza la responsabilidad del operador dominante, con un punto de concentración o un punto de acceso intermedio.

El Real Decreto 2304/1994, de 2 de diciembre, sobre especificaciones técnicas del punto de terminación de red de la red telefónica conmutada y los requisitos mínimos de conexión de las instalaciones privadas de abonado, define el PTR, en el artículo 1.1, como *“el elemento físico de la red telefónica conmutada donde termina cada línea de suministro del servicio telefónico y al que se conecta la instalación privada que une los distintos equipos que permiten la utilización del servicio telefónico básico de cada abonado”*.

Por su parte, el reciente Borrador de Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones, transpone la definición de PTR contenida en la Directiva 220/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Al efecto, en su Anexo, define PTR como *“el punto físico en el que el abonado accede a una red pública de comunicaciones. Cuando se trate de redes en las que se produzcan operaciones de conmutación o encaminamiento, el punto de terminación de red estará identificado mediante una dirección de red específica, la cual podrá estar vinculada al número o al nombre de un abonado. El punto de terminación de red es aquel en el que terminan las obligaciones de los operadores de redes y servicios y al que pueden conectarse los equipos terminales”*.

Atendiendo a estas definiciones, principalmente a la de bucle y subbucle de abonado, la red interior de los edificios construidos antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998 formaría parte del subbucle de abonado, constituyendo el último tramo del mismo desde que la red se introduce en el edificio hasta llegar al PTR (cuya ubicación se encuentra en dichas instalaciones en el domicilio del abonado y no en la base del edificio como ocurre en el caso de las ICTs).

El mencionado Reglamento de Acceso al Bucle de Abonado tiene como fin el alcanzar una situación de aumento de la competencia posibilitando una mayor apertura en todos los elementos que componen la cadena de provisión de servicios de telecomunicaciones. Así, se establece en su exposición de motivos que el acceso por operadores autorizados al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, permitirá la prestación más competitiva de servicios de telecomunicaciones de alta velocidad, propiciando que la innovación tecnológica se extienda de manera más rápida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con arreglo a lo establecido en el Reglamento de referencia, se consideran operadores autorizados con derecho a obtener acceso al bucle de abonado de los operadores dominantes, entre otros, los operadores que dispongan de títulos habilitantes otorgados al amparo de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre de las Telecomunicaciones por Cable.

Corroborado el derecho de AUNACABLE a acceder al bucle y por tanto a la red interior de los edificios, como operador que dispone de título habilitante otorgado al amparo de la Ley 42/1995, sólo restaría el determinar la forma de acceso y las condiciones aplicables a éste.

El artículo 3 del Reglamento de Acceso al Bucle de Abonado, determina que las condiciones de acceso se establecerán por acuerdo entre las partes que deberá formalizarse en un plazo máximo de 3 meses, salvo que las mismas convengan ampliarlo.

Asimismo dispone que los operadores dominantes tendrán la obligación de disponer de una oferta de acceso al bucle de abonado a la que podrán acogerse los operadores autorizados, y atenderán las solicitudes razonables a los operadores autorizados en condiciones transparentes equitativas y no discriminatorias, pudiendo rechazarlas únicamente sobre la base de criterios objetivos en relación con su viabilidad técnica o la necesidad de mantener la integridad de la red.

De este modo, AUNACABLE podrá solicitar el acceso al bucle o al subbucle a Telefónica, como operador dominante en telefonía fija, acogiéndose a las condiciones publicadas por ésta en su Oferta de Acceso al Bucle. Tras la solicitud, formalizarán un acuerdo en el periodo máximo de tres meses previsto en el artículo 3 del Reglamento del acceso al bucle de abonado, pudiendo acudir en caso de conflicto a esta Comisión en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Una vez alcanzado el acuerdo, éste deberá ser comunicado a esta Comisión y al Ministerio de Ciencia y Tecnología en un plazo máximo de diez días desde su formalización.

A mayor abundamiento, es necesario señalar que con fecha 17 de Julio de 2002, ha tenido entrada en esta Comisión escrito presentado por AUNACABLE, en el que solicita una modificación de la Oferta de Acceso al Bucle de abonado de Telefónica de España, S.A.U.. En el exponendo tercero *in fine* ratifica las argumentaciones ofrecidas por esta Comisión en el presente informe. En este sentido, declara de forma literal que,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“ (...) dado que en los edificios ya construidos que carecen de ICT, de acuerdo con el RD 279/1999, no existe un punto de terminación de red en la base del edificio donde finalice la responsabilidad del operador dominante, como ocurre en edificios con ICT, sino que el punto de terminación de red se encuentra en el domicilio de los usuarios; y dado que el operador dominante debe permitir el acceso a su red también en puntos intermedios del bucle de acceso (subbucle), y que está obligado a implantar en su red los medios necesarios para la provisión del acceso desagregado, habría de regularse en la Oferta de Acceso al Bucle del Operador Dominante (OBA), el establecimiento de un punto de acceso normalizado por parte del operador dominante que permita el acceso a la red de telefonía instalada en el interior de los edificios como último tramo de acceso al bucle desagregado del operador dominante, puesto que el Reglamento de Acceso al Bucle ya establece las bases para ello, como ha sido explicado”.

Con fecha 24 de octubre 2002 se ha dictado Resolución sobre la citada solicitud, en la que se acuerda no acceder a la modificación de la OBA. Así, esta Comisión establece que, en virtud al principio de mínima intervención, y de acuerdo a lo establecido por la normativa vigente, ambas entidades deberán llegar a un acuerdo sobre las condiciones que regirán el servicio de acceso al subbucle de abonado, en el que se detallarán todos los aspectos técnicos y procedimentales relacionados con el mismo, pudiendo acudir a esta Comisión en caso de conflicto.

VII. POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE UN ELEMENTO COMÚN POR ACCESIÓN.

En el exponendo décimo de la consulta efectuada por AUNACABLE, se alega la posibilidad de considerar la red de telecomunicación interior de los edificios instalada *“con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998”* como elemento común en virtud del derecho de accesión, y por tanto perteneciente a la Comunidad de Propietarios. Al respecto, es necesario señalar que la doctrina de la accesión no resulta de aplicación al supuesto de hecho que nos ocupa.

Así queda establecido en la Sentencia de 14 de Febrero de 1985 de la Audiencia Territorial de Oviedo, la cual entra a determinar si la calificación de los espacios discutidos como comunes, ha de serlo por naturaleza o destino, o por el mecanismo de la accesión de inmuebles del artículo 358 del Código Civil. En relación con ello, establece en su considerando segundo que no cabe entender que exista la mencionada categoría de elementos comunes por accesión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se transcribe literalmente la sección de dicho considerando que apoya esta tesis:

“Que para resolver el problema es preciso partir del principio de que bajo el régimen especial regulado en el artículo 396 del Código Civil y en la Ley de 21 de Julio de 1960, todo inmueble sometido a aquel está integrado por dos diferentes tipos de propiedad, una singular, exclusiva e individualizada sobre espacios delimitados y susceptibles de aprovechamiento independiente, y otra instaurada en copropiedad de todos los dueños de viviendas y locales respecto a los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes, que a su vez han de serlo, ya por naturaleza, impuesta por la función que desempeñan, ya por destino fijado por la voluntad comunitaria, sin que en ningún caso pueda hablarse de un tercer tipo de elementos, que serían comunes por accesión, tipificación que la Ley no recoge y que no es aplicable en uso de un indebido ensanchamiento de la analogía o como pretexto para hacer entrar en juego la equidad [...]”.

VIII. CONCLUSIONES

Primera.- Los edificios construidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998 no están obligados con carácter general a la instalación de ICTs por parte de los propietarios de los inmuebles. Dicha instalación únicamente está prevista de forma obligatoria, a título excepcional, en los supuestos en que el número de antenas instaladas sea superior a un tercio del número de viviendas y locales, o en el caso de que la Administración competente considere peligrosa o antiestética la colocación de antenas individuales en un edificio, sin perjuicio de la posibilidad de su instalación voluntaria en los términos ya explicados.

Segunda.- Que las reformas llevadas cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril, en los artículos 396 del Código Civil y 17.2 de la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal, entre otras, se efectúan como consecuencia necesaria de la promulgación del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, con el objetivo de adaptar el régimen normativo general en Propiedad Horizontal a la regulación sectorial de telecomunicaciones.

Tercera.- Que no existiendo una referencia expresa en la legislación vigente sobre la propiedad de las redes interiores de los edificios instaladas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, ésta ha de considerarse que está afecta a la concesión del operador que la instaló, no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pudiendo entender que constituye un elemento común del edificio y por tanto atribuir la propiedad de la misma a la comunidad de propietarios.

Cuarta.- Que la red interior de los edificios construidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998 forma parte del subbucle de abonado atendiendo a la definición que del mismo se recoge en el artículo 2 del Reglamento de Acceso al Bucle de Abonado *“parte del bucle de abonado que conecta el punto de terminación de red donde finaliza la responsabilidad del operador dominante, con un punto de concentración o un punto de acceso intermedio”*.

Quinta.- Que AUNACABLE se considera operador autorizado con derecho a acceder al bucle y por tanto a la red interior de los edificios. Que en virtud de lo anterior AUNACABLE podrá solicitar el acceso al bucle o al subbucle a Telefónica, acogiéndose a las condiciones publicadas por ésta en su Oferta de Acceso al Bucle, debiendo Telefónica atender su solicitud en condiciones transparentes equitativas y no discriminatorias, pudiendo rechazarla únicamente sobre al base de criterios objetivos en relación con su viabilidad técnica o la necesidad de mantener la integridad de la red.

Sexta.- Que de conformidad con lo establecido jurisprudencialmente, no puede existir un tercer tipo de elementos comunes *“por accesión”*, por lo que no podría considerarse a las redes para la prestación de servicios de telecomunicaciones instaladas antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, como tales.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes