



Roj: **STS 5726/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5726**

Id Cendoj: **28079119912014100023**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **23/12/2014**

Nº de Recurso: **1428/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE LUIS CALVO CABELLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4885/2012,**
STS 5726/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Diciembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo constituida en Pleno, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación núm. 1428/2012, interpuesto por el procurador don Rafael Sánchez-Izquierdo Nieto, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 de Madrid, contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso núm. 82/2012, procedente de los autos de juicio ordinario núm. 1040/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid. Es parte recurrida don Alexis .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de noviembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid, poniendo término a los autos de juicio ordinario núm. 1.041/2011, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es la siguiente:

«DESESTIMANDO LA DEMANDA formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. de la Fuente Bravo, en nombre y representación de D. Alexis frente a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 N° NUM000 de MADRID, representada por el Procurador Sr. Sánchez- Izquierdo Nieto, ABSUELVO a la demandada de las pretensiones frente a ella ejercitadas, condenado al demandante al pago de las costas procesales»

SEGUNDO.- El 23 de marzo de 2012, la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, cuya parte dispositiva es la siguiente:

«ESTIMANDO el recurso de apelación planteado por D. Alexis representado por la Sra. Procuradora Dña. Silvia De La Fuente Bravo, contra Sentencia de fecha 2 de Noviembre de 2011 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 54 de Madrid en autos de Juicio Ordinario n° 1040/11 promovidos a instancia de la citada parte contra Comunidad de Propietarios de CALLE000 n° NUM000 de Madrid representada por el Sr. Procurador D. Rafael Sánchez Izquierdo Nieto, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la referida resolución, que queda sin efecto, y en su lugar, ESTIMANDO la demanda planteada por D Alexis contra COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de CALLE000 n° NUM000 de Madrid, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la nulidad del Acuerdo adoptado en la Junta de Propietarios del día 8 de Junio de 2010, en referencia a la aprobación de la forma de pago de derrama para el abono de las obras de instalación del ascensor en el inmueble Imponiendo las costas procesales generadas en primera instancia a la parte apelante. No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada. Con devolución del depósito constituido.

CONTRA ESTA SENTENCIA NO CABE RECURSO ALGUNO POR RAZÓN DE LA CUANTÍA, PUDIENDO EN SU CASO INTERPONERSE RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL SI CONCURREN LAS CIRCUNSTANCIAS



PREVISTAS EN EL ART. 477.2.3 ° Y 3 DE LA LEC , Y TAMBIÉN EN SU CASO, EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL EN LA FORMA PREVISTA EN LA DF.16° LEC , EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 469 LEC ».

TERCERO.- Mediante escrito de 3 de mayo de 2012, el procurador don Rafael, Sánchez-Izquierdo Nieto, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios CALLE000 , núm. NUM000 , interpuso recurso de casación con base en «Infracción de lo dispuesto en el artículo 17.1º párrafos segundo y tercero de la Ley de Propiedad Horizontal , por aplicación indebida de la doctrina jurisprudencial establecida por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de septiembre de 2010 , siendo ponente de la misma Dª Encarnación Roca Trías».

CUARTO.- Por auto de 12 de febrero de 2013, la Sala acordó admitir el recurso de casación por concurrir los requisitos legales.

QUINTO.- Mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2013 en el Registro General del Tribunal Supremo, doña Silvia de la Fuente Bravo, en nombre y representación de don Alexis se opuso al recurso.

SEXTO.- Por providencia de 1 de septiembre de 2014, la Sala señaló el día 14 de octubre de 2014, para deliberación, votación y fallo. Actuaciones que fueron suspendidas por convocarse Pleno de esta Sala para resolverlas, quedando fijado para ello el 16 de diciembre de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Luis Calvo Cabello**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 9.1 e) de la Ley de Propiedad Horizontal disponía el 8 de junio de 2010, fecha del acuerdo de la Comunidad de Propietarios debatido en el proceso, -y dispone hoy- que cada propietario debe contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. Y el artículo 3 de la misma Ley disponía (hoy lo hace el artículo 17.6) que la cuota atribuida solo podría variarse por acuerdo unánime de los propietarios.

Pues bien, la cuestión debatida en las dos instancias, también ahora ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en el número NUM000 de la CALLE000 , de Madrid, consiste en determinar si, cuando la Comunidad pretende separarse de la normativa transcrita para repartir los gastos de la instalación de un ascensor, es suficiente el quórum propio de dicha instalación (mayoría de las tres quintas partes de las cuotas de participación, a tenor de la redacción del artículo 17.1ª de la Ley de Propiedad Horizontal en la fecha del acuerdo debatido; mayoría simple, en el momento actual, a tenor del artículo 17.2) o es necesaria la unanimidad.

SEGUNDO.- Para resolver adecuadamente tal cuestión, conviene recordar las decisiones adoptadas en las dos instancias y las razones en que se fundamentan.

a) El Juzgado de Primera Instancia entendió que no era precisa la unanimidad, «bastando se cumplan las mayorías exigidas legalmente para la instalación del servicio en cuestión [el ascensor]». Decisión que apoyó en la circunstancia de que el acuerdo sobre el pago de los gastos está directamente asociado al acuerdo sobre la instalación, lo que, según la sentencia de esta Sala de 13 de septiembre de 2010 , lleva consigo que la mayoría exigible sea la del artículo 17.1ª, párrafo segundo (tres quintos de las cuotas de participación). Por otro lado, argumentó que si el acuerdo sobre el pago exigiera unanimidad, el acuerdo sobre la instalación del ascensor quedaría de hecho sujeto a la unanimidad, pues «al propietario disidente con la instalación del ascensor le bastaría con no aprobar el régimen de distribución de gastos».

b) La Audiencia Provincial anuló la decisión del Juzgado porque entendió que el artículo 17.1ª de la Ley de Propiedad Horizontal no dice que el reparto del pago de los gastos de la instalación del ascensor requiera la misma mayoría que el acuerdo sobre la instalación; que la decisión sobre la forma de pago no es una cuestión inherente al acuerdo de instalación; que como el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal obliga a participar en los gastos según las cuotas de participación, la alteración de estas debe ser acordada por unanimidad; y que gravar a los comuneros de los pisos altos contraría el hecho de que la instalación del ascensor revaloriza la finca en su totalidad.

TERCERO.- *Enunciación y planteamiento del recurso de casación*

Al amparo del artículo 477, 1 y 2. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , núm. NUM000 , atribuye a la Audiencia Provincial haber infringido el artículo 17.1, párrafos segundo y tercero de la Ley de Propiedad Horizontal y haber aplicado indebidamente la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia de 13 de septiembre de 2010 .



Las razones aducidas para demostrar esa vulneración son las siguientes:

a) El acuerdo sobre el pago de los gastos es inherente al acuerdo sobre la instalación, pues si se exigiera unanimidad se provocaría un bloqueo en la instalación del ascensor que pretende evitar la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas discapacitadas.

b) Aunque el artículo 17 no diga expresamente que la mayoría para la aprobación del pago de los gastos sea la de tres quintos de las cuotas de participación, la interpretación del Juzgado de Primera Instancia (los acuerdos están vinculados entre sí) no es contraria al artículo 17.

c) La interpretación del Juzgado se apoya en la doctrina de la Sala contenida en las sentencias de 13 de septiembre de 2010 y 7 de noviembre de 2011 .

d) La Audiencia Provincial infringió, pues, la doctrina de la Sala contenida en la sentencia de 13 de septiembre de 2010, cuyo pronunciamiento cuarto dice así: «Se declara como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor».

CUARTO.- *Estimación del motivo*

El recurso debe ser estimado porque la Audiencia Provincial, como se afirma en él, infringió la transcrita doctrina de la Sala.

Con la finalidad de favorecer la instalación de los ascensores, la Sala, en dos sentencias de 18 de diciembre de 2008 , que no declararon doctrina jurisprudencial en sus respectivos fallos por ser desestimatorias de los recursos, ya entendió que era suficiente la mayoría prevista en el artículo 17.1ª de la Ley de Propiedad Horizontal para la adopción de acuerdos que se deriven necesariamente de la instalación del ascensor, incluido el resarcimiento del daño que la imposición de una servidumbre en un elemento privativo puede acarrear a algunos de los propietarios.

Posteriormente, la sentencia de 13 de septiembre de 2010 fijó la doctrina en que se apoyó el Juzgado de Primera Instancia y se apoya la Comunidad recurrente; doctrina que dice así:

«Se declara como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor».

Esta doctrina ha sido posteriormente reiterada por la sentencia de 7 de noviembre de 2011 , en la que, tras recordar las sentencias de 18 de diciembre de 2008 y apoyarse en la de 13 de septiembre de 2010 , declara que «En definitiva, para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal acuerdo».

QUINTO.- La doctrina transcrita no puede entenderse desligada del artículo 18.1.c) de la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto establece la impugnabilidad ante los tribunales de justicia de los acuerdos, entre otros, que «supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo... ».

Así las cosas, la Sala reitera la doctrina de la sentencia de 13 de septiembre de 2010 , si bien, los acuerdos directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor nunca podrán lesionar gravemente a ningún propietario. Es un límite que, pese a su obviedad, la Sala entiende conveniente subrayarlo como complemento de la doctrina.

SEXTO.- Establecido lo anterior, procede examinar si el acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios recurrente para afrontar el pago de la instalación del ascensor perjudicó gravemente o no a don Alexis , propietario de una vivienda situada en la planta NUM001 del edificio.

Este propietario entendió que sí le había perjudicado porque le había supuesto el doble de lo que le correspondía pagar de acuerdo con su cuota de participación: mientras que en aplicación de esta resultaría obligado a pagar, en concepto de derrama, 3.574,64 euros, el acuerdo establecía que tenía que pagar 6.960 euros.

Pese a ser cierto este aumento -aumento puntual en cuanto referido únicamente a la derrama para afrontar los gastos para la instalación del ascensor-, la Sala estima, y por ello ratifica la decisión del Juzgado de Primera



Instancia, que el acuerdo aprobado por la Comunidad de Propietarios no perjudicó gravemente al Sr. Alexis , por cuanto:

a) La Comunidad utilizó un elemento que la propia Ley de Propiedad Horizontal considera valorable: el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

Con ocasión de regular las cuotas de participación, el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que para su fijación «se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes».

Si, pues, el legislador impone el uso racional como elemento valorable, es asumible sin duda ninguna que la Comunidad haya utilizado ese elemento para establecer la derrama. Porque esto es lo que hizo la Comunidad: en atención a la altura de las plantas asignó a las viviendas de cada una un distinto tanto por ciento para la derrama. Así resulta del acta correspondiente: las viviendas de la planta NUM002 se repartirán el 10% del importe total; las de la NUM003 , el 15%; las de la NUM004 , el 20%; las de la NUM005 , el 25%; y las de la quinta, el 30%, quedando excluidos los locales y las viviendas de la planta baja.

b) El acuerdo no es discriminatorio. No se trata de que la Comunidad acordara que solo los pisos de la planta NUM001 sufrieran un aumento respecto del importe que les podía corresponder en aplicación de las cuotas de participación. Se trata, como se ha anticipado, de que siguiendo un racional sistema de tantos por cientos, la Comunidad estableció una proporcionalidad en que, con base en el uso presumible del ascensor (razonable al disponerse en atención a las sucesivas alturas), cada planta debe contribuir a la derrama para afrontar los gastos de la instalación del ascensor. La aplicación de los tantos por cientos arriba señalados produjo el siguiente resultado: cada vivienda de la planta NUM002 había de contribuir con 2.320 euros; cada una de la planta NUM003 con 3.480 euros; cada una de la planta NUM004 , con 4.640 euros; cada una de la planta NUM005 , con 5.800 euros; y cada una de la planta NUM001 , con 6.960 euros.

c) Es hecho notorio que en el mercado inmobiliario tiene mayor valor un piso alto con ascensor que el mismo piso sin él. En este mismo ámbito es también conocida la dificultad de vender o arrendar un piso alto sin ascensor.

Don Alexis , propietario de un piso situado en la planta NUM001 , se benefició en los términos señalados con la mejora que supuso la instalación de un ascensor en el edificio.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede condenar a don Alexis al pago de las costas de la primera instancia, sin que proceda hacer ningún pronunciamiento respecto de las de segunda instancia y de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Se estima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 de Madrid, contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso núm. 82/2012 , procedente de los autos de juicio ordinario núm. 1040/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid.

2.- Se casa la sentencia de la Audiencia Provincial y se ratifica la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid.

3.- Se declara como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, incluido el relativo a la distribución de los gastos de esta, aunque impliquen la modificación del título constitutivo o de los Estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor, sin que en ningún caso tales acuerdos puedan lesionar gravemente a ningún propietario.

4.- Se condena a don Alexis al pago de las costas de la primera instancia, sin que proceda hacer ningún pronunciamiento respecto de las de segunda instancia y de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Francisco Marin Castan. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Saraza Jimena. Sebastian Sastre Papiol. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. **Jose Luis Calvo Cabello**. FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Luis Calvo Cabello**, Ponente que ha sido en el



trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala NUM002 del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ