



Roj: **STS 7247/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7247**

Id Cendoj: **28079110012011100729**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2011**

Nº de Recurso: **388/2009**

Nº de Resolución: **804/2011**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2493/2008,**
STS 7247/2011,
AATS 722/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 388/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D^a Bárbara , aquí representada por el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, contra la sentencia de 11 de diciembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 187/2008, por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 386/2007 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Bilbao . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D^a Dolores Martín Cantón, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la C/ DIRECCION000 , n.º NUM000 de Bilbao.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Bilbao dictó sentencia de fecha 18 de diciembre de 2007 en el juicio ordinario n.º 386/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que, desestimando la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales, D. Pablo Bustamante Esparza, en nombre y representación de Doña Bárbara , NO PROCEDE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD de los Acuerdos de fecha de 2 de mayo y de 21 de diciembre de 2006 adoptados por la demandada, la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de la DIRECCION000 n.º NUM000 , de Bilbao, representa por la procuradora Doña María Receta Bilbao. La parte actora deberá abonar las costas en su totalidad.»

SEGUNDO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

»Primero.- La parte actora interpone su demanda, alegando al efecto que la misma es propietaria de la vivienda sita en el piso NUM001 NUM002 de la comunidad ahora demandada, impugnando los acuerdos adoptados en la Junta de propietarios de tal comunidad, con fecha de 2 de mayo y de 21 de diciembre de 2006. Refiere la actora que el edificio ubicado entre las calles DIRECCION001 y DIRECCION000 , cuenta con una escalera que sirve de acceso común a las casas n.º NUM000 , NUM003 y NUM004 de la DIRECCION000 , y que pertenecen a un mismo edificio.

Al objeto de eliminar las barreras arquitectónicas del edificio, la comunidad demandada se planteó la instalación de un ascensor paralelo a las escaleras, a fin de permitir el acceso a los diferentes portales y locales de los números NUM000 , NUM003 y NUM004 . Sin embargo, al tener el portal n.º NUM004 acceso



directo a las viviendas a la altura de la calle, a diferencia de los números NUM000 y NUM003 , que han de hacerlo por la escalera común, se optó por excluir a dicha comunidad de la contribución a los gastos de instalación. En la primera reunión en la que se introdujo tal cuestión en la orden del día, fueron convocadas las tres comunidades. Sin embargo, con posterioridad, las Comunidades n.º NUM000 y n.º NUM003 , ante el desinterés de la Comunidad n.º NUM004 , optaron por excluir a dicha comunidad de dicho acuerdo. Así, se celebra la Junta extraordinaria de 2 de mayo de 2006, cuyo primer punto del orden del día es ahora impugnado. Dicho punto recogía "Aprobación de la instalación del ascensor para eliminación de barreras arquitectónicas en los términos tratados en Junta extraordinaria de 10 de abril de 2006, en cuanto a contribución de gastos." Se aprobó así que la instalación del ascensor sería costeada exclusivamente por las Comunidades n.º NUM000 y n.º NUM003 , excluyendo de forma expresa de tal contribución a los gastos a la Comunidad n.º NUM004 . La actora dejó constancia de su oposición a dicho acuerdo, cuya declaración de nulidad ahora pretende.

Asimismo, con fecha de 21 de diciembre de 2006, se celebra una nueva reunión de las Comunidades n.º NUM000 y n.º NUM003 , en cuyo orden del día se incluye "B). Confirmación de encargo de proyecto técnico y estudio geotécnico". También dejó la actora constancia de su oposición, pues el mismo no contemplaba que el ascensor tuviera también parada en la planta NUM005 , no existiendo ninguna cuestión técnica que lo impida.

Argumenta así la actora que la instalación del ascensor afecta a la escalera, y siendo esta un elemento común a las Comunidades n.º NUM000 , NUM003 y NUM004 no cabe que las dos primeras acuerden de forma unilateral dejar excluida a la n.º NUM004 de su obligatoriedad a contribuir a los gastos que tal instalación vaya a ocasionar. Interesa por ello la actora que se declare la nulidad del acuerdo de 2 de mayo de 2006, que acordaba que la instalación del ascensor para eliminar barreras arquitectónicas se haría contribuyendo a los gastos en un 50% la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 n.º NUM003 y n.º NUM000 , con exclusión de la Comunidad n.º NUM004 . Asimismo, se interesa la declaración de nulidad del acuerdo adoptado con fecha de 21 de diciembre de 2006, por el que confirma el encargo de proyecto técnico de ejecución del ascensor.

»Segundo.- La parte demandada se opone a las pretensiones vertidas de adverso, y argumenta que la referida escalera, que la actora califica como de elemento común, no tiene tal condición, y que, asimismo, no se va a ver afectado en modo alguno por las obras que hayan de llevarse a cabo para la instalación del ascensor. Sostiene la demandada que la Comunidad de Propietarios decidió por las mayorías precisas acometer tal obra de instalación del ascensor, optando por prescindir de la Comunidad n.º NUM004 , en tanto que la misma tiene un acceso directo a las viviendas a la altura de la calle, no teniendo problema alguno de accesibilidad. Por ello, y cumpliendo con el régimen de mayorías exigido por la LPH, la parte demandada sostiene que tal acuerdo fue válidamente adoptado y es vinculante para la totalidad de propietarios de la DIRECCION000 n.º NUM000 , incluida la propia actora.

Asimismo, y respecto del acuerdo de 21 de diciembre de 2006, también objeto de impugnación, la parte demandada argumenta que no existe razón alguna que justifique que el ascensor haya de llegar hasta la planta de NUM005 , puesto que las comunidades que van a asumir el coste de su instalación así lo han decidido, en tanto que el hacer llegar el ascensor hasta la planta NUM005 encarecería la ejecución del proyecto, más aun cuando únicamente beneficiaría a la Comunidad de Propietarios del n.º NUM004 , que es la que no va a contribuir al abono de las obras.

»Tercero.- Entiende esta juzgadora que en la presente causa se ha introducido cierta confusión a la hora de determinar cuál había de constituir el objeto de debate de la misma. Insiste la parte actora en realizar sus argumentaciones con la finalidad de acreditar que la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 n.º NUM004 viene obligada a contribuir en una tercera parte con los gastos de instalación del ascensor. A tal efecto hace referencia la actora a una serie de resoluciones y sentencias del Tribunal Supremo, en las que se viene adoptando el criterio de que incluso los locales comerciales, y las lonjas, aun no precisando del uso de ascensor, vienen obligados a contribuir al coste de su instalación, aun cuando en los propios estatutos de la comunidad quedaran exentos de contribuir a los gastos de conservación y mantenimiento de elementos comunes como las escaleras o el portal. Por tal razón, argumenta la actora que el n.º NUM004 también tendrá que compartir los gastos de instalación del ascensor, pues ello afecta a la escalera, y la misma ha de calificarse como de elemento común.

Sin embargo, no constituye el mismo el objeto de debate de la presente litis, pues ni existe una negativa expresa por parte de la Comunidad n.º NUM004 a realizar tales abonos, ni se ha dirigido la presente demandada contra dicha Comunidad. El objeto de debate lo determina la propia actora desde el momento en que interpone la demanda contra la Comunidad n.º NUM000 , de la que la propia actora es propietaria de una vivienda, y procede a impugnar dos de los acuerdos adoptados en Junta de propietarios de dicha Comunidad. Así, se impugna el acuerdo adoptado con fecha de 2 de mayo de 2006, en relación al acuerdo de que los gastos de instalación del ascensor serán asumidos por las Comunidades n.º NUM000 y NUM003 , al 50%, excluyendo



a la n.º NUM004 . Se impugna también el acuerdo adoptado con fecha de 21 de diciembre, en el punto relativo a la confirmación del encargo de proyecto técnico de ejecución del ascensor. Constituye por lo tanto, objeto de la presente causa, la impugnación de dichos acuerdos, debiendo por ello dilucidarse si los mismos han de ser declarados nulos.

A tal efecto, es preciso remitirse al artículo 18 de la LPH , que dispone en que supuestos cabe impugnar los acuerdos de la Junta de propietarios. Según el citado precepto, tales acuerdos "serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos: a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la Comunidad de Propietarios. b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios. c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.

Asimismo, y en cuanto al plazo para ejercitar dicha acción de impugnación, el mismo artículo, continúa diciendo que "La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año".

De lo anterior, se infiere que la acción interpuesta por la actora, encuentra su fundamento en alguno de los supuestos comprendidos en dicho artículo 18 , y únicamente cabrá declarar como nulos los acuerdos impugnados, caso de que estuvieran incursos en alguno de tales casos.

1º).- Respecto al acuerdo de 2 de mayo de 2006, en relación al acuerdo de instalar un ascensor para eliminar barreras arquitectónicas, contribuyendo en gastos al 50% la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 n.º NUM000 y n.º NUM003 , excluyendo de los mismos de forma expresa a la Comunidad de DIRECCION000 n.º NUM004 .

Según dispone el art. 18 LPH , el plazo de impugnación lo es de caducidad, apreciable por tanto de oficio. Dicho plazo será de 3 meses desde la adopción del acuerdo, ampliándose hasta el plazo de 1 año, si el acuerdo fuera contrario a la ley o a los estatutos. Adoptado dicho acuerdo con fecha de 2 de mayo , e interpuesta la demanda el día 20 de marzo de 2007, de los tres supuestos susceptibles de impugnación referidos en el art. 18 LPH , únicamente cabe la impugnación por entender que el acuerdo es contrario a la Ley o a los estatutos. No cabe fundamentar tal impugnación en los otros dos supuestos comprendidos en las letras b) y C) del referido precepto, pues para ello hubiera sido preciso ejercitar la acción en los tres meses siguientes a la adopción del acuerdo, esto es, hasta el día 2 de agosto de 2006.

Debe limitarse por ello la impugnación de dicho acuerdo, a determinar si el mismo puede considerarse o no como contrario a la Ley o a los estatutos. La parte actora así lo entiende, y argumenta al efecto que la instalación del ascensor va a afectar de forma directa a la escalera, y que siendo tal escalera un elemento común a las Comunidades n.º NUM000 , NUM003 y NUM004 , las tres comunidades han de quedar obligadas a contribuir a los gastos de su instalación, sin que pueda quedar exonerada la n.º NUM004 de dicha obligación.

Que dicha escalera constituye elemento común a las tres comunidades resulta obvio, y ello a la vista de la documental aportada por la parte actora. Así, la escritura de declaración de obra nueva de las casas n.º NUM000 y NUM003 , inscrita en el Registro de la Propiedad (documentos n.º 2 y 3 de la demanda). De dicho documento n.º 3 se infiere claramente que la escalera tiene carácter de elemento común, y que a los gastos de reparación y conservación de la misma han de contribuir por partes iguales las tres comunidades (debe advertirse que ni los números empleados ni el nombre de la calle son coincidentes con los que existen en la actualidad). Asimismo, de la escritura de obra nueva del n.º NUM004 (antes n.º NUM006) también se llega a esa misma conclusión (doc. n.º 4), resultando por ello que la escalera sirve de elemento de acceso para elementos privativos de las tres comunidades. De los documentos anteriores no cabe sino admitir la afirmación realizada por la actora, de que la escalera ha de ser calificada como de elemento común. Así se confirma del examen del reportaje fotográfico que obra como documento n.º 1 de la demanda, en el que se observa la referida escalera, y de la descripción ofrecida por la propia actora, que en el Hecho segundo de su demanda describe que por dicha escalera se accede a la planta NUM005 de la casa n.º NUM004 ; a la NUM007 de los n.º NUM000 , NUM003 , y NUM004 ; a la NUM008 planta del edificio, con acceso a un local de la casa n.º NUM004 , y a cuatro locales y a portales de acceso a las viviendas de las casas n.º NUM000 y NUM003 .

De lo anterior queda acreditado que la escalera sí tiene carácter de elemento común. Y ello, por razón de la descripción que se hace a la misma en las escrituras de declaración de obra nueva, y por la certificación de fecha 1 de diciembre de 2006, del registrador de la propiedad de Bilbao del Registro n.º 8, que hace referencia a las normas de Comunidad de los n.º NUM000 , NUM003 y NUM004 . En la misma (doc. n.º 3), se deja constancia de forma evidente de que dicha escalera "será de uso común para los propietarios del NUM005 , locales comerciales y NUM007 de las casa n.º NUM006 provisional de la CALLE000 y de las



NUM007 y viviendas de las casas números NUM001 y NUM009 provisional de la proyectada CALLE001 -debiendo por tanto los propietarios de dichos departamentos contribuir por iguales partes y a su vez, en la parte proporcional que corresponda, a los gastos de conservación y reparación de la escalera." No cabe realizar más especulaciones al respecto, pues la lectura de dicho escrito pone de manifiesto de forma indubitada que tal escalera lo es de carácter común, y que todas las comunidades han de participar por partes iguales. Es más, de simple sentido común es el llegar a tal conclusión, pues de lo manifestado por la actora, y no negado de adverso, resulta que las tres comunidades se ven obligadas a hacer uso de dicha escalera para poder acceder a alguno de los elementos que integran las mismas.

La parte demandada, además de negar que la escalera tenga dicha condición de elemento común, sostiene que, aun cuando así fuera, carecería de relevancia a los efectos del acuerdo impugnado. Así, señala la parte demandada que la instalación del ascensor no va a afectar en modo alguno a dicha escalera, que la misma no va a ser objeto de ninguna obra ni derribo, ni va a incidir sobre ella la instalación de dicho ascensor. Tal argumentación no es admisible, puesto que el art. 396 CC señala que son elementos comunes todos los necesarios para el adecuado uso y disfrute, el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, depósitos, contadores,..., incluso aquellos que fueran de uso privativo, los ascensores y las instalaciones. Debe aceptarse con carácter de principio que se consideran comunes todos los bienes que el título constitutivo no define y reserve como privativos (art. 3 LPH). El TS establece que todos los elementos que no se atribuya la titularidad privativa serán integrables en los elementos comunes, entre otras, sentencia de 14 de octubre de 1991. Ello se traduce no solo en que la escalera ha de considerarse como elemento común, pues no existe ninguna mención en los títulos constitutivos que la concedan carácter de privativo, y también en que no solo la escalera tiene tal condición de elemento común, sino los elementos anejos a ella. Esto es, que no puede entenderse que al referirnos a la escalera lo hacemos solo a los peldaños que integran la misma, sino a las paredes, hueco de la escalera, descansillos, etc. Evidentemente, la ejecución de la instalación del ascensor incidirá sobre tales elementos anejos, y por tanto, sobre elementos de carácter común.

Ahora bien, según se dijo, no ha de centrarse el objeto de debate de la presente causa en determinar si la Comunidad n.º NUM004 venía obligada o no a contribuir a los gastos de instalación del ascensor, sino si el acuerdo impugnado es contrario a la Ley o a los estatutos, siendo por ello susceptible de ser declarado nulo. Dicho acuerdo, adoptado por la Comunidad n.º NUM000, se decidía por proceder a la instalación del ascensor, para permitir así la eliminación de barreras arquitectónicas, y decidía hacerlo prescindiendo de la Comunidad n.º NUM004, de tal modo que serían la n.º NUM000 y la n.º NUM003 las que abonarían por mitades los costes que se irroguen de dicha instalación.

Lo que debe examinarse es si el referido acuerdo vulnera las disposiciones legales, o las contenidas en los propios estatutos. Para ello es preciso remitirse a lo previsto en el art. 17 LPH, que determina que "Los acuerdos de la Junta de Propietarios se sujetarán a las siguientes normas:

1.ª) La unanimidad solo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad.

El establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá 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.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 10 y 11 de esta ley, la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

De lo anterior se concluye que, como regla general, si lo que se pretende es introducir modificaciones en el título constitutivo de la propiedad, o en los estatutos, se exige que tal acuerdo se adopte por unanimidad. Sin embargo, el propio precepto introduce salvedades a dicha regla general. Así, refiere que cuando se vayan a establecer nuevos servicios comunes, o haya de realizarse obras, y tengan por objeto la supresión de barreras arquitectónicas, bastará con que dicho acuerdo se adopte por la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. Así, en los supuestos en que el objetivo sea acometer obras que pretendan suprimir barreras arquitectónicas, se reduce la mayoría exigida, y ello aun cuando la adopción de dicho acuerdo conlleve la modificación del título constitutivo o de los estatutos comunitarios.

Tal es el supuesto en el que ha de incardinarse el acuerdo objeto de impugnación. El mismo tiene como finalidad la instalación del ascensor, al objeto de eliminar barreras arquitectónicas, extremo este que no es



negado por la actora, quien, de hecho, manifestó de forma expresa que ella había actuado inicialmente como promotora de tal proyecto. En dicho acuerdo la Comunidad n.º NUM000 decide de forma expresa excluir de tales gastos de instalación a la Comunidad n.º NUM004, lo cual constituye una modificación a lo dispuesto en las normas de funcionamiento de la Comunidad, que determina que las tres Comunidades han de soportar a partes iguales los gastos que afecten a la escalera común. Ahora bien, según se ha expuesto, el art. 17 LPH, permite que se adopte tal clase de acuerdos, aun cuando implique la modificación del título constitutivo o de los estatutos, siempre que se haga con el voto de la mayoría de propietarios que representen a su vez la mayoría de la cuota de participación. Pues bien, tal mayoría fue la que se obtuvo en la votación que aprobó la adopción de dicho acuerdo, y así lo expresa la propia actora en la página 11 de su escrito de demanda, al decir "Así quedó aprobado por la mayoría de propietarios (21 propietarios) que a su vez representaban mayoría en las cuotas de participación (40%)."

Debe así concluirse que el acuerdo impugnado no vulnera ni la Ley ni los estatutos, pues la Comunidad n.º NUM000 optó por excluir de la contribución a tales gastos a la Comunidad n.º NUM004, adoptando dicho acuerdo conforme al régimen de mayorías exigido en la propia LPH. A tal conclusión ha de llegarse, sin perjuicio de que en el caso de que se hubiera ejercitado la acción de impugnación fundamentando la misma en los otros dos supuestos previstos en el art. 18 LPH, especialmente por perjuicios a los intereses de la Comunidad, podía haberse valorado que la Comunidad n.º NUM000 perjudica sus propios intereses económicos al excluir en la contribución de los gastos a la Comunidad n.º NUM004, aun cuando la misma, a la vista del contenido de las normas de funcionamiento hubiera venido obligada a participar en dicho pago. Ahora bien, y a pesar de lo anterior, fue la propia Comunidad n.º NUM000 la que valoró cuales eran sus propios intereses, y así, la misma, siendo consciente de que la Comunidad n.º NUM004 no tenía necesidad ni interés alguno en proceder a la instalación de dicho ascensor, y a fin de evitar demoras o dilaciones que perjudicaran los intereses de sus propios vecinos, optó por no exigir de la Comunidad n.º NUM004 la contribución a tales gastos, y ello, en defensa de los propios intereses de la Comunidad. En cualquier caso, según se expuso, únicamente cabe la impugnación por contravenir la ley o los estatutos, pues la acción prevista en los otros dos supuestos del art. 18 ya habría caducado.

Reputado que el acuerdo impugnado fue adoptado de conformidad a las prescripciones legales, según la argumentación anterior, ha de desestimarse la pretensión de declaración de nulidad interesado por la actora.

2.º) Acuerdo de 21 de diciembre de 2006, por el que se acuerda confirmar el encargo de proyecto técnico de ejecución del ascensor.

Fundamenta la actora la impugnación de dicho acuerdo en que el proyecto aprobado en el mismo no prevé que el ascensor tenga parada en la planta NUM005 del local perteneciente a la planta NUM005 de la comunidad de propietarios de la DIRECCION000 n.º NUM004, y no sería por tanto beneficiaria de la supresión de la barrera arquitectónica. La parte actora se limita a referir que por tal motivo dicho acuerdo es contrario a la Ley. Sin embargo, no menciona qué infracción legal se ha cometido al adoptar tal acuerdo.

La parte demandada explicó que si no se había incluido parada hasta el NUM005 era sencillamente porque el hacerlo encarecía mucho la ejecución del proyecto, y ello porque para llevar el ascensor hasta la parada del NUM005 se haría preciso soterrar el mismo, lo que es mucho más dificultoso técnicamente que hacerlo en espacios abiertos, causando un gran encarecimiento en el coste de la obra.

Carece de argumentación jurídica la impugnación de dicho acuerdo, y ello atendiendo a que el mismo fue adoptado por la Comunidad n.º NUM000, que junto a la n.º NUM003 asumen en exclusiva el coste de las obras de instalación del ascensor. Los locales ubicados en la planta NUM005 pertenecen de forma exclusiva a la Comunidad n.º NUM004, pues así lo refiere la actora en su escrito de demanda, y así lo manifestó en el acto del juicio. Carecería de sentido que las comunidades que van a asumir el coste de la obra, decidieran incrementar dicho coste por pretender llevar el ascensor hasta la planta de NUM005 en la que ninguna de dichas comunidades es propietaria de los locales existentes en la misma. De hecho, se entendería que de haber adoptado un acuerdo en tal sentido se impugnara por alguno de los propietarios comunitarios, pues ello constituiría claramente un acuerdo perjudicial para los intereses de la propia comunidad, que decide sufragar los gastos de un servicio del que no va a disfrutar la propia comunidad, sino una tercera.

El acuerdo adoptado, y ahora impugnado, no solo no contraviene la legalidad, sino que constituye una protección de los intereses económicos propios de la comunidad que lo adoptó, no siendo por ello susceptible de ser declarado nulo.

No procediendo la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados por la actora, procede la desestimación íntegra de la demanda.

»Cuarto.- Costas. Según dispone el art. 394 LEC, la parte actora deberá abonar las costas en su totalidad.



»Así, en virtud de lo anterior»

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5ª, dictó sentencia de fecha 11 de diciembre de 2008, en el rollo de apelación nº 187/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Bárbara contra la sentencia dictada el día 18 de diciembre de 2007 por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de los de Bilbao en el Juicio Ordinario nº 386/07 , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con expresa imposición a la apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia.»

CUARTO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

Primero.- La sentencia de primera instancia ha desestimado la impugnación que deduce la actora, en pretensión de su nulidad, de los acuerdos adoptados en las Juntas de Propietarios de la Comunidad demandada, Juntas extraordinarias celebradas los días 2 de mayo de 2006 y 21 de diciembre de 2006, en que se aprueban, respectivamente, la exclusión de contribución a los gastos de instalación de ascensor a la Comunidad de Propietarios del n.º NUM004 de la c/ DIRECCION000 de Bilbao y la confirmación del encargo de proyecto técnico de ejecución del ascensor.

Y frente a tal pronunciamiento se alza la representación de la demandante en un alegato en que, en síntesis y tras incidir en los precedentes comunitarios sobre instalación de ascensor, acuerdo ya adoptado con anterioridad a los que aquí se trata, y pagos de cuotas, sostiene, en relación al primero de los acuerdos cuya nulidad pretende, que el acuerdo comunitario en que se exonera de contribución a los gastos de instalación de ascensor a la antedicha Comunidad comporta una modificación de las normas contenidas en el título constitutivo respecto al acceso común de escaleras del inmueble por lo que para su adopción es exigible la unanimidad conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1.ª párrafo 1.º LPH , del que denuncia interpretación errónea en la resolución impugnada. Y en relación al segundo de ellos, acuerdo por el que se confirma el encargo de proyecto técnico de ejecución del ascensor, que pretendiéndose en la demanda que la Comunidad de Propietarios del n.º NUM004 de la c/ DIRECCION000 de Bilbao no sea excluida de los gastos originados por la instalación de ascensor, resulta coherente con el actuar de esta parte y lógico que el proyecto técnico contemple parada del mismo en la planta NUM005 de la escalera de uso común por la que se accede a elementos privativos de la casa n.º NUM004 exclusivamente, a diferencia de lo que ocurre en la NUM007 y planta NUM008 de la escalera de uso común, en las que se accede a elementos privativos de las tres Comunidades. Solicita por todo ello se dicte sentencia por la que, estimando el recurso de apelación, se revoque la apelada, estimando íntegramente la demanda, con imposición de las costas causadas en ambas instancias a la parte demandada.

La parte apelada insta la confirmación de la resolución recurrida al estimarla ajustada a derecho por los argumentos que expone en su escrito de oposición al recurso.

»Segundo.- Sentados en la forma antedicha los términos del recurso y cuando no se cuestiona ya que la escalera cuyo acceso se trata de salvar mediante la instalación de ascensor que viene acordada es elemento común a las tres Comunidades de Propietarios, de los n.º NUM000 , NUM003 y NUM004 de la c/ DIRECCION000 de Bilbao pertenecientes al mismo edificio, dando servicio a elementos privativos de todas ellas y establecido también en la sentencia impugnada el carácter de elemento común de dicho ascensor, la cuestión que se plantea lo es de estricta interpretación del artículo 17 de la LPH , que se denuncia errónea por la apelante habiéndose apreciado en la sentencia de primera instancia que las mayorías con las que se aprobó por la Comunidad de Propietarios del n.º NUM000 , que es a la que pertenece la Sra. Bárbara , la exoneración a la Comunidad de Propietarios del n.º NUM004 de tales gastos de instalación es conforme a la LPH.

Hemos de adelantar que en esta interpretación es coincidente esta Sala con la juzgadora "a quo" aunque no ignoramos que existe una corriente doctrinal que entiende que si el artículo 17 de la LPH modifica el régimen de mayorías para la instalación de determinados elementos comunes no altera sin embargo el régimen general de contribución a los gastos por los propietarios de la comunidad previsto en el artículo 9 de la Ley ; y que, distinguiendo entre el quórum para la instalación "ex novo" de ascensor - que requerirá 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, o bien mayoría simple de propietarios y cuotas de participación si la instalación del nuevo servicio común tiene como finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía- y el quórum necesario para establecer las fórmulas de reparto entre los diversos propietarios de los gastos originados por aquella instalación, exige la unanimidad en este último caso cuando se alteren los coeficientes que establece el título constitutivo de la Comunidad o los estatutos, o se excluya a alguno de los propietarios de la obligación de contribuir con arreglo a su cuota de participación



fijada en el título o a lo especialmente establecido. En este sentido se pronuncian las sentencias de AP de Valladolid de 18 de junio de 2001 y 27 de enero de 2005 ; Lleida de 19 de enero de 2005 ; Zaragoza de 4 de junio de 2004 ; Barcelona de 28 de octubre de 2005 ...).

Sin embargo no compartimos este criterio. Ciertamente la alteración de los coeficientes que establece el título constitutivo de la Comunidad o los estatutos, o la exclusión de que venimos hablando, por regla general, exigiría la unanimidad a que se refiere la regla 1.ª del artículo 17 LPH en su párrafo primero . Pero este precepto, en su segundo párrafo, establece "El establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá 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..." Y en su párrafo tercero "La realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación"; supuesto este último en que aquí nos encontramos según los términos de la propia demanda. Pues bien, como se expresa en SAP Teruel de 6 de mayo de 2003 :

"El artículo 9 e) de la Ley de Propiedad Horizontal establece la obligación de todo propietario de contribuir, con arreglo a la cuota de participación establecida 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.

Tal precepto autoriza por tanto a establecer un régimen de distribución de gastos distinto y al margen de las cuotas de participación establecidas en el título constitutivo, lo que permite, en determinados casos y en relación a determinados servicios comunes, la posibilidad de modificar la cuota de participación por encima o por debajo de la establecida en el título, en función del mayor o menor uso que por cada uno de los propietarios se haga de un servicio común concreto, en incluso establecer exclusiones a favor de alguno o algunos de los propietarios. Tal alteración de la cuota supondrá por tanto una modificación estatutaria que requerirá aprobación de la Junta de Propietarios, en los términos señalados en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal .

Por su parte, el artículo 17.1 de la citada Ley establece que el acuerdo de la Junta de Propietarios deberá ser unánime cuando implique la modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal, si bien el establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá 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...

No puede disociarse el acuerdo de establecimiento de un servicio común del que establece la contribución de cada propietario a la creación y mantenimiento del mismo, ya que el segundo es subsidiario del primero y consecuencia ineludible del mismo, no existiendo razón alguna para exigir una mayoría distinta y más rigurosa en el acuerdo accesorio que en el principal.

Por otra parte, entiende el tribunal, que si el legislador, en la Ley 8/1999 de 6 de abril de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, optó por flexibilizar el riguroso régimen de unanimidad establecido en el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , para el establecimiento de determinados servicios, y confirió a una mayoría cualificada de propietarios la facultad de acordar el establecimiento o supresión de aquellos, incluso cuando ello suponga una modificación del título constitutivo o de los estatutos, en dicha facultad debe entenderse implícita la facultad de distribuir los gastos que conlleva la instalación de dicho servicio y su mantenimiento, ya que la solución contraria, pretendida por la parte demandante, en muchas ocasiones no solo haría inviable "de facto" el establecimiento de aquellos servicios, ya que aun existiendo acuerdo mayoritario para su establecimiento, no se obtendría mayoría suficiente a la hora de determinar el reparto de los costes de instalación y mantenimiento, sino que además conduciría a situaciones injustas, ya que la aplicación rigurosa del régimen de participación establecido en el título, haría que, en muchos casos, propietarios que no hiciesen uso de aquel servicio, o lo hiciesen de una forma muy limitada,... se viesen obligados a efectuar una contribución al establecimiento y mantenimiento del servicio muy superior a otros que, por la situación de sus elementos privativos, hiciese un uso incesante del mismo".

Este criterio de mayorías, que no de unanimidad, es el seguido en SAP de Ciudad Real de 25 de octubre de 2004 y SAP de Alicante de 28 de marzo de 2007 , que se citan por la parte apelada, y también en sentencias de AP Baleares de 7 de febrero de 2005 ; AP Burgos de 18 de enero de 2001 , 5 de mayo de 2004 y 13 de diciembre



de 2006 ; AP Madrid de 3 de julio de 2007 ; e igualmente fue atendido por esta misma Sala en sentencia de 20 de mayo de 2003 , y su aplicación determina que este motivo de recurso sea desestimado.

»Tercero.- Tampoco va a prosperar el recurso en lo que se refiere al segundo de los acuerdos impugnados. Afirma la actora actuar en coherencia con su pretensión de que la Comunidad de Propietarios del n.º NUM004 contribuya a los gastos de ascensor, pero además de que se carece de argumentación jurídica para la nulidad que se pretende como se aprecia en la resolución impugnada, a cuyos razonamientos al respecto nos remitimos, tampoco se encuentra legitimada la recurrente para sostener pretensión en único beneficio de tercero, Comunidad de Propietarios a que no pertenece, y cuyos intereses aquí no representa.

»Cuarto.- Con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

»Vistos los preceptos legales citados en esta sentencia y en la apelada, y demás pertinentes y de general aplicación»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a Bárbara se formula un único motivo:

Motivo único: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC , por infracción del artículo 17.1 , en relación con el artículo 9 de la LPH , en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.»

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene, que pese a la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales al respecto, la interpretación del artículo 17.1 , en relación con el artículo 9 de la LPH , ha de ser la de la exigencia del régimen de unanimidad y no de mayorías para la válida adopción de acuerdos relativos a la contribución o, en su caso exoneración, de los gastos de instalación de ascensor por parte de los propietarios.

SEXTO.- Por auto de 19 de enero de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Bilbao se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- En primer lugar, que la contribución que cada propietario efectúa a los gastos de instalación de ascensor es una cuestión que no puede dissociarse del acuerdo de establecimiento del propio ascensor por lo que tendría la consideración de cuestión secundaria o accesoria de la primera.

-Partiendo de lo anterior, concluye que pese a que el artículo 17.1, párrafo primero de la LPH exige unanimidad como regla general para la adopción de acuerdos que comporten aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, no se pueden desatender los párrafos segundo y tercero del precepto citado, que contemplan la mayoría para los acuerdos que aprueben la instalación de ascensor, mayoría que sería igualmente exigible para los acuerdos accesorios a este principal.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 25 de octubre de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

LPH, Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal .

RC, recurso de casación.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. La parte demandante formuló demanda en ejercicio de acción de impugnación de los acuerdos adoptados en juntas de propietarios celebradas los días 2 de mayo y 21 de diciembre de 2006. Se interesó la nulidad del acuerdo adoptado el 2 de mayo de 2006 por el cual se exoneraba de abonar gastos de instalación de ascensor



para la eliminación de barreras arquitectónicas a la comunidad n.º NUM004 de la C/ DIRECCION000 de Bilbao al no haber sido adoptado por unanimidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.1ª, párrafo 1 de la LPH ; asimismo, se solicitó la declaración de nulidad del acuerdo adoptado el 21 de diciembre de 2006 por el cual se confirmó el encargo de proyecto técnico de ejecución del ascensor por considerar que el ascensor debía descender hasta el NUM005 del edificio.

2. El juez de Primera Instancia desestimó la demanda. Por lo que respecta al acuerdo impugnado, objeto del recurso de casación, consideró, en síntesis, que el acuerdo relativo a la exoneración en el abono de los gastos de instalación del ascensor respecto de la comunidad de propietarios n.º NUM004 de la C/ DIRECCION000 de Bilbao se adoptó conforme al régimen de mayorías exigido en la LPH.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. En cuanto al acuerdo objeto de recurso de casación, concluyó que había sido adoptado válidamente por el régimen de mayorías exigido por el artículo 17.1 de la LPH ya que este acuerdo de exoneración de gastos a la comunidad de propietarios n.º NUM004 tenía la consideración de accesorio respecto de un acuerdo anterior y principal por el cual se decidió instalar el ascensor como medida de eliminación de barreras arquitectónicas, acuerdo principal al que se le exige la mayoría simple y no así la unanimidad.

4. El recurso de casación se preparó e interpuso al amparo del artículo 477.2.3º por la vía del interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, por infracción del artículo 17.1 en relación con el artículo 9 de la LPH .

SEGUNDO.- Enunciación del motivo del recurso de casación.

Motivo único: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC , por infracción del artículo 17.1 , en relación con el artículo 9 de la LPH .»

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La parte recurrente mantiene, que pese a la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales al respecto, la interpretación del artículo 17.1 , en relación con el artículo 9 de la LPH , ha de ser la de la exigencia del régimen de unanimidad y no de mayorías para la válida adopción de acuerdos relativos a la contribución o, en su caso exoneración, de los gastos de instalación de ascensor por parte de los propietarios.

El motivo interpuesto ha de ser desestimado.

TERCERO. - Propiedad horizontal. Los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque comporten modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requieren la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal acuerdo.

A) Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación y alcance del artículo 17.1 LPH en las sentencias de 18 de diciembre de 2008 [RC 2469/2003 y RC 880/2004], y de 13 de septiembre de 2010 [RC 2029/2006], cuyos razonamientos son de plena aplicación al caso que nos ocupa, superando por tanto la doctrina contrapuesta, que sobre dicha cuestión jurídica, mantenían las Audiencias Provinciales. En la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008 [RC 880/2004], acreditada la presencia de vecinos minusválidos en la finca, en el marco de la instalación de un ascensor *ex novo* en la comunidad, se estableció que « a tenor del artículo 17 será suficiente la simple mayoría para la supresión de las "barreras arquitectónicas", que dificulten el acceso y la movilidad de las personas con minusvalía; esta regla permite a la Comunidad imponer esa servidumbre [ocupación de parte de un local privativo para la instalación del ascensor] para la creación de servicios de interés general y cuando el acuerdo de la Junta reúna los presupuestos legales, con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios » . Por tanto, en ella se exige el mismo régimen de mayorías previsto en el artículo 17 LPH para la adopción de aquellos acuerdos que se deriven necesariamente de la instalación del ascensor, incluido el resarcimiento del daño que la imposición de una servidumbre en un elemento privativo pueda acarrear a alguno de los propietarios.

Asimismo la sentencia de 13 de septiembre de 2010 [RC 2029/2006], en aplicación de la anterior doctrina, estableció que: «...no puede exigirse a tal acuerdo otra mayoría que la establecida en la Ley para la instalación del ascensor, o sea, la mayoría simple al haberse acreditado la presencia de vecinos minusválidos en la finca, al ser consecuencia directa del acuerdo y por constituir la permuta un negocio jurídico de resarcimiento del daño causado por la servidumbre impuesta».

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. No obstante, la aplicación de esta jurisprudencia, no permite que los acuerdos adoptados en esta materia puedan ser alterados con posterioridad,



cuando se vea afectado el título constitutivo o estatutos de la comunidad, por mayoría simple sino por unanimidad, tal y como se declara en sentencia dictada por esta Sala [RC n.º 2207/2009].

B) La aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso examinado exige su desestimación. En el presente supuesto se adoptó un primer acuerdo en junta de propietarios celebrada el 2 de diciembre de 2003 autorizando la instalación de ascensor como elemento común y al servicio de la comunidad. Como consecuencia de dicho acuerdo, posteriormente, el 2 de mayo de 2006 se adoptó por la mayoría exigida legalmente el acuerdo, objeto de impugnación, por el cual se excluía de los gastos de instalación, reparación y conservación del ascensor a la comunidad de propietarios n.º NUM004 de la C/ DIRECCION000 . Pues bien, este último acuerdo ha de entenderse necesariamente como una consecuencia directa e inmediata del acuerdo, de contenido principal, cual es el de la autorización de la instalación del ascensor, por lo que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, ha de aplicársele idéntico régimen de mayoría que el establecido para el acuerdo que decide o autoriza la instalación del ascensor como servicio común.

Por lo anterior ha de concluirse que la interpretación del artículo 17.1 LPH efectuada por la sentencia recurrida resulta plenamente acorde y ajustada a la jurisprudencia citada, al concluir que el acuerdo objeto de impugnación es válido al haberse adoptado por la mayoría exigida para el acuerdo principal, adoptado el 2 de diciembre de 2003, por el cual se autorizó la instalación del ascensor.

CUARTO.- Desestimación del recurso de casación y costas.

No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398 LEC en relación con el artículo 394 LEC .

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Bárbara contra la sentencia de 11 de diciembre de 2008 dictada por la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el rollo de apelación n.º 187/2008 , cuyo fallo dice:

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Bárbara contra la sentencia dictada el día 18 de diciembre de 2007 por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de los de Bilbao en el Juicio Ordinario n.º 386/07 , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con expresa imposición a la apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia.»

2. No ha lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala NUM008 del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.