



Roj: **SAP ZA 115/2017 - ECLI:ES:APZA:2017:115**

Id Cendoj: **49275370012017100115**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2017**

Nº de Recurso: **346/2016**

Nº de Resolución: **75/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JESUS GARCIA GARZON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

ZAMORA

Rollo nº: RECURSO DE APELACIÓN Nº 346/16

Nº Procd. Civil : 248/15

Procedencia : Primera Instancia de Zamora nº 5 Tipo de asunto : Ordinario

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 75

Ilustrísimos/as Sres/as Presidente

D.JESÚS PÉREZ SERNA.

Magistrados/as

D. .PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN

Dª. ANA DESCALZO PINO

En la ciudad de ZAMORA, a 10 de marzo de 2017.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de procedimiento de Ordinario nº 248/15, seguidos en el JDO. 1A. INST. Nº 5 de Zamora , RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 346/16; seguidos entre partes, de una como *apelante* **Dª Visitacion** , representada por el/la Procurador/a D. MARIANO LOBATO HERRERO, y dirigida por el/la Letrado/a D. VIRGILIO BLANCO PINTO, y de otra como *apelado* **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE 000 , NUM 000 DE ZAMORA** , representado/a por el/la Procurador/a D. JUAN MANUEL GAGO RODRÍGUEZ y dirigido/a por el/la Letrado/a D. JOSÉ HERNÁNDEZ DE LA FUENTE , sobre impugnación del acuerdo de la Junta de Propietarios y reclamación de cantidad derivadas de dicho acuerdo.

Actúa como Ponente, el/la Ilmo/a Sr./a. **D .PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.º 5 de Zamora, se dictó sentencia de fecha 19 de julio de 2016 , en el procedimiento Ordinario nº 248/15, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Que desestimo íntegramente la demanda de juicio ordinario presentada a instancias del Procurador de los Tribunales Don Mariano Lobato Herrero, actuando en nombre y representación de Doña Visitacion contra Comunidad de Propietarios del edificio sito en la CALLE000 , nº NUM000 de Zamora, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos de contrario.- Y estimo la demanda de juicio verbal acumulado presentada a instancias de Comunidad de Propietarios del edificio sito en CALLE000 nº NUM000 de Zamora, representada por el Procurador D. Juan Manuel Gago, contra Doña Visitacion , y debo condenar y condeno a la demandada a que abone a la parte d demandante la cantidad de 275,54 euros, incrementada en las cantidades devengadas durante la tramitación del procedimiento conforme al fundamento de derecho cuarto in fine, con aplicación del interés legal desde la interposición de la petición inicial de procedimiento monitorio.- Se imponen expresamente las costas de este procedimiento a Doña Visitacion ."

Aclarada por auto de fecha 1 de septiembre de 2016, cuya Parte Dispositiva dice: "DECIDO: Aclarar el Fallo de la Sentencia de fecha 19 de julio de 2016 en el sentido de que donde dice "Se imponen expresamente las costas de este procedimiento a Doña Visitacion ", debe decir "Se imponen expresamente las costas de este procedimiento, tanto del juicio ordinario como del verbal acumulado, a Doña Visitacion ", permaneciendo invariables los demás pronunciamientos contenidos en la resolución que se aclara."

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante, el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día 9 de marzo de 2017 .

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-Aceptamos los fundamentos de derecho de la sentencia objeto del presente recurso en tanto no queden modificados o afectados de algún modo por los fundamentos de derecho de la presente resolución.

SEGUNDO .- La actora ejercita frente a la Comunidad de Propietarios del edificio de Zamora, CALLE000 , nº NUM000 la acción de impugnación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios en fecha 12 de junio de 2.014, en que se acordó por cinco de los propietarios asistentes a la indicada junta una cuota mensual para cada uno de los locales comerciales número 8 y 9, exclusivamente para gastos de mantenimiento del ascensor y teléfono de 17,22 €, desglosados del siguiente modo; 16,03 € mensuales por mantenimiento del ascensor y 1,19 € mensuales por gastos de teléfono, pues entiende que de acuerdo con la normativa legal y los estatutos no estaban obligados a contribuir a los gastos indicados, pese a que admitiera que estuviera obligado a contribuir a los gastos de la instalación del ascensor, como de hecho contribuyó abonando el importe de 13.347,32 €, mientras que los gastos de su mantenimiento deben correr de cargo exclusivamente de quienes los usan y disfrutan, pero no los locales propiedad de la demandante que tienen acceso directo e independiente a la vía pública, cuya interpretación se infiere del contenido de los estatutos, que eximían de contribuir a los locales comerciales de los gastos de aseo, alumbrado y reparaciones menores del portal de entrada, vestíbulo y escalera del edificio, debiendo incluirse dentro de estos también los de mantenimiento del ascensor, que ha sido instalado con posterioridad a la elaboración de los estatutos.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando, al margen de la falta de legitimación activa de la actora, pues de acuerdo con el artículo 18.2º de la L. P. H , la demandante no estaba al corriente en el pago de las deudas vencidas con la comunidad y tampoco las consignó, pues el acuerdo adoptado no afecta ni modifica la cuota de participación de la demandante en la comunidad, de acuerdo con los artículos 10.1º,b), 2,b); 9.1º ,e); 17.4º de la L. P.H , los gastos de mantenimiento y teléfono del ascensor son gastos generales que deben repartirse entre todos los propietarios según cuota de participación en la comunidad.

Por otro lado, se acumula a este proceso la acción de reclamación por la comunidad de propietarios demandada a la demandante del importe de 275,54 € por impago de las cuotas vencidas por mantenimiento del ascensor y teléfono de tal ascensor por importe total mensual de 34,44 €, según el acuerdo impugnado en la demanda del juicio ordinario. A dicha reclamación se opuso la demandada alegando que el importe reclamado deriva del acuerdo impugnado de fecha 12 de junio de 2.014, en el cual el representante de la actora se opuso a que los locales contribuyeran a sufragar el coste de mantenimiento del ascensor y teléfono, lo que ya puso en conocimiento de la comunidad mediante carta de fecha 26 de junio de 2.014, en la cual ponía de manifiesto que no se había opuesto a contribuir al pago de los gastos de instalación del ascensor pero



se oponía a contribuir a los gastos de su mantenimiento, pues lo locales propiedad de la demandada tienen acceso directo e independiente a la vía pública, mientras que el resto de propietarios, que usan el ascensor, acceden al portal directamente a través de otra puerta. Luego la propietaria de los locales no tiene la posibilidad ni necesidad de utilizar el ascensor nuevo.

Por otro lado, en la Junta de Propietarios de 12 de febrero de 2.015 en modo alguno el marido de la actora se comprometió a pagar las cuotas fijadas en la junta de 12 de junio de 2.014, sino que se comprometió a estudiar el asunto y dar una respuesta a la comunidad demandante.

En definitiva alegaba la nulidad por ser contrario a la ley y los estatutos y causar perjuicio a la propietaria el acuerdo que sirvió de base a la reclamación en el proceso monitorio que derivó en el juicio verbal.

La sentencia recurrida, sin entrar a conocer de la pretensión del actor, declara la falta del requisito de procedibilidad opuesto por la demandada y, en consecuencia, estima la demanda de reclamación del juicio verbal.

Contra dicha sentencia se alza la demandante con fundamento en los siguientes motivos: 1) Infracción por aplicación indebida del artículo 18.2 de la L. P. H , al haber estimado la excepción procesal de procedibilidad y no resolver sobre el fondo de la pretensión planteada.

TERCERO .- Resolvemos en primer lugar el requisito de procedibilidad alegado por la apelada, pues entiende que se admitió el recurso, pese a lo cual no se recurrió la diligencia de ordenación, habiendo infringido el artículo 449.4º de la L. E. Civil , pues la recurrente no consignó judicialmente el importe de los intereses legales.

La recurrente consignó con la interposición del recurso el importe de las cuotas reclamadas en el proceso monitorio y las vencidas hasta el momento de presentar el recurso.

El apartado 4 del artículo 449 de la ley de Enjuiciamiento Civil , establece que en los procesos en los que se pretenda la condena al pago de las cantidades debidas por un propietario a la Comunidad de Vecinos, como sucede en este supuesto, no se admitirá al condenado el recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al interponerlos, no acredita tener satisfecha o consignada la cantidad líquida a que se contrae la sentencia condenatoria.

Como con claridad sistemática refleja la SAP de Madrid, de 20 de noviembre de 2015 , "La consignación previa para recurrir en supuestos especiales, es un requisito procesal cuya interpretación y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de los litigantes. El citado requisito sólo puede entenderse cumplido si se acredita tener satisfecha la totalidad de la cantidad líquida a que se contrae la sentencia condenatoria a la fecha de la interposición del recurso de apelación. Así lo ha entendido esta Sección en numerosas resoluciones, que han señalado, siguiendo la doctrina comúnmente admitida por los tribunales, que la exigencia impuesta por el artículo 449 .4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se rige como un presupuesto procesal necesario para la admisión de los recursos de apelación, extraordinarios por infracción procesal y de casación, y se impone que se lleve a efecto en el plazo de interposición de dicho recurso, sin que dicho requisito pueda ser subsanado mediante un pago o consignación extemporánea, pues la consignación no constituye un mero requisito formal sino una exigencia sustantiva o esencial, cuya finalidad es asegurar los intereses de quien ha obtenido una sentencia favorable cuando se reclaman cantidades por gastos comunes por una comunidad de propietarios, que sufre especialmente la morosidad de los comuneros como una verdadera lacra, debiendo interpretarse tal requisito de recurribilidad, por tanto, de una manera finalista o teleológica atendiendo tanto a la propia finalidad que con su imposición persigue el legislador, que no es otra que asegurar que el sistema de los recursos no sea utilizado como instrumento dilatorio, así como al principio de interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, y a la regla general del art. 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , de modo que se hace necesario distinguir entre el hecho del pago o consignación, en el momento procesal oportuno, y el de su prueba o acreditación, debiendo permitirse la subsanación de la falta de ésta última cuando no se hubiese facilitado justificación de ese extremo, lo que no cabe decir del hecho mismo del pago o consignación en sí mismo, que constituye un requisito esencial para acceder a los recursos que no cabe reputar desproporcionado, atendidos los fines a los que está ordenado. Esto es, el artículo 231 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil posibilita la subsanación, antes de rechazar o declarar desierto el recurso, en el caso de que la parte recurrente no acreditara documentalmente, a satisfacción del tribunal, el cumplimiento del requisito legal, pero no autoriza a que el requisito, esto es, el pago o la consignación se haga con posterioridad al plazo concedido para interponer el recurso como ha entendido el tribunal de instancia".

"A ello no es obstáculo que el recurrente goce del derecho a asistencia jurídica gratuita, pues, como hemos señalado en Sentencia de esta misma Sección de fecha 18 de febrero de 2014 (Recurso nº 695/2013) no pueden acogerse las alegaciones de la parte apelante de no venir obligada a dicha consignación por tener



reconocido el derecho a litigar con el beneficio de justicia gratuita, por cuanto la exención que contempla el artículo 6.5 de la Ley 1/96, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, se refiere a la exención del pago de las tasas judiciales así como de los depósitos necesarios para la interposición de un recurso, esto es a las tasas y depósitos que la ley exige para el ejercicio del derecho al recurso y en beneficio del Estado, y no debe tener aplicación en supuestos como los regulados en el artículo 449 de la LE, en concreto el aquí contemplado, en que la consignación tiene la finalidad de no agravar la situación económica de la Comunidad de Propietarios, teniendo en cuenta, además, que la exigencia del art 449.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil no deriva del propio proceso ni crea una obligación pecuniaria que provenga del recurso, sino que, por el contrario, encuentra su base en la necesidad de que se satisfaga una obligación que deriva del régimen especial de propiedad horizontal con el objeto de que no pueda utilizar el mecanismo de los recursos para dilatar pago de cantidades necesarias para el desenvolvimiento de la comunidad de propietarios.

La consecuencia de no cumplir dicho requisito de pago, depósito o consignación en el momento de la presentación del escrito interponiendo el recurso ha de conllevar a la inadmisión del mismo, no teniéndolo por interpuesto, con la consecuencia de la declaración de firmeza de la resolución recurrida.

En el presente caso, como hemos dicho al principio, la demandada consignó al momento de interponer el recurso las cuotas de la comunidad vencidas e impagadas hasta dicho momento. Y, si bien no consignó los intereses legales, ello no puede conllevar la inadmisión del recurso por cuatro razones: 1ª) No es una cantidad líquida, pues no aparece reflejada en números letras o guarismo, pues exige su determinación; 2ª) El Número 4 del artículo 449 de la L. E. Civil no exige expresamente, a diferencia del número 3, que se consignen los intereses legales, por lo que permite inferir que el legislador no quiso que en el caso de reclamaciones de cuotas de comunidades también se consignasen los intereses; 3ª) La finalidad buscada con dicho precepto, cual es evitar que el funcionamiento de la comunidad de propietarios se pueda paralizar por la morosidad indeseable de los propietarios, se satisface con el cumplimiento de la obligación de consignar el importe de las cuotas vencidas e impagadas; 4ª) La propia literalidad del precepto, cuando dice que *en los procesos en que se pretenda la condena al pago de las cantidades debidas por un propietario a la comunidad de vecinos...no acredita tener satisfecha o consignada la cantidad líquida*, permite interpretar que sólo se está refiriendo al principal de las cantidades reclamadas por cuotas impagadas.

Por todo lo cual el recurso ha sido debidamente admitido y tramitado.

CUARTO .- El primero de los motivos del recurso debe prosperar .

Se alegó por la comunidad demandada y se acogió en la sentencia recurrida la excepción procesal de falta de procedibilidad de la demanda puesto que no se encuentran al corriente del pago de las cuotas de la comunidad, lo que resulta contrario a lo dispuesto en los arts. 18.2 y 19 LPH .

Se discute por la recurrente la legitimación de los actores para impugnar el acuerdo de la comunidad por no estar al corriente en el pago de las cuotas (*art. 18.2 LPH*).

" El art.18.2 LPH exige que para impugnar los acuerdos se debe estar al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la Comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Ésta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el art. 9 entre los propietarios . El anterior precepto dispone que es obligación de cada propietario el contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.

Debemos partir de los siguientes hechos no controvertidos: El edificio en régimen de propiedad horizontal cuando se constituyó aquélla no disponía de servicios de ascensor, que se instaló por acuerdo de la comunidad no impugnado, contribuyendo la propietaria de los locales de acuerdo con su cuota de participación a sufragar los gastos de su instalación.

Por otro lado, los locales propiedad de la demandante y demandada en el juicio verbal tienen un único acceso directo e independiente de las viviendas a la vía pública, por lo que su propietaria no hace uso del vestíbulo, las escaleras, portal y ascensor instalado. Consecuencia de la situación de los dos locales dentro del edificio en los estatutos de la comunidad figura la exención de los locales comerciales de contribuir a los gastos de aseo, alumbrado y reparaciones menores del portal de entrada, vestíbulo y escalera del edificio, lo que ha supuesto que en todos los años que vigencia de la comunidad los locales no ha satisfecho cantidad alguna por los gastos de limpieza, alumbrado y reparaciones menores del portal, vestíbulo y escalera del edificio.

Es evidente, y así lo ha venido sosteniendo constante jurisprudencia (AP Madrid, Sección 18, 17/04/2006 y 4/03/2013; y Sección 14, 30/06/2009) que como lo que se está debatiendo es el establecimiento y reparto de las cuotas para el pago de los gastos de mantenimiento y teléfono del ascensor instalado con posterioridad



a la constitución de la comunidad, que no disponía de servicio de ascensor, debemos entender que para la impugnación del acuerdo de la Junta en la que se ha debatido y acordado la asignación de una cuota por el mantenimiento del ascensor que es un servicio nuevo, no se exige ni el pago ni su consignación, pues de obligar a pagar o consignar se obligaría a acreditar el cumplimiento del contenido del acuerdo cuya legalidad es objeto de debate.

En definitiva, teniendo en cuenta, además, que los requisitos de procedibilidad deben interpretarse con carácter restrictivo y, en su caso, intentarse subsanar, lo que no se ha intentado en la primera instancia, el acuerdo adoptado por la Junta de propietarios fijando una cuota y su reparto para sufragar los gastos de mantenimiento de un servicio nuevo supone en definitiva fijar una cuota nueva que afecta al título constitutivo y la impugnación del acuerdo debe estar exento del requisito de procedibilidad.

En consecuencia, no se estima vulnerada la regla de procedibilidad legalmente fijada en el art. 18.2 LPH y ostenta plena legitimación los actores para el ejercicio de la acción de impugnación.

QUINTO .- Sobre el fondo de las pretensiones ejercitadas, nulidad del acuerdo de la junta de propietarios que acordó establecer una cuota a los locales comerciales por el mantenimiento del ascensor instalado de nuevo y el teléfono y la reclamación de las cuotas vencidas e impagadas derivadas de dicho acuerdo impugnado, vinculadas entre sí, debemos traer a colación la siguiente doctrina jurisprudencial directamente relacionada con las pretensiones ejercitadas.

En primer lugar, sobre materia de acuerdos de **instalación de un ascensor** la doctrina jurisprudencial declara en la *sentencia del TS de 13 de septiembre de 2010* estableció en relación con las mayorías necesarias 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"*; doctrina que fue completada y aclarada por la *STS de 23 de diciembre de 2014* en lo que se refiere a la aplicación del *artículo 18.1.c) de la Ley de Propiedad Horizontal* sobre la impugnabilidad de los acuerdos al afirmar que *"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"*.

En segundo lugar, sobre las **cláusulas de exoneración** de contribuir a los gastos de instalación de un ascensor el Alto Tribunal ha establecido en su *sentencia de 20 de octubre de 2010* sobre la interpretación y delimitación del término gastos que *"en los supuestos en los que la instalación de un ascensor en un edificio que carece de este y que resulta necesario para la habitabilidad del inmueble, constituya un servicio o mejora exigible, la cual incrementa el valor del edificio en su conjunto y redundará en beneficio de todos los copropietarios, todos los comuneros tienen la obligación de contribuir a los mismos sin que las cláusulas de exención del deber de participar en las reparaciones ordinarias y extraordinarias haya de interpretarse como exoneración del deber de contribuir a los gastos de instalación de un ascensor"*.

En tercer lugar, sobre la materia de **exención del pago de gastos** también conviene tener en cuenta lo señalado en la *sentencia de fecha 6 de mayo de 2013*: *"A) Esta Sala ha tenido ocasión de resolver la cuestión jurídica que ahora se examina, respecto al alcance de la cláusula contenida en los estatutos de una comunidad de propietarios, en relación a los gastos originados por el servicio de ascensor, a favor de aquellos copropietarios que, por la ubicación de sus inmuebles no pueden utilizarlo, poniendo fin a las diferencias soluciones aportadas por las Audiencias Provinciales. La sentencia de esta Sala de 7 de junio de 2011, ha declarado «reiteramos como doctrina jurisprudencial que las exenciones genéricas de gastos que afectan a los locales contenidas en las cláusulas estatutarias, con apoyo en el no uso del servicio, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios».*

Además, el alcance de la exención a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta comparable a aquellos supuestos en que la instalación del ascensor se realiza por primera vez. En estos últimos supuestos, se trata de garantizar la accesibilidad y la mejora general del inmueble, por lo que la conclusión que ahora se alcanza, no se opone a lo dispuesto en otras decisiones adoptadas por esta Sala (*STS de 20 de octubre de 2010*, entre otras) en la que se establece que las cláusulas que exigen del deber de contribuir a «los gastos de conservación, limpieza, alumbrado de portales y escaleras» a los propietarios de locales que no tienen acceso por dichos portales, deben entenderse en el sentido de que no les libera del deber de contribuir a sufragar los gastos de instalación de los mismos, en aquellos casos en los que es necesaria para la adecuada habitabilidad del inmueble, puesto que en el caso que nos ocupa se trata de la sustitución o cambio de un ascensor ya existente y no de su instalación originaria. En definitiva, el acuerdo por el que se aprobó la participación de todos los copropietarios en la realización de las obras de adaptación del ascensor, pese a la exención contenida en los estatutos de la comunidad en relación a los gastos de ascensor a favor de los titulares de los locales de sótano



y planta baja, exigía, para su validez el acuerdo unánime de todos los copropietarios. La no concurrencia de este consentimiento unánime supone la necesaria declaración de nulidad del acuerdo examinado".

En consecuencia, resulta meridianamente claro que el Tribunal Supremo apuesta por la idea de involucrar a todos los copropietarios (incluidos los de las plantas bajas y locales comerciales) en la instalación del nuevo ascensor, fruto del incremento del valor del edificio en su conjunto en beneficio de todos los copropietarios, también en aquellos supuestos en los que se haya recogido en los estatutos que los locales no deben pagar gastos extraordinarios. En estos casos, esta cláusula no rige y los locales pagarán los gastos de la instalación de ascensor, **aunque no los del futuro mantenimiento o conservación.**

En cuarto lugar, **sobre las concretas cuotas de participación en los gastos aprobadas por la junta de instalación de un ascensor nuevo** la Sala tuvo ocasión de pronunciarse, entre otras, en su *sentencia de 9 de diciembre de 2015* en la que se establecía que: "*pero esta doctrina mantenida durante muchos años ha cambiado a raíz de la sentencia a la que tantas veces nos referimos de 23/12/2014. Siguiendo lo marcado por el art. 5 LPH ya no sólo se fija para el pago de la derrama en la superficie, sino también tiene en consideración el emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que racionalmente se va a efectuar de los servicios o elementos comunes. En base a todo ello permite que una Comunidad de Propietarios distribuya los gastos de instalación del ascensor "ex novo" con un coeficiente de acuerdo con las diferentes alturas, pues la revalorización de los pisos va a estar en relación directa con ello.*

No resulta ajeno a la doctrina del Tribunal Supremo que la comunidad modere o ajuste la participación en los gastos conforme a criterios más racionales que la simple cabida o superficie de los inmuebles.

SEXTO .- Dicho todo lo cual debemos tener presente los siguientes datos ya expuestos a lo largo de la fundamentación: El edificio en régimen de propiedad horizontal cuando se constituyó aquélla no disponía de servicios de ascensor, que se instaló por acuerdo de la comunidad no impugnado, contribuyendo la propietaria de los locales de acuerdo con su cuota de participación en la comunidad al sufragar los gastos de su instalación.

Por otro lado, los locales propiedad de la demandante-demandada en el juicio verbal tienen un único acceso directo e independiente de las viviendas a la vía pública, por lo que su propietaria no hace uso del vestíbulo, las escaleras, portal y ascensor instalado. Consecuencia de la situación de los dos locales dentro del edificio en los estatutos de la comunidad figura la exención de los locales comerciales de contribuir a los gastos de aseo, alumbrado y reparaciones menores del portal de entrada, vestíbulo y escalera del edificio, lo que ha supuesto que en todos los años que vigencia de la comunidad los locales no ha satisfecho cantidad alguna por los gastos de limpieza, alumbrado y reparaciones menores del portal, vestíbulo y escalera del edificio.

En efecto la cláusula de exoneración de los gastos de aseo, alumbrado, y reparaciones menores del portal de entrada, vestíbulo y escalera del edificio en régimen de propiedad horizontal no comprende los gastos de mantenimiento y teléfono del ascensor nuevo instalado, pues cuando se elaboraron los estatutos el ascensor todavía no estaba instalado. Ahora bien, el espíritu de la norma estatutaria es evidente, los gastos de mantenimiento de los elementos comunes del edificio (portal, vestíbulo, pasillos y escaleras) que no eran usados por los locales comerciales por no tener acceso directo a ellos, sino que solo eran usados por los propietarios de los pisos, solo eran satisfechos por los propietarios que los usaban.

En efecto, puesto que la L. P. H., en principio, dispone que es obligación de cada propietario 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 que en los estatutos solo se exige a los locales comerciales de contribuir a los gastos de aseo, alumbrado y reparaciones menores del portal de entrada, vestíbulo y escalera del edificio, pues el ascensor se ha instalado con posterioridad a la elaboración de los estatutos, puede parecer que el acuerdo adoptado por la Junta de propietarios objeto de impugnación en este proceso, asignado a los locales la obligación de contribuir a los gastos de mantenimiento y teléfono del ascensor instalado de nuevo se adapta a la legalidad de acuerdo con el artículo 9.1 e) de la L. P. H.

Ahora bien, los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios no sólo pueden declararse nulos por ser contrarios a la ley a los estatutos de la comunidad de propietarios, resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios, sino también cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se haya adoptado con abuso de derecho. Y eso es lo que ha ocurrido en el caso de autos, que el acuerdo objeto de impugnación se adopta con clara abuso de derecho, pues los propios estatutos de la comunidad de propietarios demandada ya contempló la exención a los locales de contribuir de los gastos generales (limpieza y alumbrado) y reparaciones menores de los elementos comunes (vestíbulo, pasillo, portal y escaleras), debido a que los locales comerciales no hacían uso de los indicados elementos comunes, no por voluntad propia, sino porque



los locales tienen acceso directo e independiente a la vía pública y, por consiguiente, al no disponer de comunicación directa con los indicados elementos comunes no los usan. Esa exención debe ser aplicable igualmente, pese a que no se hayan modificado los estatutos, a los gastos de mantenimiento del ascensor y uso del teléfono, pues los propietarios de los locales sencillamente no usan el ascensor, es decir, no consumen energía eléctrica, no hacen uso del teléfono de emergencia, no son responsables de las reparaciones y revisiones periódicas íntimamente ligadas al uso del ascensor.

Obligar a los propietarios de locales comerciales que tienen acceso directo e independiente del portal de las viviendas a la calle, que no hacen uso del ascensor, a contribuir a los gastos de su mantenimiento y teléfono supone un claro enriquecimiento injusto en perjuicio de los propietarios de los locales y en beneficio de los propietarios de las viviendas que sí lo usan, pues cargan sobre los propietarios de los locales comerciales gastos de mantenimiento y uso del teléfono de un servicio que solo utilizan los propietarios de las viviendas que acceden por la puerta de entrada al portal.

Por otro lado, el apartado e) del número 1 del artículo 9 de la L. P. H . impone la obligación de todos los propietarios de contribuir a los gastos generales, salvo que sean susceptibles de individualización. Y es evidente que los locales comerciales al no usar el ascensor, los gastos de su mantenimiento pueden repartirse perfectamente entre aquéllos departamentos que sí lo usan, como de hecho ya se hizo en los estatutos.

Por todo lo cual procede estimar la demanda, declarando la nulidad y sin eficacia alguna el acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios del edificio sito en Zamora, CALLE000 , número NUM000 , de fecha 12 de junio de 2.014, por el que se aprobó el establecimiento de una cuota mensual de 17,22 € pro cada uno de los locales de la planta baja del edificio -locales números 8 y 9- en concepto exclusivamente de mantenimiento de ascensor (cuota de 16,03 €/mes) y el teléfono de éste (cuota de 1,19 €) mes).

Consecuencia de la estimación de la demanda de declaración de nulidad del indicado acuerdo, desestimamos la demanda que dio lugar al proceso monitorio 146/15, del Juzgado Nº 2 de Zamora, Verbal 296/15, acumulado a este JO, formulada por la Comunidad de Propietarios del indicado edificio, reclamando a la demandada el importe de 275,54 € por gastos de mantenimiento del ascensor y las cantidades vencidas que resulten con base en el acuerdo declarado nulo.

SÉPTIMO .- Al estimar el recurso de apelación, estimando la demanda y desestimando la demanda del juicio verbal acumulado, se imponen a la demandada de este juicio ordinario y demandante del juicio verbal las costas de primera instancia de ambos juicios, según el artículo 394 de la L. E. Civil .

Al estimar el recurso, no se hace expresa condena en costas, según el artículo 398 de la L. E. Civil .

Vistos los artículos citados y demás normal de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM el Rey,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Mariano Lobato Herrero, en nombre y representación de doña Visitacion , contra la sentencia de fecha diecinueve de julio dos mil dieciséis , dictada por S. S^a la Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Zamora.

Revocamos dicha sentencia y, consecuencia, estimamos la demanda formulada por doña Visitacion , representada por el procurador don Mariano Lobato Herrero, contra la Comunidad de Propietarios del edificio sito en Zamora, CALLE000 , número NUM000 representada por el procurador, don Juan Manuel Gago Rodríguez, declaramos la nulidad y sin eficacia alguna del acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios del edificio sito en Zamora, CALLE000 , número NUM000 , de fecha 12 de junio de 2.014, por el que se aprobó el establecimiento de una cuota mensual de 17,22€ por cada uno de los locales de la planta baja del edificio -locales números 8 y 9- en concepto exclusivamente de mantenimiento de ascensor (cuota de 16,03 €/mes) y el teléfono de éste (cuota de 1,19 €) mes).

Consecuencia de la estimación de la demanda de declaración de nulidad del indicado acuerdo, desestimamos la demanda formulada por el presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en Zamora, CALLE000 , número NUM000 de que dio lugar al proceso monitorio 146/15, del Juzgado Nº 2 de Zamora, Verbal 296/15, acumulado a este juicio ordinario, contra doña Visitacion .

Se imponen a la demandada de este juicio ordinario y demandante del juicio verbal las costas de primera instancia de ambos juicios.

No se hace expresa condena en costas de este recurso.

Al estimarse total o parcialmente el recurso se devuelve a la parte el depósito constituido para recurrir.



Contra esta sentencia, que no se firme, cabe recurso de casación ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, cuyo recurso se interpondrá ante este tribunal en el plazo de veinte días contados desde el siguiente a la notificación de aquélla.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ