



Roj: **SAP C 907/2018 - ECLI:ES:APC:2018:907**

Id Cendoj: **15030370052018100077**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **69/2017**

Nº de Resolución: **69/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CARLOS FUENTES CANDELAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

SENTENCIA: 00069/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

N10250

CALLE DE LAS CIGARRERAS Nº 1 (ENFRENTA A PLAZA PALLOZA) CP 15071

Tfno.: 981 18 20 99/98 Fax: 981 18 20 97

N.I.G. 15030 42 1 2015 0001328

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000069 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000091 /2015

Recurrente: Camino

Procurador: JAVIER CARLOS SANCHEZ GARCIA

Abogado:

Recurrido: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 , NUM000 DE A CORUÑA

Procurador: ADRIANA RODRIGUEZ ALVAREZ

Abogado:

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

SENTENCIA Nº 69/2018

Ilmos. Sres. Magistrados:

JULIO TASENDE CALVO

Mª JOSEFA RUIZ TOVAR

CARLOS FUENTES CANDELAS

En A CORUÑA, a uno de marzo de dos mil dieciocho.



En el recurso de apelación civil número 69/17, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de A Coruña, en Juicio de Ordinario núm. 91/15, sobre "Colocación ascensor", seguido entre partes: Como **APELANTE/DEMANDADO: DOÑA Camino**, representada por el/la Procurador/a Sr/a. Sánchez García; como **APELADO/DEMANDANTE: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000, NUM000 de A Coruña**, representado por el/la Procurador/a Sr/a. Rodríguez Álvarez.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **DON CARLOS FUENTES CANDELAS**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de A Coruña, con fecha 30 de septiembre de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Rodríguez Álvarez, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIO DE LA DIRECCION000 NÚMERO NUM000 DE A CORUÑA, DEBO DECLARAR Y DECLARO válidos los acuerdos de instalación de ascensor adoptados por la Comunidad en Juntas de 19 de septiembre de 2012 y 2 de diciembre de 2013, con cesión de la superficie de 5.10 metros cuadrados de la vivienda sita en el bajo de la Comunidad de propietarios, propiedad de la demandada, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizada, desestimándose la cuantía de 11.670,73 euros como importe de indemnización.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad con respecto a la demanda principal y se imponen las costas de la demanda reconvenicional a la demandada-demandante de reconvenición. "

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de la demandada que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberación de la Sala.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El asunto que nos ocupa en la presente apelación trata de la legitimidad o no de las pretensiones de la comunidad de propietarios para hacer efectiva la instalación de ascensor en el edificio de propiedad horizontal, según lo aprobado en las juntas de 19 de septiembre de 2012 y 2 de diciembre de 2013, así como lo relativo a la afectación de la vivienda del bajo propiedad de la demandada Doña Camino y la indemnización a su favor, además de lo referente a la oposición de ésta y la impugnación reconvenicional de tales acuerdos y derivados.

El Juzgado recogió en su sentencia los acuerdos adoptados en las referidas juntas comunitarias y a continuación desestimó los diversos motivos de nulidad de la oposición e impugnación de la parte demandada.

Por un lado, el acuerdo de 19 de septiembre de 2012 sería claro y conforme a la convocatoria, habiéndose limitado a aprobar la instalación de un ascensor en el edificio y a encargar a un informe de arquitectura sobre las posibles alternativas y coste económico. Sería en el acuerdo de 2 de diciembre de 2013 cuando se habría aprobado que el arquitecto redactase el proyecto de instalación con la necesaria ocupación de parte del bajo.

Por otro lado, según el acta de la junta de 2012 y las declaraciones testificales, no habría quedado claro el sentido del voto condicionado del propietario del NUM001 y piso NUM002, aunque su voto desfavorable no perjudicaría la validez del acuerdo por seguir existiendo mayoría de voto favorable de propietarios y cuotas de participación conforme al artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Se rechazó la nulidad de esa junta por la ausencia de firma del acta por el entonces presidente de la comunidad, pues falleció pocos días después y según la jurisprudencia debe prescindirse de un excesivo formalismo, siendo lo importante la demostración de los acuerdos con el cumplimiento de los requisitos, cual en el caso de litis.

Tampoco podría incidir en la validez de lo acordado en la junta de 2012 lo relativo a la afectación de la vivienda del bajo, pues no se habría adoptado esta reunión decisión alguna respecto de dicha vivienda.

La sentencia rechazó también los motivos de la demandada referidos a lo acordado en la junta de 2 de diciembre de 2013.

Acerca de la alegada pérdida de habitabilidad y funcionalidad de la vivienda y las otras alternativas de instalación dictaminadas por la arquitecta Sra. Alicia, la sentencia recordó lo dispuesto en el artículo 9.1 c)



LPH y que la instalación de un ascensor puede implicar la imposición de una servidumbre a un propietario en particular, quien estaría legalmente obligado a soportarla, incluso aunque conllevara la privación de una cierta superficie de su propiedad, siempre con el oportuno resarcimiento de los daños y perjuicios. Reseñó doctrina jurisprudencial sobre la compatibilidad a dicho fin. Y en el presente caso, de las pruebas periciales practicadas, la de la parte actora, de la parte demandada, y a pericial judicial, resultaría que la ocupación supondría una pequeña pérdida de superficie de la vivienda, con necesidad de redistribución para mantener los servicios existentes, pero no una pérdida de su funcionalidad ni habitabilidad que la haga inservible, ni la pérdida total de su valor en el mercado, teniendo derecho la demandada a la indemnización correspondiente.

En cuanto al importe de la indemnización a satisfacer habría de incluir el precio de los metros cuadrados ocupados, la depreciación de la vivienda y los gastos de redistribución o adaptación. Y tras el análisis en la sentencia de las pruebas periciales de ambas partes litigantes al respecto, y especialmente lo dictaminado por el perito de designación judicial, se llegó a la conclusión de que lo deseable sería que en ejecución de sentencia se determinase la concreta cuantía, pero la misma no podría superar la solicitada en la demanda como indemnización y el cálculo de tal cuantía con los datos obrante en autos de 10 metros cuadrados de reforma a razón de 484 euros, sin actualizar, más el importe de 7.726,98 euros por los 5.10 metros ocupados excedería de la cantidad fijada en la demanda como indemnización, por lo que desestimó la cuantía pretendida en la demanda del presente pleito como indemnización al ser insuficiente.

En consecuencia se estimó la demanda "en el sentido de considerar válido el acuerdo de la comunidad de instalación del ascensor, en tanto en cuanto implica la imposición de una servidumbre a un propietario, incluso aun cuando suponga la privación de una superficie de su vivienda, sin perjuicio de la correspondiente compensación económica", debiendo "determinarse el importe de la indemnización a percibir por la propietaria afectada, la cual podrá ser discutida extrajudicial y judicialmente e incluso según el coste que suponga para la comunidad de propietarios podría dejarse sin efecto el acuerdo de instalación del ascensor u optar por otra alternativa".

Dada la validez de la instalación del ascensor la sentencia desestimó la demanda reconvenional de nulidad y devolución de las correspondientes cantidades al respecto ya abonadas por la demandada.

SEGUNDO .- Por parte de la propietaria demandada-reconviniente se interpuso recurso de apelación alegando, en primer lugar, sobre la nulidad de la sentencia por ser contraria a derecho, por infracción a la protección otorgada en nuestro ordenamiento jurídico a la propiedad privada en diversos artículos de la Ley de Propiedad Horizontal y del Código Civil, así como el 33 de la Constitución sobre el derecho a la propiedad privada. También por defecto legal en el modo de proponer la demanda del artículo 416-5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En la sentencia no se constituiría una servidumbre legal sino la cesión obligatoria de la superficie de 5.10 metros cuadrados, lo que supondría una verdadera expropiación forzosa de parte de la vivienda propiedad privada de la demandada, sin amparo legal y contrariamente a la Constitución. Reduciría su superficie y afectaría a su habitabilidad y funcionalidad. El defecto procesal estaría en no haberse concretado de forma clara y precisa la acción ejercitada contra la demandada, incluso en relación con la disconformidad de ésta con la cuantía de la indemnización señalada en la demanda, sobre lo cual nada se habría resuelto en la audiencia previa. Y el fallo no fijaría la indemnización ni las bases para calcularla, contraviniendo la normativa en materia de expropiación forzosa y propiedad al condenar a la demandada a la cesión de superficie privativa sin la determinación de un justiprecio. Por todo ello también se insiste en la nulidad de pleno derecho del acuerdo de instalación del ascensor, citando algunas sentencias.

En segundo lugar se alega la nulidad de la sentencia por contraria a derecho e incongruencia, al declarar en su fallo como válidos unos acuerdos que serían nulos de pleno derecho por cuanto las dimensiones de la cabina del ascensor infringiría la Ley de accesibilidad de la comunidad Autónoma de Galicia y no se habría aportado dictamen favorable de la comisión técnica de accesibilidad. También la falta de claridad y precisión del suplico de la demanda, al solicitar que se declare la ejecutividad del acuerdo de instalación sin especificar el acuerdo comunitario concreto, y cuando según la Ley y su jurisprudencia serían plenamente ejecutivos desde que se adoptan. Y el de la junta de 2012 no aprobaría la forma de instalación por el hueco de las escaleras, con afectación de la superficie de la vivienda de la demandada. También existiría incongruencia "ultra petita" al declarar la sentencia válidos los acuerdos de las juntas de 2012 y 2013 cuando en la demanda se solicitó la declaración de la ejecutividad del acuerdo de instalación del ascensor.

En tercer lugar se alega en el recurso que la sentencia es nula por contraria a derecho, al declarar en su fallo como válido el acuerdo de 19 de septiembre de 2012, cuando sería nulo de pleno derecho, al infringir el artículo 7 del Código Civil, la Ley de Propiedad Horizontal sobre la validez de los acuerdos, y el artículo 14 de la Constitución . Se refiere al voto condicionado a no contribuir a los gastos que conlleve la instalación por el propietario del NUM001 y piso NUM002 , lo cual constituiría un abuso de derecho, con mala fe y en perjuicio de los demás propietarios o de la demandada, además de conculcar tal exoneración la jurisprudencia



al respecto y el principio de igualdad constitucional. Los propietarios de los pisos superiores, sin optar por otras alternativas de instalación, como por el patio, obtendrían un importante incremento del valor de sus pisos, mientras que el de la demandada perdería mucho. Si dicho voto hubiera sido desfavorable podría haber condicionado la votación del resto de los propietarios y haber variado el resultado. Y la falta de la firma del presidente de la comunidad en el acta del acuerdo de 2012 incumpliría el artículo 19 LPH y determinaría su nulidad de pleno derecho.

En cuarto lugar se argumenta acerca del error en la valoración judicial de las pruebas e incongruencia omisiva, respecto de la opción de instalación del ascensor por el patio de luces planteada por esta parte litigante, con apoyo en la pericial propia, la cual sería viable, legal, más económica, y afectaría por igual a todos los propietarios, cumpliendo las dimensiones de la normativa de accesibilidad. También se alega error en la interpretación de la doctrina jurisprudencial aplicable pues, contrariamente a lo considerado en la sentencia, la instalación afectaría a la habitabilidad y funcionalidad de la vivienda al conllevar la cesión de superficie y una redistribución de los servicios del espacio a ocupar, con otros perjuicios, como resultaría del informe pericial de esta parte. Por todo ello el valor señalado por el arquitecto de la actora sería irrisorio y la indemnización sería muy elevada, lo que convertiría la opción elegida en más cara frente a la alternativa del patio de luces. Y mientras los propietarios de los pisos superiores van a poder utilizar el ascensor, obteniendo un importante incremento del valor de sus pisos, el de la demandada perdería mucho valor. La incongruencia omisiva de la sentencia radicaría en no haber analizado ni tratado las otras alternativas, como la instalación por el patio de luces propuesta por esta parte y recogida en el informe de la arquitecta Sra. Alicia , además de respondida también por el perito judicial. Tampoco la instalación del ascensor por el portal sería la opción más lógica sino la del patio, que sería más equitativa, igualitaria, mejor y menos cara. La sentencia infringiría la jurisprudencia al aceptar la alternativa del portal sin calcular o determinar el importe de la indemnización y a pesar de reconocer la existencia de otras opciones.

En definitiva se pretende en el recurso la nulidad de la sentencia o su revocación desestimando la demanda inicial y estimando la reconventional.

Por parte de la comunidad demandante se alegó en apoyo de la sentencia y en contra de los motivos del recurso del cual pidió su desestimación.

TERCERO .- Se desestima el recurso, en general por las razones contenidas en la sentencia de primera instancia, y por las demás que se exponen en la presente de apelación.

1- No puede acogerse el defecto legal en el modo de proponer la demanda que se alega en el recurso, referido a la concreción de la acción ejercitada y la cuantía de la indemnización y procedimiento. Se trata de una excepción procesal que debe alegarse en su momento procedimental. Solo concurre cuando no se expresen claramente los hechos y fundamentos de derecho, no se fije con claridad lo que se pida, la persona contra quien se proponga la demanda, y la expresión de la clase de acción que se ejercite, siempre que impida al tribunal dictar una sentencia precisa y congruente.

Aparte del tema del obstáculo del momento de su alegación, en el caso que nos ocupa la demanda de la comunidad de propietarios identificó perfectamente las partes litigantes y expuso con suficiente claridad y precisión lo que se pedía y el porqué de ello, incluido lo relativo a la indemnización que se consideraba adecuada para satisfacer a la demandada los daños y perjuicios de la afectación de su propiedad por la instalación del ascensor, dando a conocer a la parte demandada y al tribunal cuales eran las pretensiones dirigidas por la comunidad demandante contra la propietaria de la vivienda de la planta baja demandada y su fundamento. Se cumple lo dispuesto al respecto en la ley y su jurisprudencia (arts. 399 , 416.1-5^a y 424 LEC ; STS de 18/12/2003 , 15/1/2008 y las citadas en ellas).

No tiene que ver con esta excepción procesal, sino con el fondo del pleito a resolver en la sentencia, la controversia entre las litigantes acerca de los acuerdos comunitarios relativos a la instalación del ascensor, la afectación o no de la vivienda de la demandada, y en caso afirmativo la indemnización a que tendría derecho.

Y la impugnación de la cuantía del litigio no precisaba de resolución judicial en la audiencia previa al no alterar el tipo de proceso ni el régimen de recursos legales (art. 255 LEC).

2- Tampoco se pueden aceptar las alegaciones de incongruencia efectuadas en el recurso de apelación.

El artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones exigidas, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos objeto de debate, aunque puede, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los invocados, resolver conforme a las normas aplicables, aunque no hubieran sido acertadamente citadas o alegadas por las partes.



La congruencia de una sentencia se mide por la correlación cuantitativa y cualitativa entre la decisión judicial o fallo y las pretensiones o defensas oportunamente deducidas en el proceso (aunque los fundamentos pueden también aclarar su concreto alcance). Lo que no significa tenerse que ajustar rígida y literalmente al "petitum" de la demanda al bastar con una adecuación racional y flexible o armoniosa a los términos de lo solicitado. No hay incongruencia cuando la sentencia se sitúa entre lo máximo pedido por el demandante y lo mínimo que hubiese admitido por el demandado, sin tampoco alterar sustancialmente los términos del debate litigioso. No se refiere a las cuestiones y calificaciones jurídicas ni al principio "iura novit curia" (la aplicación del Derecho o consecuencias jurídicas a los hechos alegados), lo que compete al tribunal. Y el mero hecho de no aceptarse en la sentencia determinadas versiones fácticas o argumentaciones dadas por una u otra litigante no significa forzosamente que el tribunal tenga prohibido, so pena de incongruencia, encajar los hechos fundamentales en otras alternativas o extraer las consecuencias jurídicas.

Por otro lado no hay incongruencia omisiva (por falta de pronunciamiento judicial), cuando se estima o desestima totalmente la demanda o se da una desestimación tácita, pues en estos casos hay pronunciamiento.

Y, como destaca la STS 7 de marzo de 2017, el cumplimiento del requisito de la congruencia no se plantea de igual forma cuando se trata en relación con las pretensiones de la parte demandante o con la resistencia de la parte demandada, de manera que la incongruencia de la sentencia -sentencia 76/2014, de 27 de febrero - en relación con la resistencia de la parte demandada sólo puede producirse si el demandado ha opuesto excepciones materiales y existirá siempre que el juez aprecie una excepción no alegada, salvo que se trate de una excepción material que deba tenerse en cuenta de oficio -como ocurre en el caso de la caducidad- o resultara de las propias alegaciones de la demandante (SSTS de 17 mayo de 2001 y 6 junio de 2013, entre otras).

Cuestiones distintas de la congruencia son: la motivación de la sentencia, que es la fundamentación o explicación fáctica o probatoria y jurídica lógica de las decisiones, sus razonamientos (218.2 LEC); o la disconformidad de los litigantes con las decisiones sentenciadas o con sus razonamientos.

En el presente caso, que el Juzgado haya declarado válidos y no nulos los acuerdos de las juntas de 2012 y 2013, no hace incongruente la sentencia, sino al contrario, pues resolvió acerca de las pretensiones y oposiciones de las partes litigantes, aunque en el suplico de la demanda inicial se hablase de ejecutividad, dado que forma parte de la acción y entraba en el debate planteado, además de que ya dijimos que la congruencia de una sentencia no significa ceñirse a los términos literales de las peticiones. Y otro tanto respecto de la tesis opuesta por la parte demandada acerca de la alternativa de la instalación del ascensor a través del patio interior de luces del edificio, la cual no fue desconocida por el Juzgado, como demuestra la lectura de la sentencia, no obstante que no se hubiera entretenido en la motivación al respecto, al chocar con la alternativa de instalar el ascensor en el hueco de las escaleras generales adoptada mayoritariamente por la comunidad y declarada en la sentencia válida, además de que mal puede exigirse mayores argumentaciones cuando los acuerdos comunitarios no fueron impugnados por la propietaria demandada dentro de los plazos de caducidad indicados en la Ley.

Tema distinto es el acierto o desacierto mayor o menor de los pronunciamientos sentenciados y, por tanto, si son o no ajustados a la ley y a las circunstancias y pruebas, que es lo que se trata ahora de decidir en esta segunda instancia.

3- Por otro lado, no se puede olvidar ni minusvalorar que es de esencia a las comunidades especiales en régimen de propiedad horizontal, según resulta de su Ley reguladora y específicamente de su artículo 3, en el mismo sentido que el 396 del Código Civil, tener que compatibilizar los intereses particulares y los comunes derivados de la coexistencia por un lado del derecho singular y exclusivo de cada propietario sobre su vivienda o local y anejos, y por otro la copropiedad, con los demás dueños, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

Y es que, lógicamente, tratándose de elementos y servicios comunes, incluidos los nuevos a instalar como el ascensor, no decide solo uno de los copropietarios según sus propias necesidades e intereses, por respetables que sean, sino la mayoría o todos, pues ya se sabe que dentro de las comunidades pueden darse distintos puntos de vista y alternativas, confiriendo la Ley a los disconformes con los acuerdos comunitarios las correspondientes acciones de impugnación a ejercitar dentro del marco legal al respecto.

En este sentido dice la STS de 17 de diciembre de 2009 acerca de una problemática de ascensor: "El criterio de la mayoría ha de ser considerado, en principio, como el acertado, pues, en la coyuntura contraria, significaría otorgar el derecho de veto a cualquier disidente, para que imponga su propia posición a los demás. El funcionamiento de una Comunidad de Propietarios está basado en dos premisas: la primera, que la mayoría impone su criterio, y la segunda, que la minoría disponga de medios de defensa para evitar abusos, de modo que para hacer valer su postura, los disidentes deben obtener el correspondiente respaldo judicial, mediante



la impugnación del acuerdo ante los Tribunales y el logro de una sentencia favorable, pues en otro supuesto estarán obligados al pago de los gastos acordados en la Junta".

Tratándose de acuerdos de instalación de un ascensor en edificio comunitario la STS de 18 diciembre de 2008 fija la regla de que "el acuerdo obliga a todos los comuneros, tanto a los que hayan votado favorablemente, como a los que han disentido, y eso supone que deben permitir que se lleve a efecto y abonar lo que corresponda, sin perjuicio de la impugnación judicial si concurren las circunstancias del artículo 18 de la Ley".

En el caso enjuiciado la comunidad de propietarios valoró las diversas alternativas y decidió con las mayorías exigidas legalmente hacer la instalación del ascensor por el cañón de las escaleras y no por el patio interior de luces. La demandada Doña Camino no puede imponer su propia opinión discrepante por encima de la abrumadoramente mayoritaria. Si no estaba conforme, por considerar lo acordado contrario a la Ley de Propiedad Horizontal o gravemente perjudicial para los intereses de la comunidad o a sus propios intereses, debió de impugnar judicialmente los acuerdos dentro de los plazos legales. Al haberlo hecho en la contestación a la demanda y reconvención del presente proceso ya le había caducado en su día la acción impugnatoria.

4- Abundando en lo anterior: la impugnación por los propietarios de la validez o eficacia de los acuerdos adoptados en las juntas comunitarias en edificios de propiedad horizontal tiene su propio régimen legal.

Según lo dispuesto en el artículo 18 LPH y la jurisprudencia sobre la eficacia de los acuerdos en relación a los plazos de ejercicio de las acciones de impugnación y su caducidad, cabe distinguir entre los acuerdos de la junta contrarios a preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal o a los Estatutos de la Comunidad (1 año), y los demás que sean gravemente lesivos para los intereses de la comunidad en beneficio de algún propietario o supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho (3 meses). Constituyen la regla general y son anulables, y por lo tanto sanables o convalidables por el transcurso del plazo de caducidad. Los acuerdos nulos de pleno derecho (nulidad radical o absoluta), que no producirían efectos ni serían convalidables ni sujetos a tales plazos, únicamente se daría respecto de aquellos acuerdos que infringiesen cualquier otra ley imperativa o prohibitiva (siempre que no tenga señalado un efecto distinto), o los contrarios a la moral o al orden público o realizados en fraude de ley, incardinables en el artículo 6 del Código Civil. En este sentido: las STS de 28 de octubre de 2004, 25 de enero de 2005, 18 de abril de 2007, 17 de diciembre de 2009 (ésta sobre reclamación de cantidad acordada en junta por instalación de ascensor), o 5 de marzo de 2014, entre otras.

De esta doctrina resulta, como destaca la STS de 6 de noviembre de 2013: que aquellos los acuerdos no impugnados por los propietarios gozan de plena validez y eficacia, y les afectan y obligan (STS de 19/11/1996, 28/2, 19/10 y 30/12/2005, 7/6/2006); y que los acuerdos adoptados en junta de propietarios que no sean radicalmente nulos y no hayan sido impugnados son válidos y ejecutables (STS 18/7/2011).

En el caso enjuiciado los motivos de la demandada para oponerse a los acuerdos de instalación del ascensor realmente están sujetos al régimen de caducidad, y antes del inicio del procedimiento habían transcurrido los plazos legales de impugnación, la cual según lo expuesto y su jurisprudencia ha de hacerse mediante acción judicial en demanda o reconvención y no únicamente de manera extrajudicial ni por vía de excepción u objeción en el proceso.

5- Tampoco puede olvidarse la jurisprudencia aludida en la sentencia recurrida en orden a la compatibilidad del derecho de servidumbre legal con la ocupación de una parte de un local o bien privativo a fin de instalar un ascensor (STS de 18/12/2008, 15 y 22/12/2010). La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011 fijó como doctrina jurisprudencial que: "la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo, sin que resulte preceptivo el consentimiento del copropietario directamente afectado, y que el gravamen impuesto no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad del espacio privativo". Lo reiteran otras sentencias posteriores, cual la de 17 de octubre de 2013 que a su vez habla de la ponderación de los bienes jurídicos afectados.

Las mayorías en tales circunstancias y con fundamento en la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, además de la función social del derecho de propiedad, serían las del voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación, conforme al artículo 17.1 LPH en su redacción vigente a fecha de las juntas (el 17.2, tras la reforma operada por la Ley 8/2013 de 26-6).

La STS de 23 diciembre 2014 añadió 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".

Con base en lo expuesto no cabe acoger la objeción alegada por la parte demandada acerca del pronunciamiento judicial de cesión obligatoria, pues aun tratándose de servidumbre forzosa es necesaria la cesión y ocupación de los 5,10 metros cuadrados de la vivienda de la planta baja para la instalación del ascensor acordada por la comunidad, teniendo su propietaria la obligación legal de pasar por ello, sin perjuicio de la correspondiente indemnización a su favor.

6- En efecto, como contrapartida a la obligación impuesta a la propietaria afectada en su propiedad privativa, la Ley y la jurisprudencia le reconocen el derecho a ser resarcida del valor del espacio ocupado y demás los daños o perjuicios ocasionados. La sentencia de primera instancia lo recogió, conforme a lo que resulta del artículo 9.1-c) LPH .

En cuanto a la indemnización, la STS de 17 de octubre de 2013 , en la misma línea que otra anterior de 15 de diciembre de 2010, refiere los siguientes criterios:

"a) una indemnización a precio de mercado, según locales de iguales características y ubicados en la misma zona e idéntica localidad, correspondiente a la superficie en m2 invadida, según dictamen pericial, incluida la superficie de vuelo que se va a ocupar y calculada conforme al tiempo en que se proceda a la ejecución de las obras.

b) una cantidad a tanto alzado por el demérito experimentado por el local como consecuencia de su menor superficie en la zona de trastienda precisando que, a falta de acuerdo sobre dicha cantidad y siendo necesario acudir en ejecución de sentencia a la designación de un perito judicial, los gastos de todo tipo que se generen correrán a cargo de la comunidad de propietarios actora...

d) Una indemnización dineraria para el supuesto de que, como consecuencia de la ejecución de las obras precisas, se causen daños al local previa acreditación fehaciente de los mismos".

7- También en relación con el tema anterior y al igual que lo considerado en la sentencia de la Audiencia Provincial (4ª) de A Coruña de 24 de julio de 2014 , redactada por el mismo magistrado ponente que la presente, no se aprecia inconveniente en que se adopte primero el acuerdo comunitario y que en otra reunión posterior se determine el importe de la indemnización a percibir por el propietario afectado, sin perjuicio también de que la misma pueda ser rebatida judicialmente en caso de falta de acuerdo entre los interesados, así como que, una vez cuantificada y, en virtud del coste que suponga para la comunidad, ésta pueda decidir finalmente dejar sin efecto el acuerdo de instalación del ascensor u opte por otra alternativa (así también la SAP 4ª de A Coruña de 10/2/2012). Y otro tanto si no se pudiese llegar a ejecutar la instalación porque finalmente no se obtengan las correspondientes licencias o autorizaciones administrativas.

En el caso enjuiciado la sentencia, ajustándose a los términos del debate, no determinó la cuantía de la indemnización al resultar la suma ofrecida por la comunidad en su demanda insuficiente para cubrir los parámetros resarcitorios antes apuntados. Pero eso no impide a las partes poder llegar a un acuerdo posterior o acordar en otra junta comunitaria la indemnización que se ajuste a los criterios exigibles, según hemos expuesto. Así pues, contrariamente a lo que se alega en el recurso de apelación, la propietaria demandada no va a quedar sin derecho a lo que denomina "justiprecio" (indemnización) por la instalación del ascensor acordada en su día por la comunidad.

7- En cuanto al tema de la alternativa de la instalación en el patio interior, podríamos limitarnos a decir que no es necesario su examen ni abundar en lo ya indicado a lo largo de esta sentencia, habida cuenta de la caducidad de la acción de impugnación al respecto por el transcurso de los plazos legales con anterioridad al inicio del proceso.

De todos modos, las diversas alternativas fueron consideradas por los comuneros en la junta de 2013. La del patio no fue precisamente la elegida sino la del cañón de escaleras. Y ya dijimos que en los asuntos comunes todos participan, pero la decisión no recae en el comunero discrepante minoritario frente a todos los restantes. No puede discutirse que la decisión sea la más lógica y natural, pues está claro que el portal y las escaleras generales del edificio son elementos comunes por naturaleza destinados a servir de acceso a las viviendas, a diferencia del patio interior que, fundamentalmente, está para dotar de aireación, servicio de canalizaciones, salida de humos, dar luces a las cocinas u otras dependencias, y para los tendales de secado de ropa. La alternativa del ascensor en el patio resultaría del todo extravagante. No es un lugar de acceso común. Además, implicaría tener que entrar los usuarios a través del local del semisótano; habría que hacer también otro portal; el local quedaría prácticamente dividido en dos perdiendo su habitabilidad o funcionalidad, por lo que no le sería imponible a su dueño según lo previsto en la Ley y la jurisprudencia ya examinada; o, en



el caso de que tuviese que pasar por ello, los daños y perjuicios que la comunidad tendría que indemnizarle serían realmente elevados; y desde luego, también habría que resarcir en no poca cuantía a todos los dueños de las viviendas de la planta NUM002 hacia arriba, al resultar afectadas, singularmente sus cocinas, con las consecuentes reformas añadidas, reducción de luces, etc; y teniendo sus ocupantes y cualquier tercero que quisiese entrar en las viviendas usando el ascensor que hacerlo a través de las cocinas y viceversa para salir, algo verdaderamente anómalo.

8- Contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, la pequeña superficie afectada no hace inhabitable ni carente de funcionalidad a la vivienda de Doña Camino , y también están contempladas las obras de reposición o reubicación del pequeño aseo con parte de trastero de baja altura, situado debajo del cañón de escaleras, entre otros conceptos a indemnizar por la comunidad.

9- En lo demás decir:

Que la ausencia del visto bueno firmado del presidente en el acta de la junta de 2012 no invalida lo acordado en ella ni altera el resultado del proceso, pues no pudo hacerlo por morir a los pocos días; se demostró la existencia de la reunión y lo decidido en la misma con sus mayorías; y no se decidió en esa junta sino en la de 2013 la alternativa de la instalación del ascensor por el cañón de escaleras, con afectación de la vivienda de la ahora recurrente. Si los acuerdos fueron realmente adoptados en la junta, no habría nulidad de pleno derecho y las supuestas infracciones o motivos de impugnación legales serían de anulabilidad sometida a impugnación judicial y plazo de caducidad, surtiendo en otro caso todos sus efectos y vinculando a la demandada, según la normativa y jurisprudencia expuesta en su lugar.

Que, en principio, es lícito que la comunidad haya llegado a un acuerdo resarcitorio con el dueño del semisótano también afectado en su propiedad privativa por la instalación del ascensor por el hueco de la escalera. Si fuese algo contrario al título o a los estatutos o a la Ley de Propiedad Horizontal o gravemente lesivo para los intereses de la comunidad en beneficio de algún propietario o supusiese un grave perjuicio para alguno de éstos que no tuviera la obligación jurídica de soportar o se hubiese hecho con abuso de derecho, debió de ser impugnado dentro de los respectivos plazos legales, produciéndose la caducidad en caso de no hacerse así, como sucede en el asunto de litis. Por otro lado, como indicó el Juzgado en su sentencia, igualmente habría mayoría prescindiendo del voto de este propietario.

Que el hecho de que la instalación implique alguna pequeña reducción del ancho de las escaleras o de los descansillos, o que cabiendo una silla de ruedas las dimensiones de cabina no permitan todo el juego de posibilidades, no altera el resultado, pues en todo caso es una evidente mejora para la accesibilidad de las personas, y según resulta de las periciales de la parte actora y perito judicial, en un edificio antiguo como el de litis caben excepciones debidamente justificadas en el proyecto y autorizadas por las autoridades administrativas competentes. Y si finalmente no se obtuviesen los permisos necesarios y no se llevase a cabo la instalación, lógicamente la demandada no resultaría tampoco afectada en sus derechos.

CUARTO .- Por todo lo razonado procede desestimar el recurso de apelación, con la preceptiva imposición de las costas de la segunda instancia a la parte recurrente (art. 398 LEC), y la pérdida del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español,

FALLO

Se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia apelada, con imposición a la parte recurrente de las costas de la segunda instancia y pérdida del depósito para recurrir.

Así, por esta sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronuncia, manda y firma el Tribunal arriba indicado.