



Roj: **STS 5813/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5813**

Id Cendoj: **28079110012008100993**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/2008**

Nº de Recurso: **1751/2002**

Nº de Resolución: **927/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil ocho.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por D^a Antonia y D^a Ángela , demandantes, contra la sentencia dictada con fecha 6 de febrero de 2002 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, con sede en Gijón, en el recurso de apelación nº 603/01 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 142/01 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gijón, sobre impugnación de acuerdos de una comunidad de propietarios. Ha sido parte recurrida la demandada Comunidad de Propietarios de la casa nº NUM000 de la CALLE000 , de Gijón, representada ante esta Sala por el Procurador D. Arturo Estebáñez García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de febrero de 2001 se presentó demanda interpuesta por D^a Antonia y D^a Ángela contra la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 , de Gijón, solicitando se dictara sentencia por la que se declarase "la nulidad de los Acuerdos adoptados por la Comunidad demandada de fecha 29 de marzo de 2000 y 25 de octubre de 2000, y, en consecuencia, declarar que mis mandantes no están obligados a contribuir a los gastos generados por la instalación de ascensor y contadores eléctricos señalados en las Juntas impugnadas y expuestas en el Hecho Segundo de esta demanda, y todo ello sobre la base de cualquiera de las alegaciones de nulidad invocadas, con las demás declaraciones inherentes a tal declaración de nulidad, con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gijón, dando lugar a los autos nº 142/01 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas a las demandantes.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 1 de junio de 2001 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Desestimo la demanda formulada por el Procurador Sr. en nombre y representación de Doña Ángela y Doña Antonia , contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Gijón, y en su virtud absuelvo a dicha demandada de las pretensiones en su contra deducidas con expresa imposición de costas a la parte actora".

CUARTO.- Interpuesto por las demandantes contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 603/01 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 6 de febrero de 2002 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo a la parte recurrente las costas de la apelación.

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por la parte actora-apelante contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal.

SEXTO.- Personada ante esta Sala como parte recurrida la comunidad de propietarios demandada por medio del Procurador D. Antonio Estebáñez García, por auto de 4 de julio de 2006 se admitió el recurso por interés



casacional consistente en aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años y se inadmitió en cuanto al interés casacional consistente en jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

SÉPTIMO.- Formulado escrito de oposición por dicha parte recurrida pidiendo la desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia impugnada y la expresa condena en costas de la parte recurrente, por providencia de 4 de julio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 30 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se ha admitido a trámite únicamente por el interés casacional consistente en haberse aplicado normas que no llevaban más de cinco años en vigor, sin existir doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido (art. 477 LEC de 2000, ordinal 3º del apdo. 2 e inciso último del apdo. 3). Por consiguiente el auto de esta Sala de 4 de julio de 2006 admitiendo el recurso sólo parcialmente e inadmitiéndolo por el interés casacional consistente en haber resuelto la sentencia impugnada puntos y cuestiones sobre los que existía "jurisprudencia" contradictoria de las Audiencias Provinciales (inciso segundo del apdo. 3 del citado art. 477) delimita, en conjunción con lo planteado y pretendido por la parte recurrente, el ámbito del pronunciamiento de esta Sala, reducido a "la naturaleza de la instalación de un ascensor en un edificio que carecía del mismo y su tipificación como necesaria o no para la habitabilidad del citado inmueble; puesto que de tal consideración derivará la obligación de contribución general o no por parte de todos los vecinos del inmueble" (alegación tercera del escrito de interposición del recurso). Y aunque acto seguido la parte recurrente aduce la inexistencia de jurisprudencia unánime de las Audiencia Provinciales sobre esta cuestión, debe precisarse, en función del ya referido auto de esta Sala admitiendo el recurso de casación sólo parcialmente, que la pretensión de la parte recurrente ha de analizarse desde la interpretación de los arts. 10.1, 11 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 (en adelante LPH) según quedaron redactados por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y antes de su modificación por la D. Adicional 3ª de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre , de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, ya que los acuerdos impugnados en la demanda interpuesta en su día por los hoy recurrentes se adoptaron en 29 de marzo y 25 de octubre de 2000 y tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación, dictada en 1 de junio de 2001 y 6 de febrero de 2002 respectivamente, aplicaron aquella redacción de los citados preceptos de la LPH.

No son objeto del recurso, y quedan por tanto al margen del conocimiento de esta Sala, otras cuestiones debatidas en las instancias, tales como si una interpretación del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, cuya previsión especial 2ª eximía a los propietarios de los locales de negocio de las plantas sótano y baja, cuales son las demandantes- recurrentes, de participar en las reparaciones ordinarias y extraordinarias correspondientes al portal, escalera y ascensor, permitiría considerarlas exentas también de los gastos de la instalación de ascensor acordada en los acuerdos impugnados, toda vez que, pese a la mención del ascensor en el título constitutivo, el edificio carecía por entonces de dicho elemento o servicio; si las demandantes hoy recurrentes tenían o no legitimación activa, conforme al art. 18 LPH , para impugnar los acuerdos relativos al ascensor pese a que, conforme al párrafo cuarto de la norma 1ª del art. 17 de la misma ley , debía considerárselas, por su ausencia no seguida de manifestación de discrepancia, como votantes favorables a dichos acuerdos; si aquéllas fueron o no debidamente convocadas a las correspondientes Juntas; si se dio o no el consentimiento expreso de un propietario directamente perjudicado por la instalación del ascensor (apdo. 4 del art. 11 LPH); si la subvención municipal para tal instalación se aplicó o no debidamente; o en fin, si los acuerdos litigiosos se adoptaron o no por la mayoría cualificada requerida según el párrafo segundo de la norma 1ª del art. 17 LPH .

En suma, lo que se plantea es si, adoptados los acuerdos relativos a la instalación el ascensor por esa mayoría cualificada legalmente requerida y siendo pacífica la exención de las hoy recurrentes de los gastos de uso, conservación y reparaciones ordinarias y extraordinarias del ascensor una vez instalado, deben quedar éstas asimismo exentas de los gastos de instalación, cuyo reparto se acordó por igual entre todas las viviendas y bajos según su respectiva cuota de participación, pese a exceder la cuota de instalación del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes y tener las hoy recurrentes la consideración de disidentes prevista en el apdo. 2 del art. 11 LPH .

SEGUNDO.- La respuesta de esta Sala a la cuestión así delimitada no puede prescindir de su jurisprudencia sobre la misma cuestión bajo el régimen de la LPH antes de su reforma por la Ley 8/99 .

La sentencia de 13 de julio de 1994 (rec. 2190/91), bien es cierto que valorando la minusvalía de algunos de los habitantes del edificio y dándose la circunstancia de que a los disidentes se les había eximido de los



gastos tanto de instalación como de mantenimiento del ascensor, declaró que una interpretación integradora de la norma 1ª del art. 16 LPH incluso en su redacción anterior a la modificación llevada a cabo por la Ley 3/1990, de 21 de junio, es decir a la reforma que sustituyó la unanimidad por la mayoría de tres quintos para poder suprimir barreras arquitectónicas, permitía considerar suficiente para obligar a instalar el ascensor una mayoría constituida por los votos de todos los copropietarios excepto quienes luego demandaron la nulidad del acuerdo, y además calificaba la instalación del ascensor de "mejora general para los propietarios de la finca".

La sentencia de 5 de julio de 1995 (rec. 502/92) reiteró el criterio de la de 1994, y la sentencia de 22 de septiembre de 1997 (rec. 638/94), ya sobre un caso al que era aplicable la norma 1ª del art. 16 LPH modificada por la referida Ley 3/90, no sólo reiteró la doctrina de las sentencias de 1994 y 1995 sino que además, coordinando dicha norma con el párrafo segundo del art. 10 de la propia LPH, no modificado en 1990 ni tampoco por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, declaró, en primer lugar, que la exención del disidente de contribuir a los gastos de instalación del ascensor por exceder de una mensualidad ordinaria "sólo tiene lugar... cuando sea reputada innovación no exigible"; y en segundo lugar, que el párrafo segundo del art. 10 debía ceder ante el art. 9, sobre contribución comunitaria a los gastos de la copropiedad común, "pues la instalación del ascensor ha de reputarse no sólo exigible, sino también necesaria y requerida para la habitabilidad y uso total del inmueble y no simple obra innovadora de mejora, ya que se trata de un edificio de cuatro plantas y la normalización de su disfrute por todos los inquilinos así lo impone".

Más recientemente la sentencia de 28 de septiembre de 2006 (rec. 2741/99), sobre un caso regido por la LPH según su redacción comprendida entre las reformas de 1990 y 1999, reiteró que la exención del disidente prevista en el párrafo segundo del art. 10 sólo era aplicable cuando se tratara de innovaciones no exigibles, siendo la ampliación del recorrido del ascensor por la eliminación de barreras arquitectónicas para personas con minusvalías no sólo exigible sino también "necesaria y requerida para la habitabilidad y uso total del inmueble, impuesta por la normalización de su disfrute por todos los vecinos, y no como una simple obra innovadora de mejora".

Por consiguiente, cabe concluir que la jurisprudencia de esta Sala sobre casos regidos por la LPH en su redacción anterior a la reforma de 1999 ya se inclinaba claramente por considerar la instalación del ascensor como un servicio o mejora exigible y, por lo tanto, requerido para la adecuada habitabilidad del inmueble, según terminología del párrafo primero del art. 10 de dicha ley que con la reforma de 1999 pasó a integrar el apdo. 1 del art. 11, añadiéndose entonces "seguridad" a "conservación" y "habitabilidad", conceptos a los que la reforma de 2003 agregó el de "accesibilidad"

TERCERO.- De lo antedicho se desprende que la reforma de 1999, sobre la que ahora debe pronunciarse esta Sala, no vino sino a plasmar normativamente con más claridad lo que ya venía anticipando la jurisprudencia mediante una interpretación de la LPH atenta a la realidad social y que se traducía, sustancialmente, en una flexibilización del rígido criterio de la unanimidad exigida para la modificación del título constitutivo o de los estatutos.

El propio legislador declara en la Exposición de Motivos de la Ley 8/99 que "la regla de la unanimidad es en exceso rigurosa, en cuanto obstaculiza la realización de determinadas actuaciones que son convenientes para la comunidad de propietarios e incluso, por razones medioambientales o de otra índole, para el resto de la colectividad. Se ha considerado así conveniente flexibilizar el régimen de la mayoría para el establecimiento de determinados servicios (porterías, ascensores, supresión de barreras arquitectónicas que dificulten la movilidad de las personas con minusvalías, servicios de telecomunicación, aprovechamiento de la energía solar, etc.)".

Cohentemente con el propósito así declarado, el párrafo primero de la norma 1ª del art. 17 LPH ciertamente mantuvo el requisito de la unanimidad para la validez de los acuerdos que implicaran la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, pero no menos cierto es que el requisito de la unanimidad para la validez de los acuerdos pasó a considerarse, mediante el adverbio "sólo", legalmente excepcional.

En coherencia a su vez con esa excepcionalidad y con el reseñado propósito del legislador, los párrafos siguientes de la misma norma 1ª del art. 17 vinieron a regular casos en que, pese a implicar la modificación del título constitutivo o de los estatutos ("incluso cuando supongan..."), los acuerdos no requerirían la unanimidad. Y entre estos casos el párrafo segundo incluyó "el establecimiento o supresión de los servicios de ascensor portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general", sustituyendo entonces la unanimidad por "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".

De ahí que pueda entenderse que para esos servicios que la propia ley considera "de interés general" la mayoría cualificada vino a sustituir a la unanimidad, en el sentido de que la eficacia de los acuerdos correspondientes



era equivalente a la de los acuerdos unánimes. Y por eso el párrafo último de la misma norma 1ª vino a imponer la obligatoriedad de los acuerdos "a todos los propietarios".

Se introdujo así un régimen especial para el establecimiento o supresión del servicio de ascensor como servicio común de interés general, generalidad que se desprende de la mayoría cualificada exigida, que en la propia norma 1ª se distinguía del régimen aplicable a los servicios comunes orientados no al interés general sino a la supresión de barreras arquitectónicas que dificultaran el acceso o movilidad de personas con minusvalía, éste a su vez modificado otra vez en 2003, y que, por comparación con las normas 2ª y 3ª del mismo art. 17, se distinguía también del correspondiente a los servicios de telecomunicación, al aprovechamiento de la energía solar o a los nuevos suministros energéticos colectivos, para los cuales se disminuía considerablemente el número de votos precisos pero con la contrapartida de eximir del coste de instalación o adaptación a los propietarios que no hubieran votado expresamente a favor del acuerdo.

CUARTO.- Debiendo ya pronunciarse esta Sala sobre la coordinación de la norma 1ª del art. 17 LPH con los apdos. 1 y 2 del art. 11 de la misma ley en materia de instalación del servicio común de ascensor, materia propia y específica de este recurso de casación, debe concluirse, en función de todo lo antedicho y ratificando la línea jurisprudencial interpretativa de la LPH antes de su reforma de 1999, que dicho servicio es de los requeridos para la adecuada habitabilidad del inmueble y que por tanto no es una innovación inexigible que exima al disidente de contribuir cuando la cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades, máxime cuando el edificio del presente caso consta de planta baja y cinco pisos con cinco viviendas en cada uno y el apartado 1 del art. 11 atiende a la "naturaleza y características" del inmueble. En consecuencia el recurso ha de ser desestimado.

Es cierto que algunos prestigiosos autores de la doctrina científica y algunos tribunales de apelación independizan la norma 1ª del art. 17 LPH de los apdos. 1 y 2 de su art. 11, de suerte que la adopción del acuerdo de instalación del ascensor por la mayoría cualificada no impediría al disidente eximirse por exceder su coste de tres mensualidades. Pero amén de quedar descartada esta solución en el caso examinado por la propia exigibilidad de la instalación del ascensor, también debe rechazarse en virtud de la obligatoriedad del acuerdo sobre un servicio de interés general, con alcance equivalente a la del acuerdo unánime de modificación del título constitutivo o los estatutos, conforme al último párrafo de la norma 1ª del art. 17.

Así lo corrobora también, de un lado, la obligación de contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento de los servicios del inmueble, "sin que la no utilización de un servicio exima del cumplimiento de las obligaciones correspondientes, sin perjuicio de lo establecido en el art. 11.2 de esta Ley" (apdo. 1. e. y apdo. 2 del art. 9 LPH según su redacción por la Ley 8/99) y, de otro, la progresiva exigencia administrativa de servicio de ascensor para los nuevos edificios a partir de un determinado número de plantas, lo que a su vez no puede desligarse del constante aumento de la esperanza de vida en la población española.

Finalmente, lo resuelto ahora por esta Sala no implica que sea también la solución procedente para acuerdos de instalación de un ascensor absolutamente ajenos al interés general o a la naturaleza y características del edificio.

QUINTO.- Procediendo desestimar el recurso, las costas no deben imponerse a la parte recurrente porque el apdo. 1 del art. 398 LEC de 2000 se remite al art. 394 de la misma y el apdo. 1 de este último permite dicha solución cuando el caso presente serias dudas de derecho, circunstancia deducible de los fundamentos jurídicos precedentes y, en especial, de las opiniones doctrinales y las decisiones de tribunales de apelación que interpretan de un modo diferente la relación entre la norma 1ª del art. 17 y los apdos. 1 y 2 del art. 11, ambos de LPH.

SEXTO.- Desestimado el recurso y no siendo por tanto procedente casar la resolución impugnada, tampoco procede, conforme al apdo. 3 del art. 487 LEC de 2000, incorporar al fallo ninguna declaración expresa sobre la interpretación de las normas en cuestión, sin perjuicio del valor de la fundamentación jurídica de esta sentencia como resolutoria de un recurso de casación por interés casacional.

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por las demandantes Dª Antonia y Dª Ángela contra la sentencia dictada con fecha 6 de febrero de 2002 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, con sede en Gijón, en el recurso de apelación nº 603/01.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.



Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Encarnación Roca Trías.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ