



Roj: **STS 6727/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6727**

Id Cendoj: **28079110012008101141**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2008**

Nº de Recurso: **2469/2003**

Nº de Resolución: **1151/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1065/2003,**
STS 6727/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador don Javier Soto Fernández, en nombre y representación de doña Silvia , contra la sentencia dictada, en fecha 20 de mayo de 2003, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, rollo de apelación nº 377/02, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el número 207/01 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Durango.

Ha sido parte recurrida la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE ERMUA", representada por la Procuradora doña María Leocadia García Cornejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Ana Idocin Ros, en nombre y representación de doña Laura , promovió demanda de juicio ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Durango, contra la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE ERMUA", en la figura de su Presidente, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: " (...) Se dicte sentencia declarando: A) La nulidad del acuerdo de Junta de 10.03.01 en la parte que se impone el pago de la instalación del ascensor a todos y cada uno de los propietarios, declarándose que los propietarios de los bajos A, B, C, F y G no deben contribuir a la instalación de los ascensores ex-novo. B) Subsidiariamente, para el supuesto de que S.S.^a entienda que todos los propietarios deben contribuir al pago de la instalación de los ascensores y su mantenimiento, se declare la nulidad del acuerdo de la Junta de 10.03.01 en la parte que se concede al propietario Sr. Vicente la exoneración en el futuro pago de los gastos de reparación, sustitución y mantenimiento del ascensor. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, la Procuradora doña Esther Asategui Bizkarra, en nombre y representación de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE ERMUA", se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado: " (...) Se dicte sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones aducidas por la parte demandante, condenando a la misma al pago de las costas del presente procedimiento".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Durango dictó sentencia, en fecha 25 de febrero de 2002 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando la demanda interpuesta por doña Silvia , representada por la Procuradora doña Ana M^a Idocin Ros, contra la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE ERMUA", representada por la Procuradora doña Esther Asategui Bizkarra, debo de declarar y declaro nulo el acuerdo de Junta de la Comunidad de Propietarios demandada de fecha 10.03.01 en la parte



que se impone el pago de la instalación del ascensor a todos y cada uno de los propietarios, declarándose que los propietarios de los bajos A, B, C, F y G no deben contribuir a la instalación de los ascensores ex novo, con expresa condena en costas a la demandada".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó sentencia, en fecha 20 de mayo de 2003, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE ERMUA" contra la sentencia dictada el día 25 de febrero de 2002 por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Durango en el juicio ordinario nº 207/01, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su virtud dictar otra en que, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por doña Silvia contra la antedicha recurrente debemos absolver y absolvemos a la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE ERMUA" de los pedimentos deducidos en su contra, imponiendo a la actora las costas procesales de la primera instancia, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en esta alzada".

SEGUNDO.- 1º.- Por la representación procesal de doña Silvia, se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada, en fecha 20 de mayo de 2003, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

2º.- Motivos del recurso de casación. Con cobertura en el artículo 477.2º-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1º) Infracción del contenido del artículo 17.1 en relación con el 11, ambos de la vigente Ley de Propiedad Horizontal, y el principio conmutativo que exige que todo sacrificio tenga un correlativo beneficio "do ut des", "do ut facias", "facio ut facias"; 2º) Infracción del artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el fundamento de derecho quinto de la sentencia que se recurre; 3º) por infracción del artículo 18 de la Ley de la Propiedad Horizontal, y, terminó suplicando a la Sala: "(...) Se dicte sentencia por la que se case y anule la sentencia recurrida estimando las pretensiones indicadas por esta parte en el suplico de la demanda".

3º.- Por Providencia, se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, habiéndose notificado la misma a las partes personadas.

4º.- Se ha personado en el presente rollo, el Procurador don Javier Soto Fernández, en nombre y representación de doña Silvia, en concepto de parte recurrente. Por la parte recurrida "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE ERMUA", ha comparecido la Procuradora doña Leocadia García Cornejo, en concepto de parte recurrida.

5º.- La Sala dictó auto en fecha 17 de abril de 2007, cuya parte dispositiva dice literalmente: "1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Silvia, contra la sentencia dictada, en fecha 20 de mayo de 2003, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección Quinta). 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que formalice, si así lo tiene por conveniente, su oposición por escrito en el plazo de veinte días., durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, la Procuradora doña María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE ERMUA", mediante escrito de fecha 7 de junio de 2007, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, suplicando a la Sala: "(...) Dicte sentencia por la que desestime el recurso de casación presentado, confirmando la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia, con expresa condena en costas a la parte recurrente".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 19 de noviembre de 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Silvia demandó por los trámites del juicio ordinario a la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NÚMERO NUM000" de Ermua, e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La demanda fue interpuesta por la dueña de un piso principal contra la Comunidad de Propietarios, con la solicitud de la nulidad del acuerdo adoptado por ésta sobre la instalación de ascensores en el inmueble y, consecuentemente, la declaración de que la demandante no se encuentra obligada a contribuir a los gastos generados por su instalación "ex novo" acordado en la Junta impugnada.

El Juzgado acogió la demanda, y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia con base en que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, la instalación del ascensor



"ex novo", es una mejora de la habitabilidad y uso del inmueble necesaria, a cuyo importe han de ser llamados todos los copropietarios sin exclusión.

Doña Silvia ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso acusa la infracción del artículo 17.1ª, en relación con el artículo 11, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal, y el principio conmutativo que exige que todo sacrificio tenga un correlativo beneficio "do ut des", "do ut facias", "facio ut facias", por cuanto que la sentencia impugnada, en su fundamento de derecho cuarto, párrafo segundo, en la interpretación del precepto señalado como vulnerado dice literalmente que "Por demás, el propio artículo 17.1º de la LPH, a diferencia de lo que acontece en su regla 2ª (referente a la instalación de infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicaciones, adaptación de las existentes, así como a la instalación de sistemas comunes o privativos de aprovechamiento de energía solar, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos), que prevé expresamente la no repercusión de su coste, conservación y mantenimiento sobre aquellos propietarios que no hubieran votado expresamente en la Junta en favor del acuerdo, ninguna salvedad al respecto contiene, declarando por contra en su párrafo final que tales acuerdos obligan a «todos los propietarios» sin limitación o distinción alguna, debiendo así entenderse que esta obligación comprende no solo el acatamiento del acuerdo validamente adoptado por parte de los comuneros, sino también la de contribuir al gasto incluso por los copropietarios que votaron en contra"; la recurrente solicita que por esta Sala la determinación de si la instalación del ascensor es una realización de obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, resultando necesario o no para su habitabilidad, a efectos de establecer la obligación o no de la actora -propietaria de un piso principal, según la división horizontal del edificio, que en el recurso se denomina piso bajo- de contribuir a su abono.

El motivo se desestima.

El interés casacional está basado, en la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, supuesto que no se acredita en la forma que esta Sala exige al indicar la fechas de varias sentencias de Audiencias Provinciales, todas ellas diferentes, y, en la aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años, en relación con el artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal (reformado por la Ley 8/1999, de 6 de abril), 11 de la misma Ley (cuya redacción es idéntica a la del artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 de julio) y el artículo 17.1 Ley de Propiedad Horizontal (de nueva redacción por la mencionada Ley 8/1999).

Por la lo que hace mención a la instalación de un ascensor en el edificio comunitario, amén del derecho de que gozan para ello los minusválidos según lo dispuesto en la Ley 15/1995, sin olvidar que esta cualificación la tienen quienes hayan cumplido setenta años de edad por el artículo 1.3 de la referida Ley, dicha cuestión ha sido objeto del artículo 17, regla 1ª, en virtud de la Ley 8/1999, a fin de que se pueda acordar, con la obligaciones de todos los comuneros de participación y pago, cuando se alcance el "quórum" determinado en ese precepto, lo que no es objeto de controversia en el debate.

En definitiva, el acuerdo validamente adoptado obliga a todos los comuneros desde la óptica de que existe una norma específica que regula la instalación del servicio de ascensor, con la añadidura de que su interpretación ha de efectuarse de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (artículo 3 del Código Civil), y las normas sobre la construcción exigen su existencia cuando en un edificio se elevan tres o más plantas, cuyo presupuesto viene también impuesto por el mercado inmobiliario, y con referencia a fincas antiguas, aparte de satisfacer las referidas necesidades de personas minusválidas, es un elemento esencial para la utilización de un edificio, que redundará en beneficio, sin excepción, de los propietarios de un inmueble, no solo a los efectos de las mentadas atenciones y del bienestar material, sino también porque incrementa el valor de los pisos o apartamentos y revaloriza la finca en su conjunto, y resultaría abusivo que la contribución a su pago no tuviera que ser asumida por todos los conductores.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso denuncia la transgresión del artículo 17.1ª de la Ley de Propiedad Horizontal, puesto que la sentencia de instancia, en su fundamento de derecho quinto, ha manifestado lo siguiente: "igualmente debe rechazarse el pedimento subsidiario de la misma, que lo es la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta de 10 de marzo de 2001 en la parte que se concede al propietario Don. Vicente la exoneración en el futuro de los gastos de reparación, sustitución y mantenimiento del ascensor, ya que tal exoneración no lo ha sido sino como contraprestación a la servidumbre que se le impondrá en sus locales con la instalación de los ascensores (...), lo que ciertamente comporta una variación de su cuota, pero que se encuentra amparada por las mayorías del artículo 17, que dice <<incluso cuando suponga la modificación del título constitutivo o de los estatutos>>", toda vez que el hecho de que este precepto permita alterar el título o los estatutos está ideado para eliminar el servicio de portería aunque estuviera previsto en los estatutos, o casos parecidos, sin que pueda entrar en contradicción con el apartado 1º (necesidad de la unanimidad), para



alterar las cuotas de participación de los disidentes, pero la alteración de la cuota de participación de la actora para la sustitución, reparaciones o mantenimiento de los ascensores en el futuro, aprobada sin unanimidad, pugna con el contenido del artículo 17.1ª, párrafo 1º, de la repetida Ley .

El motivo se desestima.

La sentencia recurrida ha declarado que el acuerdo de la Junta de Propietarios de 10 de marzo de 2001 , concedida Don. Vicente , respecto a la exoneración en el futuro de gastos de reparación, sustitución y mantenimiento del ascensor, ha sido como contraprestación a la servidumbre impuesta a sus locales para la instalación del ascensor, que es necesaria para la creación de este servicio común de interés general y por el que tiene derecho a ser resarcido por los daños y perjuicio que se le ocasionen (artículo 9 c) de la Ley de Propiedad Horizontal).

Si un propietario soporta una servidumbre para permitir el establecimiento de un servicio de interés general autorizada por la mayoría determinada en el artículo 17 de la Ley , la aprobación de la indemnización a percibir por este propietario ha de ser aceptada por idéntica mayoría, y carece de sentido la exigencia de la recurrente con relación a la unanimidad del acuerdo de la indemnización.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso reprocha la vulneración del artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal , ya que la recurrente solicitó genéricamente que los propietarios de las viviendas sitas en la planta baja, que se opusieron al acuerdo de la Junta, no deben resultar obligados al abono de la instalación de dos ascensores, con el entendimiento de que basta que uno de ellos pida la declaración de nulidad del acuerdo litigioso.

El motivo se desestima.

Con mención a la impugnación de los acuerdos de la Junta de Propietarios, en los supuestos detallados en las letras a), b) y c) del artículo 18 , este precepto dispone que estarán legitimados los propietarios que hubieren salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubieren sido privados de su derecho de voto.

La actora tiene la facultad de actuar en su propio nombre en el proceso, pero no en beneficio de otros propietarios, que no han impugnado el acuerdo de la Junta y, por consiguiente, han mostrado su conformidad con lo decidido, amén de que la demandante no ostenta poder de representación de esos comuneros, por lo que carece de legitimación activa para litigar por ellos.

QUINTO.- Por lo explicado, procede la desestimación del recurso de casación, con la condena a la recurrente al pago de las costas causadas en el mismo (artículo 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Silvia contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya en fecha de veinte de mayo de dos mil tres , y acordamos:

1º.- La ratificación de la sentencia recurrida.

2º.- La declaración como doctrina jurisprudencial de que el acuerdo de la Junta de Propietarios validamente adoptado obliga a todos los comuneros desde la óptica de que existe una norma específica que regula la instalación del servicio de ascensor, con la añadidura de que su interpretación se efectuará de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada.

3º.- La imposición de las costas ocasionadas en este recurso de casación a la parte recurrente.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . ROMÁN GARCÍA VARELA; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, 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.