



Roj: **STS 5102/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5102**

Id Cendoj: **28079110012016100644**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2016**

Nº de Recurso: **3263/2014**

Nº de Resolución: **678/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 2131/2014,**
STS 5102/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 17 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 234/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Zaragoza, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Inmobiliaria Guicar S.A, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juana Blanco; siendo parte recurrida la Comunidad de Propietarios Zaragoza del Edificio sito en CALLE000 n.º NUM000 de Zaragoza, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosario Gómez Lora.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º.- La procuradora doña Emilia Bosch Iribarren, en nombre y representación de Inmobiliaria Guicar S.A, interpuso demanda de juicio ordinario, contra la Comunidad de Propietarios del edificio sito en CALLE000 n.º NUM000 de Zaragoza y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1.- Se declare que mi representada "Inmobiliaria Guicar SA" como propietaria del local en planta Baja, No tiene obligación de pagar gasto alguno por las obras a realizar en la escalera y ascensor para la eliminación de barreras arquitectónicas, ni para la mejora de la estética del patio o zaguán de entrada, donde se encuentran las escaleras y el ascensor (obras aprobadas en el punto 4º del orden del día de la Junta general extraordinaria de 29-02-2012).

»2.- Se declare la nulidad del acuerdo del punto 4º del Orden del día, que figura en el acta de la Junta General Extraordinaria de 29-02-2012, en cuanto establece la obligación de mi representada de participar en los gastos originados por la supresión de barreras arquitectónicas

»3.- Se declare la Nulidad de la Circular Informativa de 4 de marzo de 2013, y consiguiente de los importes que vaya a girar el administrador, al amparo de la misma.

»4. - Subsidiariamente, a lo expuesto en los tres apartados anteriores, si SSª declarase la procedencia de algún gasto a imputar al local de esta parte, se declare la obligación de girar por el administrador una nueva derrama conforme enteros del local y en los conceptos que por SSª se declaren procedentes.

»5.- Todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria».



2.- El procurador don Pedro Bañeres Trueba, en nombre y representación de la Comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 n.º NUM000 de Zaragoza, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 10, dictó sentencia con fecha 24 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que desestimando la demanda formulada por Inmobiliaria Guicar SA, contra la C.P CALLE000 nº NUM000 de Zaragoza, sobre impugnación de acuerdos, debo declarar y declaro no haber lugar a la nulidad de los acuerdos del punto 4º de la junta extraordinaria de 29 de febrero de 2012 de la circular informativa de la de marzo de 2013 informativa de la de marzo de 2013, aquellas por ser conformes a derecho y ésta por no ser un documento susceptible de nulidad al no suponer vinculación obligacional para las partes, y ello sin perjuicio de recordar a las partes que la cuota de participación de la demandante que figura en el Registro de la Propiedad es la de 14,30% enteros, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Inmobiliaria Guicar SA. La Sección quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha once de noviembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de Inmobiliaria Guicar S.A, debemos revocar parcialmente la sentencia apelada. Declarando que para las obras en litigio el porcentaje por el que ha de contribuir la actora es del 14,30 % y no respecto a las obras de carácter estético que recoge el fundamento primero de la sentencia de primera instancia. Confirmando ésta en lo demás, Sin hacer condena en las costas de ninguna instancia. Devuélvase el deposito para recurrir».

CUARTO- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de Inmobiliaria Guicar SA con apoyo en los siguientes: Motivos Primero.- Infracción de los artículos 9.1. e), art 3. b) segundo párrafo; y art. 5 segundo párrafo de la LPH , y art. 396 último párrafo del Código Civil . Con vulneración de la doctrina sentada por el TS en Sentencias: núm 997/2005 de 14 de Diciembre (RJ 2005/10167); núm 4241/2002 de 30 de Abril (RJ/2002/4039) y de 2 de Febrero de 1991 (RJ/1991/700), conforme a las cuales en los Estatutos cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones a favor de determinados elementos privativos (pisos o locales) del edificio. Y ello, porque el literal del artículo primero de los Estatutos dispone que: «LOS DUEÑOS DE LA PLANTA BAJA O PRIMERA DE LA CASA NO TIENEN participación EN LA ESCALERA NI EN EL ASCENSOR Si LLEGARA A ESTABLECERSE».

Segundo.- Infracción del artículo. 9.1. e) LPH con relación al art. 9.2. LPH con vulneración de la doctrina sentada por el TS en Sentencias: núm 335/2009 de 29 de mayo (RJ 2009/4222) y núm 85/2012 de 20 de Febrero (RJ/2012/4041) conforme a las cuales: para la consideración de individualizables de determinados gastos comunes de una Comunidad de Propietarios, es necesaria la determinación de su exclusión en el Título Constitutivo, o, en su caso, en los Estatutos comunitarios y asimismo, mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado por unanimidad. Y ello porque en los Estatutos expresamente se establece que: Art. 14: «los gastos de conservación, reparación y reconstrucción de las escaleras serán costeados por todos los condueños, EXCEPTO LOS DE LA PLANTA BAJA O PRIMERA Y PATIO POSTERIOR» Art. 15: «Los dueños de la planta BAJA están EXENTOS de los gastos a que se refiere el artículo anterior y de los de FUNCIONAMIENTO CONSERVACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DEL ASCENSOR si se estableciere. Los gastos de escalera y ascensor se dividirán entre las demás condueños en la siguiente proporción...».

Tercero.- Infracción del artículo 9.1.e) LPH . Con vulneración de la doctrina sentada por el TS en Sentencias: núm 720/2009 de 18 de noviembre (RJ 2010/109); núm 427/2011 de 7 de Junio (RJ 2011/4396); núm 342/2013 de 6 de mayo (RJ 2013/4361) y núm 596/2013 de 3 de Octubre (RJ 2013/7438) que establecen como doctrina jurisprudencia! del TS 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».

Cuarto.- Infracción del artículo 9.1 LPH . Aplicación improcedente de la doctrina sentada por el TS en Sentencias núm 620/2010 de 20 de Octubre (RJ 2010/7591) y núm 2021/2014 de 23 de Abril (RJ 2014/3848); sentencias que tratan de supuestos donde se instalan nuevos servicios en interés de la Comunidad -Ascensor y plataforma salva escaleras, respectivamente-, donde antes no existían estos servicios, y donde los locales no estaban exonerados expresamente en los estatutos del pago de estos gastos.



Quinto.- Infracción del art 9.1 e) LPH . Existencia de jurisprudencia contraria de distinta secciones de la misma AP de Zaragoza, Sección 42, núm 1951/2014 de 3 de Julio (JUR 2014/223) y AP octubre (AC 2013/345) de Zaragoza 4, núm 432/2012 de 17 de octubre (AC 2013/345).

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 18 de mayo de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Rosario Gómez Loras, en nombre y representación de la Comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 n.º NUM000 de Zaragoza, presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de octubre de 2016, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En lo que al recurso interesa, Inmobiliaria Guicar SA, propietaria de dos locales en el edificio de la Comunidad demandada y sin acceso al portal de la casa, sujeta el régimen de la Propiedad Horizontal, solicitó en su demanda la nulidad del acuerdo de la Junta General Extraordinaria de 29-2-2012 que le obligaba a contribuir en los gastos originados por la supresión de barreras arquitectónicas a realizar en el ascensor y escalera. Se opuso la demandada, Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Zaragoza, pues considera que la obra de suspensión de barreras arquitectónicas es necesaria, no ornamental y, que, por ende, afecta a todos los propietarios, conforme a jurisprudencia de esta Sala.

La sentencia de la Audiencia, que estima en este aspecto la del Juzgado, desestimatoria de la demanda, por entender que los locales sí han de contribuir a los gastos derivados de la supresión de barreras arquitectónicas, considera que la obra no es propiamente una «reconstrucción», aunque coloquialmente pueda entenderse así:

«sino una adecuación por razones de habitabilidad impuesta por la normativa de eliminación de barreras arquitectónicas». Tratándose de una obra de adecuación de una instalación general a la legislación específica de "accesibilidad" de personas no puede calificarse de "mejora" y -por ende- queda fuera de las excepciones del art. 2 de los Estatutos de la Comunidad.

»Es la reciente sentencia 202/2014 de 23-4 , termina diciendo, «la que fija la doctrina al respecto, en el mismo sentido que las sentencias de esta Sección Quinta. Dice en su Fallo:

»Se fija como doctrina jurisprudencial que el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta aplicable a aquellos supuestos en donde la instalación de la plataforma elevadora se realiza para garantizar la accesibilidad y mejora del inmueble con la finalidad de suprimir las barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o la movilidad de las personas en situación de discapacidad.

»Y la razón de ello lo es por "analogía". Dice su fundamento jurídico segundo:

»En efecto, como ha declarado esta Sala en su sentencia de 10 de febrero de 2014, (núm. 38/2014), el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta comparable a aquellos supuestos en donde la instalación del ascensor se realiza por primera vez; pues se trata de garantizar la accesibilidad y mejora general del inmueble.

»La aplicación analógica de esta doctrina jurisprudencial no ofrece duda, conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 51/2003, cuando la nueva instalación, y con ella la mejora del inmueble, tiene por objeto la supresión de las barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de las personas en situación de discapacidad».

SEGUNDO.- Inmobiliaria Guicar SA, formula recurso de casación. El interés casacional lo justifica por la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de la Sala establecida en las siguientes sentencias:

a) 997/2005, de 14 de diciembre; 424/2002, de 30 de abril y 2 de febrero de 1991, conforme a las cuales en los Estatutos cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones a favor de determinados elementos privativos (pisos o locales) del edificio;

b) 335/2009, de 29 de mayo; 85/2012; de 20 de febrero y 30 de abril de 2010, conforme a las cuales para la consideración de individualizables de determinados gastos comunes en una comunidad de propietarios, es necesaria la determinación de su exclusión en el título constitutivo, o, en su caso, en los Estatutos comunitarios y asimismo, mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado por unanimidad;



c) 729/2009, de 18 de noviembre; 427/2011, de 7 de junio; 342/2013, de 6 de mayo y 596/2013, de 3 de octubre, conforme a las cuales las exenciones genéricas de gastos que afecten a los locales contenidas en las cláusulas estatutarias con apoyo en el no uso del servicio, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios.

d) sentencias 620/2010, de 20 de octubre y 2002/2014, de 23 de abril, sobre supuestos donde se instalan nuevos servicios en interés de la comunidad -ascensor y plataforma, salvaescaleras, respectivamente-, donde antes no existían estos servicios y donde los locales no estaban exonerados en los estatutos del pago de estos gastos.

Los preceptos que se dicen infringidos son los artículos 9.1. e), 3. b) segundo párrafo y 5 segundo párrafo, de la Ley de Propiedad Horizontal, y artículo 396, último párrafo, del Código Civil (motivo primero); artículo 9.1, e), en relación con el 9.2, LPH (motivo segundo); artículo 9.1 e) LPH (motivo tercero), y artículo 9.1.e) LPH (motivo cuarto)

El recurso va a ser resuelto sobre la base de estas sentencias y de los artículos que se dicen infringidos y no de la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales. Esta Sala tiene resuelto el problema que se suscita y no resulta necesario para resolver apelar a estas contradicciones entre Audiencias Provinciales.

El recurso se estima.

1. Los Estatutos de la Comunidad expresamente señalan lo siguiente: a) artículo 1º, al final, «los dueños de la planta baja o primera de la casa no tienen participación en la escalera ni en el ascensor si llegara a establecerse; b) artículo 14»: «los gastos de conservación, reparación y reconstrucción de las escaleras serán costeados por todos los condueños, excepto los de planta baja o primera y patio posterior, y c) artículo 15: «los dueños de la planta baja estarán exentos de los gastos a que se refiere el artículo anterior y de los de funcionamiento, conservación y reconstrucción del ascensor si se estableciera. Los gastos de escalera y ascensor se dividirán entre los demás condueños en la siguiente proporción...».

2. Constituye un hecho incuestionable - STS 10 de marzo 2016 - la posibilidad de actualizar las edificaciones de uso predominantemente residencial mediante la incorporación de nuevos servicios e instalaciones para hacer efectiva la accesibilidad y movilidad de los inquilinos. Lo que se cuestiona en este caso es si esa necesidad que tienen los propietarios de viviendas, en este caso de bajar el ascensor a cota cero y eliminar los peldaños de la escalera que llegaban hasta la puerta de entrada del edificio, es un derecho de la Comunidad sin limitaciones, que se puede imponer a todos los comuneros haciéndoles partícipes del gasto que la obra conlleva, conforme a su cuota de participación en la comunidad, por ser obras que se dirigen a eliminar barreras arquitectónicas, al margen de las normas rectoras de la comunidad, en los términos y condiciones que establece el artículo 9, e) para los gastos generales de la LPH, que se remite a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, o lo que es igual, sin respetar aquellas exenciones previstas en los estatutos.

3. Este criterio ha sido confirmado por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, en su disposición final primera, por el que se da nueva redacción al artículo 10 de la LPH, sobre «obras necesarias de conservación y accesibilidad», en la que su artículo 10.2 c) señala expresamente que «Los pisos o locales quedarán afectos al pago de los gastos derivados de la realización de dichas obras o actuaciones en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el artículo 9 para los gastos generales».

4. Esta Sala ha declarado con reiteración (sentencias de 18 de noviembre de 2009; 7 de junio 2011; 6 de mayo y 3 de octubre de 2013 y 10 de febrero 2014) 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, y tanto para la conservación y funcionamiento del ascensor, como de los precisos para la reforma o sustitución de este o de las escaleras que ya existen y que simplemente se transforman para adecuarlas a una necesidad nueva, pues en ambos casos estamos ante unos locales que no tienen acceso al portal ni a la entrada ni tienen participación en uno ni en otro elemento y como tal están excluidos del coste supondría la reforma pretendida por la Comunidad.

5. La respuesta no es la que ofrece la sentencia. Se confunde lo que es el quorum necesario para aprobar una obra, que se considera necesaria, con el régimen jurídico aplicable a su pago y que se concreta en este caso en el mantenimiento de las exenciones estatutarias, contra lo dispuesto en la sentencia recurrida. Y es que una cosa es la obligatoriedad de las obras y otra distinta el marco legal y estatutario que vincula a los comuneros para su contribución al pago las mismas.

6. La sentencias de esta Sala que cita la recurrida, de 20 de Octubre de 2010 y 23 de abril de 2014, plantean problemas distintos: la primera, después de reconocer que el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones privadas expresamente recogidas en el artículo 396 último párrafo del Código Civil, autoriza las



normas estatutarias que en determinadas circunstancias fijan el régimen de contribución en algunos gastos comunitarios de forma diferente y la cuota de participación fijada en el título pudiendo incluso eximir de la obligación de contribuir a determinados gastos a algunas viviendas o locales, declara que «las cláusulas que eximen del deber de contribuir a "gastos de conservación, limpieza, alumbrado de portales y escaleras" a los propietarios 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, ya que, como afirma la referida sentencia 1151/2008, redunda en beneficio, sin excepción, de los propietarios del inmueble e incrementa no solo el valor de los pisos o apartamentos, sino de la finca en su conjunto, por lo que resultaría abusivo que la contribución a su pago no tuviera que ser asumida por todos los conductores».

La segunda, plantea el problema de si los propietarios de unos locales de negocio deben participar en el pago de los gastos ocasionados por la instalación en el edificio de una plataforma, «salva escaleras», para evitar las barreras arquitectónicas, cuando por lo previsto en los estatutos resulten exentos de la contribución a los gastos de ascensor. La sentencia cita la de 10 de febrero de 2014, señalando que el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta comparable a aquellos supuestos en donde la instalación del ascensor se realiza por primera vez; pues se trata de garantizar la accesibilidad y mejora general del inmueble.

Por tanto, en ambos casos se trataba de establecer un servicio nuevo donde antes no lo había y de cuyos gastos en ningún momento se exoneraba en los estatutos a los locales.

TERCERO.- La admisión del recurso supone asumir la instancia y estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte ahora recurrente y con él estimar también la demanda en el sentido interesado declarando que Inmobiliaria Guicar SA, como propietario del local en planta Baja, no tiene participación ni obligación de pagar gasto alguno por las obras a realizar en la escalera ni en el ascensor, acordando la nulidad del punto 4.º del orden del día de la Junta General Extraordinaria de 29 de febrero de 2012 en cuanto establece su obligación de participar en los gastos originados por la supresión de barreras arquitectónicas con relación a dichos elementos ya existentes; todo ello con imposición a la demandada de las costas de la 1ª instancia y sin hacer especial declaración de las causadas por el recurso de apelación y de casación, de conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398.2 LEC

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por Inmobiliaria Guicar SA contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª en el recurso de apelación núm. 340/2014 2º.- Anular dicha sentencia y estimar el recurso de apelación interpuesto por la citada Inmobiliaria contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 10 de Zaragoza, con el núm. 127/2014, de 24 de junio, que revocamos y dejamos sin efecto. 3º.- Estimar la demanda formulada por Inmobiliaria Guicar SA contra la Comunidad de propietarios c/ CALLE000 NUM000 de Zaragoza, declarando que Inmobiliaria Guicar SA, como propietario del local en planta Baja, no tiene participación ni obligación de pagar gasto alguno por las obras a realizar en la escalera ni en el ascensor, acordando la nulidad del punto 4.º del orden del día de la Junta General Extraordinaria de 29 de febrero de 2012 en cuanto establece su obligación de participar en los gastos originados por la supresión de barreras arquitectónicas con relación a dichos elementos ya existentes; 4º.- Condenar a dicha demandada al pago de las costas de la 1ª instancia y no hacer especial declaración de las causadas por el recurso de apelación y de casación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.