Roj: **STS 2387/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2387**

Id Cendoj: **28079110012018100377**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **21/06/2018**
Nº de Recurso: **2302/2015**
Nº de Resolución: **381/2018**
Procedimiento: **Civil**
Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 1199/2015,**
STS 2387/2018

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 381/2018

Fecha de sentencia: 21/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **2302/2015**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA SECCIÓN SEGUNDA.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN núm.: **2302/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 381/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 21 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por don Raúl , representado por la procuradora doña Mercedes Nasarre Jiménez, bajo la dirección Letrada de don José Javier Ondiviela Palos, contra la sentencia dictada con fecha 16 de junio de 2015 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en los autos de juicio ordinario n.º 135/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Zaragoza. Ha sido parte recurrida la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , NUM000 - NUM001 , de Zaragoza, representada por el procurador don José Andrés Peralta de la Torre, bajo la dirección letrada de Eva Mario Abadía Fernández.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- La procuradora doña Mercedes Nasarre Jiménez, en nombre y representación de don Raúl , interpuso demanda de juicio ordinario, contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 números NUM000 - NUM002 , 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:

«A) Declare la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General de fecha 13 de Febrero de 2013, transcrito en el hecho tercero de esta demanda; y subsidiariamente de no declarar su nulidad absoluta, declare su nulidad relativa con expresa y directa referencia al reparto de las cargas derivadas de las obras de reforma del patio y ascensor que se acometan en su día, declarando que el local propiedad del demandante está exonerado de contribuir a las mismas. Y en cualquiera de los dos casos, condenando a la demanda a estar y pasar por dicha declaración.

»B) Condene a la Comunidad de Propietarios demandada a devolver al demandante todas las cantidades que éste haya satisfecho en cumplimiento del acuerdo cuya nulidad se solicita, y que a fecha de la demanda, salvo error, ascienden a la suma de 806,40 euros, hasta que el actor recobre todas las cantidades pagadas de mas por los expresados conceptos, con más sus interese legales desde esta interpelación judicial.

»C) Condene asimismo a la Comunidad demandada al pago de todas las costas procesales que se causen en el procedimiento».

2.º- La procuradora doña María Catalán Aroca, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 números NUM000 - NUM002 , 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:

«desestimando íntegramente la demanda declarando la validez del acuerdo tomado en Junta de Propietarios de fecha 13 de febrero de 2013 por estar todos los propietarios del inmueble obligados a contribuir a las obras que mejoren la accesibilidad y habilidad del edificio, con 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 20 de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 12 de febrero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«1.º- se desestima la demanda interpuesta por don Raúl .

»2.º- se absuelve a la Comunidad de Propiedad CALLE000 NUM000 - NUM002 , Zaragoza.

«3.º- se imponen las costas a la parte actora».

Se dicto auto de aclaración con fecha 19 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, que deberá prepararse por escrito ante este Juzgado en el termino de veinte días».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Raúl . La Sección segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Raúl contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Zaragoza el día 12 de febrero de 2015 debemos confirmar y confirmamos la misma, con imposición a dicho recurrente de las costas causadas en esta alzada».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de don Raúl con apoyo en el siguiente: Motivo: Único.- Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso Art. 9.1. e) LPH y de la jurisprudencia, Sentencias: 18-11-2009 , 7-6-2011 , 6-5-2013 , 3-10-2013 . 10-2-2014 y 23-4- 2014.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 28 de febrero 2018 , 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, el procurador don José Andrés Peralta de la Torre, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 números NUM000 - NUM002 , 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 16 de mayo de 2018, en que tuvo lugar **.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Junta General Ordinaria de la Comunidad de Propietarios del edificio en el número NUM000 - NUM002 , de la CALLE000 , de Zaragoza, el día 13 de febrero de 2013 adoptó el siguiente acuerdo: «Propuesta de bajada de ascensores a cota cero y eliminación de barreras arquitectónicas. Presupuesto y decisión comunitaria...».El acuerdo se aprobó por la mayoría legalmente prevista acordando la bajada del ascensor a cota cero, cota intermedia, estudio de diferentes presupuestos y recaudación de una derrama mensual de 1.600 Euro.

Este acuerdo fue impugnado por el propietario del local n.º 3 del inmueble porque considera que está exento de contribuir a las obras de reforma del patio y ascensor que se acometan, conforme al estatuto contenido en la escritura pública de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, en cuyo artículo 1 se dice lo siguiente: «Los propietarios de los departamentos en las plantas baja y sótano están exentos de los gastos correspondientes al portal, a las escaleras y ascensores de acceso a las plantas alzadas y al servicio de calefacción».

La demanda se desestimó en ambas instancias con el argumento siguiente:

«No se trata de un gasto extraordinario como pretende el recurrente, Y como podría serlo la reparación de un ascensor preexistente, sino de la modificación de la configuración del trazado y trayectoria del ascensor, prolongándolo a cota cero o intermedia a las que no alcanza el actualmente en funcionamiento, con la finalidad de proceder a la eliminación de barreras arquitectónicas para los usuarios del inmueble, como así se ha justificado por la parte demandada (existencia de personas con discapacidad física y de edad superior a los 70 años, véanse los documentos obrantes a los folios 146 a 149 de las actuaciones). Tal acuerdo resulta perfectamente equiparable, como bien señala el Juzgador de instancia, al de instalación *ex novo* del ascensor y subsumible en las obligaciones contempladas en el Art. 10 de la Ley de Propiedad Horizontal , exigibles a todos los propietarios, no afectándoles las exenciones estatutarias referentes a los gastos de portal, escaleras y ascensores.

»Así lo establece claramente la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2014 , no resultando aplicable al supuesto enjuiciado la doctrina que cita el recurrente».

SEGUNDO.- Se formula recurso de casación con un motivo único por infracción de la doctrina de esta sala que cita en la interpretación del artículo 9.1 e) de la Ley de Propiedad Horizontal , que hacen las sentencias: 427/2011, de 7 de julio ; 342/2013, de 6 de mayo ; 596/2013, de 3 de octubre ; 38/2014/2014, de 10 de febrero y 202/2014, de 23 de abril , y que viene especialmente referida a que las exenciones genéricas de gastos que afectan a los locales contenidas en la cláusula estatutaria, con apoyo en el no uso del servicio o en otras causas, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios. También tiene en cuenta: a) que la Comunidad de Propietarios ya cuenta con ascensores en funcionamiento; b) que las obras no son de instalación de un ascensor nuevo o *ex novo* que no existiera previamente, y c) que existe una previsión estatutaria referida a gastos de portal, ascensores y calefacción, favorable a los locales de la comunidad.

La denuncia por no aplicación de la citada doctrina jurisprudencial, así como la del artículo 9.1 e) de la LPH , en la sentencia objeto de recurso, se basa en que los supuestos de hecho contemplados en aquellas y en esta son sustancialmente idénticos, por lo que los fundamentos legales aplicables en unas y en otra deberían haber sido, también, sustancialmente idénticos de manera que lo dispuesto en la letra e) del artículo 9 de «contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

no sean susceptibles de individualización», debe entenderse y aplicarse de conformidad con aquella doctrina jurisprudencial, y por tanto dando carta de naturaleza «a lo especialmente establecido», que no es otra cosa que una determinada y expresa exoneración estatutaria de los gastos y contribuciones de que se trata en el pleito.

Se desestima.

1.- La doctrina de esta sala viene referida a los supuestos en los que en las normas estatutarias contenidas en la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal se especifica la exención para determinados locales del edificio (departamentos en las plantas bajas y sótanos, en este caso) de contribuir a los gastos de conservación y reparación de determinados elementos comunes de los que no usan (portales, escaleras, ascensores ...), e interpreta a la luz de lo dispuesto en el art. 9.1. e) LPH 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 que supondría la reforma pretendida por la Comunidad; doctrina mantenida a partir de la sentencia 427/2011, de 7 de junio , y reiterada, entre otras, en las sentencias 342/2013, de 6 de mayo , 38/2014, de 10 de febrero y 543/2017, de 4 de octubre , y que solo tiene como excepción la instalación de un nuevo ascensor que antes no existiera (sentencias 691/2012, de 13 de noviembre y 38/2014, de 10 de febrero).

2.- La recurrente da por supuesto que las obras de bajada a cota cero del ascensor están incluidas en la excepción del artículo 1 de los Estatutos puesto que no se trata de una obra nueva de ningún ascensor, que ya existía, y que son comparables con las obras de adaptación o sustitución, sin que a esta interpretación sirva la que hace de la sentencia de esta sala de 23 de abril de 2014 , referida a la instalación de una plataforma «salvaescaleras». Cuestiona, en definitiva, que sea una instalación *ex novo* o nueva, como dice la sentencia, para justificar la desestimación de la demanda.

3.- Es cierto que la sentencia de 23 de abril de 2014 , que cita la de 10 de abril del mismo año , señala 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; la razón de ello, se dice, es por analogía. Ahora bien, ello no determina una solución jurídica distinta, puesto que la adoptada en la sentencia no se opone a lo dispuesto en reiteradas decisiones de esta Sala:

(i) las cláusulas de exención del deber de participar en las reparaciones ordinarias y extraordinarias han de interpretarse siempre restrictivamente de modo que no abarquen los gastos de instalación de ascensor; supuestos que tratan de garantizar la accesibilidad y la mejora general del inmueble (sentencias 691/2012, de 13 de noviembre).

(ii) sobre la interpretación y delimitación del término gastos, tal y como fija la sentencia 620/2010, de 20 de octubre , y reitera la 691/2012, de 13 de noviembre , en los supuestos en los que la instalación de un ascensor en un edificio que carece de este y que resulta necesario para la habitabilidad del inmueble, constituya un servicio o mejora exigible, la cual incrementa el valor del edificio en su conjunto y redunda en beneficio de todos los copropietarios, todos los comuneros tienen la obligación de contribuir a los mismos sin que las cláusulas de exención del deber de participar en las reparaciones ordinarias y extraordinarias haya de interpretarse como exoneración del deber de contribuir a los gastos de instalación de ascensor.

(iii) La instalación del ascensor, y aquí la ampliación de su trayectoria («a cota cero»), ha de reputarse no solo 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 (sentencias 797/1997, de 22 de septiembre , y 929/2006, de 28 de septiembre); accesibilidad que está presente tanto cuando se instala *ex novo* el ascensor, como cuando se modifica de forma relevante para bajarlo a «cota cero», y si obligado está el comunero a contribuir a los gastos de instalación de ascensor, obligado lo estará también, en casos como el enjuiciado, de los destinados a completar la instalación ya existente para la eliminación de barreras arquitectónicas, más propios de una obra nueva que de mantenimiento o adaptación del ascensor.

TERCERO.- La desestimación del recurso determina que, en cuanto a las costas causadas por el mismo, se impongan a la parte recurrente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC .

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de don Raúl contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza -Sección 2.ª-, de 16 de junio de 2015 , con expresa imposición de las costas causadas por el recurso.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ