Roj: **SAP BU 176/2018** - ECLI: **ES:APBU:2018:176**

Id Cendoj: **09059370022018100025**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Burgos**
Sección: **2**
Fecha: **06/03/2018**
Nº de Recurso: **278/2017**
Nº de Resolución: **56/2018**
Procedimiento: **Civil**
Ponente: **FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BURGOS

SENTENCIA: 00056/2018

Modelo: N10250

PALACIO DE JUSTICIA-PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Tfno.: 947 25 99 30 Fax: 947 25 99 33

N.I.G. 09059 42 1 2016 0005348

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000278 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A.INSTANCIA N.6 de BURGOS

Procedimiento de origen: OR8 ORDINARIO LPH-249.1.8 0000499 /2016

Recurrente: BURGOS CONKANES SL, Blas

Procurador: MARIA VICTORIA LLORENTE CELORRIO, MARIA VICTORIA LLORENTE CELORRIO

Abogado: JOSE ANGEL VILLAVERDE PEREZ, JOSE ANGEL VILLAVERDE PEREZ

Recurrido: C PRO C/ DIRECCION000 NUM000 Y NUM001

Procurador: CAROLINA APARICIO AZCONA

Abogado: MARIA FERNANDA BALLORCA LEIVA

***SENTENCIA* Nº 56**

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

ILMOS/A S SRES/AS:

PRESIDE NTE:

DON MAURICIO MUÑOZ FERNANDEZ

MAGISTRADOS/AS :

DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA

DON FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

SIENDO PONENTE: DON FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

SOBRE:IMPUGNACION ACUERDOS COMUNITARIOS

LUGAR: BURGOS

FECHA: SEIS DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO

En el Rollo de Apelación número 278 de 2017 , dimanante de Juicio Ordinario nº 499/ 2016, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos , en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de Abril de 2017 , siendo parte, como demandante-recurrente BURGOS CONKANES SL, y Don Blas , representados ante este Tribunal por la Procuradora Doña María Victoria Llorente Celorrio y defendidos por el Letrado Don José Angel Villaverde Pérez; y como parte demandada-recurrida la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000 y NUM001 de BURGOS, representada ante este Tribunal por la Procuradora Doña Carolina Aparicio Azcona y defendida por la Letrada Doña María Fernanda Ballorca Leiva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: " Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda; en ejercicio de acción personal, de impugnación de acuerdo comunitario al amparo del art. 18-1 a) de la L.P.H . por contrario a Ley y a los Estatutos; formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Dª Victoria Llorente Celorrio; en nombre y representación del Sr. D. Blas y mercantil "Burgos Conkanes, S.L.", en la persona de su legal representación; contra la demandada "Comunidad de Propietarios del edificio en DIRECCION000 , nºs. NUM000 y NUM001 de Burgos", en la persona de su legal representación, el Sr. Presidente de la Comunidad; representada en autos por la Procuradora Sra. Dª Carolina Aparicio Azcona.

Debiendo desestimar y desestimando previamente la caducidad de la acción, excepción opuesta por la demandada,; entrando a conocer del propio fondo del asunto. Debiendo absolver y absolviendo de la demanda y de todas las demás pretensiones deducidas en la misma, a la parte demandada, por falta de acción.

Haciendo a la actora expresa imposición de las costas procesales causadas a la demandada en esta instancia".

SEGUNDO: Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de Burgos Conkanes SL, y Don Blas , se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a derecho.

TERCERO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la causa por esta Sala en fecha 17 de octubre de dos mil diecisiete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - **OBJETO DEL RECURSO.**

Por la representación procesal de BURGOS CONKANES S.L. y D. Blas (en lo sucesivo los demandantes o los recurrentes) se formula recurso de apelación contra la sentencia de fecha 21 DE ABRIL DE 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Burgos , por la que se desestima la demanda formulada por los expresados recurrentes contra la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 , Nº NUM000 Y NUM001 , BURGOS(en lo sucesivo, la Comunidad), que tenía por objeto la impugnación del acuerdo comunitario adoptado en fecha 26 de enero de 2016, punto tercero del orden del día, por el que se hace partícipes a los demandantes de la obligación de contribuir al levantamiento de los gastos que conforman el Grupo 02 "Gastos de viviendas" (limpieza y reparaciones de portales y escaleras, mantenimiento de ascensores aguas y energía eléctrica de los citados elementos).

La parte recurrente apela la sentencia por entender, en síntesis, que los estatutos de la Comunidad sí eximen a los demandantes del pago de los gastos a que se refiere el acuerdo impugnado, y que los huecos y puertas que daban acceso al ascensor y rellano de la escalera ya existían con anterioridad, pese a lo cual los estatutos eximen de gastos de portal y escalera a los locales.

La parte demandada se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos, añadiendo, en síntesis, que la sentencia no incurre en error en la valoración de la prueba y que la excepción previstas en los estatutos para los locales no es de aplicación a los actores desde el momento en que su local ya no tiene "acceso completamente independiente", pues a raíz de la obra realizada en el local se tiene "acceso" (ahora ya de entrada y salida y no como antes que era solo de salida) a la residencia que en ella se ubica desde el rellano de la escalera.

Debe adelantarse ya que la sentencia debe ser confirmada por sus propios y acertados fundamentos en los que seguidamente se va a abundar.

SEGUNDO.- INTERPRETACIÓN DE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ART. 2 DE LOS ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD RESPECTO DE LOS GASTOS DE PORTAL.

En los particulares que ahora interesan para la resolución del presente litigio, los estatutos de la comunidad demandada, tras establecer la contribución de los gastos en función del coeficiente fijado para cada piso o local privativo, dice lo siguiente:

"EXCEPCIONES. La norma anterior tendrá las siguientes: a) Gastos de portal: [...] En todo caso de dichos gastos de escalera y portal están excluidos los que sean propietarios de los locales comerciales de la planta baja y de la planta primera dado que tienen ***accesos completamente independientes*** *[...]* (la negrita es nuestra) ***."***

La regla general sobre la contribución a los gastos de la comunidad en régimen de propiedad horizontal viene establecida en el art. 9.1.e) LPH según el cual es obligación de cada propietario 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 no sean susceptibles de individualización.

Obviamente, los gastos relativos al portal, ascensor, escalera y rellano forman parte de los gastos generales para el adecuado sostenimiento del mueble y de sus servicios.

Sólo un acuerdo expreso de la Junta de propietarios o una norma expresa de los estatutos pueden eximir a un propietario del pago de dichos gastos.

Pero, puesto que dicha posibilidad constituye una excepción a una de las reglas generales esenciales del régimen de la propiedad horizontal, salvo que los términos de la exención estén claros, tal posibilidad ha de ser objeto de una interpretación restrictiva.

En consecuencia, será esta interpretación restrictiva y el espíritu y finalidad de la norma prevista en el art. 9.1.e) LPH de horizontal las que deben presidir la interpretación de los términos en que está redactado el art. 2 de los estatutos de litis, de modo que sólo procederá la estimación de la demanda y del presente recurso de apelación si la exención aparece fuera de toda duda.

La excepción recogida en el art. 2 de los estatutos de la COMUNIDAD demandada se basa en que los locales, incluido del de litis, sito en la planta primera del inmueble y en el que se ha instalado una residencia de ancianos, " ***tienen accesos completamente independientes"*.**

El término que plantea dudas y que debe ser interpretado a la luz de los principios ya expuestos es el de " **completamente".**

Pues bien, cabe concluir que el término " **completamente"** establece una condición para que pueda operar la exención de gastos: que los locales solo tengan acceso por lugar independiente al de las viviendas, o sea, por lugar distinto al del portal y la escalera. Si los locales no tienen un acceso *"completamente independiente* , es decir, si lo tienen por el portal y escalera o, incluso, si lo tienen independiente pero no de manera completa pues pueden acceder también por el portal y escalera, entonces no opera la exención.

Solo así tiene sentido la excepción a la regla general de contribución a los gastos, porque solo si el local tiene un acceso distinto al de las viviendas, sin necesidad ni posibilidad de servirse del portal y las escaleras, parece equitativo que no tengan que pagar por los gastos de sostenimiento de dichos elementos que no utilizan y que, en ese sentido, les son ajenos.

Pero la exención carecerá de sentido y equidad si el local, como veremos ocurre en el caso de litis, además de su acceso independiente, tiene acceso desde el portal y el rellano de la escalera.

Sentada la interpretación del art. 2 de los estatutos, es irrelevante la cuestión suscitada por la parte recurrente en el sentido de que cuando se redactan los estatutos el local de litis ya tenía acceso al rellano de la escalera nada menos que por ocho huecos o puertas y, sin embargo, se estableció la exención.

Y es irrelevante porque dicha norma seguiría siendo aplicable a los locales de la planta baja (que no tienen más acceso que el propio e independiente desde la calle), y, en su caso, si dichos huecos fueran cerrados, al local de los demandantes.

Pero ocurre en el caso de litis, tal y como ha quedado demostrado por las pruebas testificales y periciales practicadas, que lejos de cerrar dichos accesos ya existentes, los demandantes los han ampliado sustituyendo aquellos ocho huecos de puertas ciegas que abrían solo desde el interior de la residencia (lo cual ya sería motivo suficiente para sostener el uso y acceso potencial al rellano de escalera común, y con ello la obligación de contribuir a sus gastos) por unas puertas de emergencia que permiten su apertura en uno y otro sentido (desde el exterior de la residencia, o sea, tanto desde el rellano de la escalera, como desde el interior de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

la residencia) y, confirmando y concretando ese uso hasta entonces potencial, facilitan el desalojo de los ocupantes de la residencia a través de dicha escalera, para lo cual - y es una manifestación más de dicho uso - han colocado en ella luces de emergencia.

El recurso de apelación, pues, debe ser desestimado

TERCERO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC ., procede condenar en costas al apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

FALLAMOS

Que, **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BURGOS CONKANES S.L. y D. Blas contra la sentencia de fecha 21 DE ABRIL DE 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Burgos , debemos confirmar y confirmamos la expresada sentencia en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ