



Roj: **STS 1350/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1350**

Id Cendoj: **28079110012021100192**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2021**

Nº de Recurso: **1983/2018**

Nº de Resolución: **197/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 82/2018,**  
**STS 1350/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 197/2021**

Fecha de sentencia: 12/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1983/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Santander, Sección 2.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 1983/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 197/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 12 de abril de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2018, dictada en recurso de apelación 600/2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria, dimanante de autos de juicio ordinario 270/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santoña; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Lorenzo , Dña. Lourdes , Dña. Macarena que sustituyó procesalmente al demandante D. Mateo , y Dña. Marta , representados en las instancias por la procuradora Dña. Beatriz García Unzueta, bajo la dirección letrada de Dña. Inés Montserrat Meilán Díaz, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. María José Arranz de Diego en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de la AVENIDA000 NUM000 de Noja, representada por la procuradora Dña. Virginia Lobo Ruiz, bajo la dirección letrada de D. Pedro María Fernández Ortega.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** D. Lorenzo , Dña. Lourdes , D. Mateo y Dña. Marta , representados por la procuradora Dña. Beatriz García Unzueta y dirigidos por la abogada Dña. Inés Meilán Díaz, interpusieron demanda de juicio ordinario en materia de propiedad horizontal contra la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de la AVENIDA000 núm. NUM000 , en Noja, y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que estimándose íntegramente la demanda se acuerde declarar:

"- Que el segundo acuerdo adoptado en la junta extraordinaria de propietarios de fecha 6 de febrero de 2016, por el que se acordó en la segunda de las votaciones realizadas, la instalación de los ascensores en el edificio exonerándose del pago a los propietarios de los locales comerciales y de los garajes, y,

"- Que el tercer acuerdo adoptado en la junta extraordinaria de propietarios de fecha 6 de febrero de 2016, por el que se acordó en la tercera de las votaciones realizadas, proceder a establecer una derrama extraordinaria para el pago de la instalación de los ascensores, al traer causa en el anterior acuerdo.

"Son contrarios a la ley y a los estatutos, interesándose se declare la nulidad de pleno derecho de los mismos, y subsidiariamente su anulabilidad, en los términos expuestos en la presente demanda, y, por ser estos lesivos a los intereses de mis mandantes y, sin que tengan estos obligación jurídica alguna de soportarlos, se declare la ineficacia de los mismos y en su consecuencia, se condene a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración, y al pago de las costas procesales habidas en este procedimiento, si a la presente demanda se opusiere".

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la demandada Comunidad de Propietarios AVENIDA000 NUM000 de Noja, DIRECCION000 , representada por la procuradora Dña. Marta San Ildefonso Ugarriza y bajo la dirección letrada de D. Pedro María Fernández Ortega, contestó a la misma y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Desestimándose íntegramente la demanda, y absolviéndose de la misma a esta parte y se declaren válidos y conformes a derecho los acuerdos comunitarios, adoptados en la junta general extraordinaria de propietarios celebrada con fecha 6 de febrero de 2016".

**3.-** Que por decreto de 28 de noviembre de 2016 se dispuso que Dña. Macarena ocupara la posición procesal de D. Mateo al haber adquirido el objeto litigioso y haberlo así solicitado.

**4.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santoña se dictó sentencia, con fecha 8 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por parte de la procuradora Dña. Beatriz García Unzueta en representación de Macarena , D. Lorenzo y Dña. Lourdes , debo declarar y declaro la nulidad del segundo acuerdo adoptado en la junta extraordinaria de propietarios de fecha 6 de febrero de 2016, por el que se acordó en la segunda de las votaciones realizadas, la instalación de los ascensores en el edificio exonerándose del pago a los propietarios de los locales comerciales y de los garajes, y, del tercer acuerdo adoptado en la junta extraordinaria de propietarios de fecha 6 de febrero de 2016 , por el que se acordó en la tercera de las votaciones realizadas, proceder a establecer una derrama extraordinaria para el pago de la instalación de los ascensores. Todo ello, con expresa imposición de las costas a la parte demandada.".

Y con fecha 26 de junio de 2017 se dictó auto de aclaración en cuya parte dispositiva se manifiesta:



"Acuerdo la aclaración de la sentencia dictado/a en las presentes actuaciones de 8 de mayo en los siguientes términos:

"En el encabezamiento: "la procuradora Dña. Beatriz García Unzueta actúa en representación de Macarena , D. Lorenzo , Dña. Lourdes , y Dña. Marta ".

"En el fallo: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por parte de la procuradora Dña. Beatriz García Unzueta en representación de Dña. Macarena , D. Lorenzo , Dña. Lourdes y Dña. Marta , debo declarar y declaro..."

"Contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del recurso que proceda, en su caso, contra la sentencia que ahora se aclara".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria dictó sentencia, con fecha 7 de marzo de dos mil dieciocho, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la C.P. DIRECCION000 sito en AVENIDA000 núm. NUM000 de Noja contra la sentencia de referencia debemos revocar y revocamos la misma y en su lugar debemos de absolver y absolvemos a la recurrente de las pretensiones deducidas en su contra, todo con imposición a los actores de las costas de la instancia y sin especial imposición de las de esta alzada".

**TERCERO.- 1.-** D. Lorenzo , Dña. Lourdes , Dña. Macarena y Dña. Marta , interpusieron recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de los artículos 3, 5, 9.1 e), 9.2, y 10.2 en relación con el art. 10.1 b, 17.6 y 18.1 a) de la LPH. Aplicación improcedente de la doctrina del TS manifestada en la STS 678/2016, de 17 de Noviembre, STS 202/2014, de 23 de abril y STS 342/2013, de 6 de mayo.

Motivo segundo.- Establecimiento de derrama que trae causa en aplicación improcedente de la doctrina del TS manifestada en la STS 678/2016, de 17 de Noviembre, STS 202/2014, de 23 de abril y STS 342/2013, de 6 de mayo, con infracción de los artículos 3, 5, 9.1 e), 9.2, y 10.2 en relación con el art. 10.1 b, 17.6 y 18.1 a) de la LPH.

Motivo tercero.- Infracción de los artículos 9.1 e) y 9.2 y 17.6.º y 18.1.a) y 18.1.c) de la Ley de Propiedad Horizontal con vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de STS 773/2011, de 8 de noviembre, STS 335/2009, de 29 de mayo y STS 85/2012, de 20 de Febrero.

Motivo cuarto.- Establecimiento de derrama que trae causa en aplicación improcedente de la doctrina del TS en STS 773/2011 de 8 de noviembre, STS 335/2009, de 29 de mayo y STS 85/2012, de 20 de Febrero, con infracción de los artículos 9.1 e) y 9.2 y 17.6.º y 18.1.a) y 18.1.c) de la Ley de Propiedad Horizontal.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de julio de 2020, aclarado por auto de fecha 15 de septiembre de 2020, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Virginia Lobo Ruiz, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios AVENIDA000 núm. NUM000 de Noja, DIRECCION000 , presentó escrito de oposición al mismo.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de abril de 2021, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Antecedentes.*

La parte actora, propietarios de viviendas situadas en la planta baja, ejerció acción de impugnación de los acuerdos segundo y tercero adoptados en la junta extraordinaria de 6 de febrero de 2016. En el punto primero (que no es objeto de impugnación) se somete a votación la instalación *ex novo* de ascensores, con repercusión del gasto a todos los propietarios (viviendas, locales y garajes). Al no obtenerse la mayoría necesaria, se procedió a la votación de un segundo acuerdo, de instalación de ascensores, con exoneración de contribuir a este gasto a los locales comerciales y garajes, lo que obtuvo la mayoría necesaria de propietarios y cuotas. Como consecuencia del anterior, en el acuerdo tercero se acordó establecer una derrama extraordinaria a satisfacer exclusivamente por los propietarios de viviendas. Se considera que tales acuerdos son contrarios a la ley y a los estatutos, interesándose su nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente su anulabilidad, por resultar lesivos a los intereses de los demandantes, que no tienen obligación jurídica de soportarlos.



La parte demandada opone que el nuevo servicio se propuso al objeto de eliminar barreras arquitectónicas, lo que llevó a que en el punto 4 de la junta general ordinaria de 12 de julio de 2015 se acordara solicitar un estudio sobre la instalación de ascensor, y en la junta general extraordinaria de 26 de enero de 2016 se ofreciesen explicaciones sobre la obra y la mayoría necesaria, adoptándose finalmente el acuerdo en la junta extraordinaria de 6 de febrero de 2016.

En la audiencia previa, la actora reconoció que la obra se había solicitado por vecinos discapacitados y mayores de setenta años, y la demandada reconoció que las obras excedían de doce mensualidades de gastos ordinarios.

La sentencia de Primera Instancia estimó la demanda: "[...] en tanto los propietarios de los bajos en nada se benefician de la instalación del nuevo ascensor. El incremento del valor del edificio no alcanza a sus viviendas, por lo que no deben abonar la instalación, sin tener en cuenta la ausencia total de uso del mismo ( art. 18.1.c LPH), al igual que les ocurre a los propietarios de los locales, a quienes se ha eximido del pago".

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por la parte demandada, que fue estimado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria que ahora se recurre. Con fundamento en la STS de 23 de diciembre de 2014 (rec. 1428/2012).

Descarta que concurra un grave perjuicio para los demandantes y un trato discriminatorio o desigual entre aquellos y los propietarios de garajes y locales: "[...] es evidente que existe una real diferencia entre los garajes y locales comerciales a los que en modo alguno afecta la obra, y los pisos de la planta baja, respecto de los cuales y aun cuando sea de manera menos intensa que los pisos altos, la instalación de ascensor con rampas y rellanos intermedios si afecta eliminando barreras arquitectónica que en algún modo revaloriza el piso. Tal diferencia justifica un trato distinto entre los pisos de la planta baja y los garajes y locales a los efectos de la contribución a los gastos de su instalación, diferencia que establecen los propios estatutos de la comunidad en cuanto a los gastos de alumbrado, limpieza, vigilancia y ordinarios de conservación del portal y escaleras que solo se imponen a los titulares de las viviendas".

Por otra parte: "[...] nada impide que rechazado por falta de mayoría necesaria el acuerdo de que se efectúe la instalación acordada con contribución de todos (incluidos garajes y locales) pueda aprobarse otro en el que, obviamente con la mayoría exigida por el Art 17.2 de la LPH, se excluya de la contribución de los gastos a determinados elementos cuando tal exclusión tiene la justificación de total ausencia de relación física entre la obra y tales elementos cual aquí sucede. También ha de recordarse que a la vista de la comparativas de los cuadros de gastos entre la opción de contribución de todos o solo de las viviendas que se hace en los documentos 15 y 16 de la contestación a la demanda no puede afirmarse que exista una grave perjuicio para los actores pues la diferencia mayor no llega a los 400 € sobre un gasto mínimo de 3.888 €".

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la parte demandante, y tuvo acceso a la casación, a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

El escrito de interposición del recurso de casación se articula en cuatro motivos.

En el motivo primero cita como norma infringida los arts. 3, 5, 9.1.e), 9.2 y 10.2, en relación con los arts. 10.1.b), 17.6 y 18.1.a) LPH. Fundamenta el interés casacional en la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en las sentencias de esta sala 678/2016, de 17 de noviembre; 202/2014, de 23 de abril, y 342/2013, de 6 de mayo, según la cual, cuando se instala un ascensor *ex novo*, los locales y garajes también deben contribuir al gasto que ello supone, y su exclusión por la falta de uso resulta abusiva con respecto a las viviendas, pues altera las cuotas de contribución a los gastos, por el sobrecoste que la exoneración de algunos comuneros conlleva para el resto, lo que requiere ser aprobado por unanimidad.

En el motivo segundo cita como norma infringida los arts. 3, 5, 9.1.e), 9.2 y 10.2, en relación con los arts. 10.1.b), 17.6 y 18.1.a) LPH. Justifica el interés casacional en oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de esta sala 678/2016, de 17 de noviembre; 202/2014, de 23 de abril, y 342/2013, de 6 de mayo, en relación con la derrama extraordinaria aprobada para las viviendas. Expone los mismos argumentos expuestos que en el motivo anterior, puesto que el acuerdo tercero trae causa del adoptado en segundo lugar.

En el motivo tercero cita como norma infringida los arts. 9.1.e), 9.2, 17.6.º, 18.1.a) y 18.1.c) LPH. Justifica el interés casacional en oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de esta sala 773/2011, de 8 de noviembre; 355/2009, de 29 de mayo; y 85/2012, de 20 de febrero. Considera que, en el segundo acuerdo, no solo se decide sobre la efectiva instalación del ascensor como elemento que permite la supresión de las barreras arquitectónicas, sino que, a su vez, modifica un acuerdo previo (el sometido a votación en primer lugar), en el que no se exoneraba de contribuir a ningún propietario, por lo que no puede considerarse como consecuencia directa e inmediata del acuerdo de contenido principal, que es el



de instalación de ascensor. Con ello, se individualiza un gasto común, que no puede ser considerado imputable a unos propietarios sí y a otros no, al no existir en el título constitutivo o en los estatutos cláusula de exclusión al respecto, y sin que se alcanzara la unanimidad necesaria para ello.

En el motivo cuarto cita como norma infringida los arts. 9.1.e), 9.2, 17.6.º, 18.1.a) y 18.1.c) LPH. Justifica el interés casacional en oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de esta sala 773/2011, de 8 de noviembre; 355/2009, de 29 de mayo; y 85/2012, de 20 de febrero, en relación con la derrama extraordinaria aprobada para las viviendas. Expone los mismos argumentos expuestos que en el motivo anterior, puesto que el acuerdo tercero trae causa del adoptado en segundo lugar.

**SEGUNDO.-** *Decisión de la sala.*

Se desestiman los motivos que se analizan conjuntamente.

En resumen, se aprueba la instalación *ex novo* (por primera vez) de un ascensor en un edificio.

Al no obtener la aprobación en una primera votación por la oposición de los dueños de los locales y de las vivienda bajas, se somete a votación un segundo acuerdo, ya previsto, en el que se exoneraría a los locales del pago de la instalación de ascensor, acuerdo que resultó aprobado y que ahora impugnan los demandantes (titulares de los bajos) al entender que con el acuerdo se les repercuten unas cuotas que exceden de las que les corresponderían de acuerdo con el coeficiente de participación en los gastos comunes.

De acuerdo con los arts. 10.1 y 17.2 de la LPH procede la instalación de ascensor, aún cuando el importe exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes, cuando el acuerdo haya sido objeto de aprobación por la mayoría de los propietarios que representen la mayoría de las cuotas de participación, como en este caso.

Esencialmente lo que discuten los recurrentes es la repercusión de la exención de pago de los locales.

Esta sala, en sentencia 804/2011, de 7 de noviembre y en sentencia de 13 de septiembre de 2010 que la primera cita, entiende que:

"En definitiva, para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal acuerdo".

De la referida doctrina se deduce que el acuerdo destinado a la distribución de los gastos de instalación, se ha de aprobar con idéntico sistema de mayorías que el acuerdo de instalación del ascensor, es decir, por mayoría y ello con el fin de no obstaculizar la política legislativa de la LPH tendente a la eliminación de barreras arquitectónicas que dificultan el desenvolvimiento de personas con discapacidad.

Por tanto, es posible una distribución de gastos que no coincida con la cuota de participación en elementos comunes, en casos como el analizado, pues el propio art. 9 de la LPH permite que se contribuya con arreglo "a lo especialmente establecido", acuerdo que al estar "asociado" al de instalación se aprueba por mayoría, pero que no podrá lesionar gravemente a ningún propietario ( sentencia 777/2014, de 23 de diciembre, rec. 1428/2012).

Por otro lado no consta un grave perjuicio a los demandantes ( art. 18 LPH), pues como ya hemos reflejado, en la sentencia recurrida se pondera que las obras han provocado la eliminación de barreras arquitectónicas que facilitan el acceso a los bajos, eliminando mediante rampas y rellanos una cota de 1,12 metros y les revaloriza el piso.

**TERCERO.-** Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC de 2000), con pérdida del depósito constituido para recurrir.

## FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Lorenzo , Dña. Lourdes , Dña. Macarena y Dña. Marta , contra sentencia de fecha 7 de marzo de 2018 de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria (apelación 600/2017).

2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3.º- Procede imposición en las costas del recurso al recurrente con pérdida del depósito constituido para recurrir.



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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ