

Roj: **STS 4859/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4859**Id Cendoj: **28079110012010100565**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/09/2010**Nº de Recurso: **2029/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP VA 895/2006,**
STS 4859/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , NUM000 de Valladolid, representada ante esta Sala por la Procuradora doña Susana Gómez Castaño, contra la sentencia dictada en grado de apelación -rollo nº 84/2006-, en fecha 30 de junio de 2006, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 1168/2004 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de los de Valladolid.

Han sido parte recurrida don Herminio , don Olegario , don Jose Miguel y doña Ofelia , que no se han personado ante esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Valladolid, interpusieron demanda de juicio ordinario, D. Herminio , D. Olegario , D. Jose Miguel y D^a. Ofelia . contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 Nº NUM000 DE LA CIUDAD DE VALLADOLID. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"... dicte sentencia en la que, estimando íntegramente nuestra impugnación de acuerdos adoptados en la Junta Extraordinaria celebrada el pasado día 15 de junio de 2004, se declare la nulidad de la operación de permuta del espacio propiedad de la Comunidad necesario para la instalación de **ascensor** en la Comunidad de Propietarios y, asimismo, del acuerdo por el que se establece las cuotas o derramas extraordinarias para hacer frente a los gastos de instalación del **ascensor** en la citada Comunidad, de los que se exime, expresamente, a la Comunidad Hereditaria de D. Eulogio , pese a su condición de comunero de la misma, y de los de mantenimiento que en el futuro pudiera acarrear el referido **ascensor**, todo lo anterior con expresa imposición de las costas causadas a la demanda"*.

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 , Nº NUM000 DE VALLADOLID los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"... dicte Sentencia por la cuál*

- Se desestime la demanda sin entrar a conocer del fondo de la misma para acoger la Excepción de Falta de Legitimación Procesal Activa de los actores;

- De no acogerse la anterior excepción, se desestime la demanda, por no haber lugar a la impugnación interesada, con todos los pronunciamientos favorables a mi principal,

- condenando a los demandantes al pago del total de las costas procesales, incluidas las de esta parte".



Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó convocar a las partes para la celebración de la Audiencia Previa, la que tuvo lugar en el día y hora señalados, acordándose en dicho acto señalar para la celebración del oportuno Juicio, y habiéndose solicitado en dicho acto el recibimiento a prueba del pleito se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Valladolid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario nº 1168/2004, con fecha 8 de noviembre de 2005 y con la siguiente parte dispositiva: " FALLO: Que desestimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Ares Rodríguez en nombre y representación de D. Herminio , D. Olegario , D. Jose Miguel y Dª Ofelia contra la Comunidad de Propietarios del nº NUM000 de la CALLE000 de Valladolid, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición a los demandantes de las costas causadas".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D. Herminio . Sustanciada la apelación, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid dictó Sentencia en el rollo de apelación nº 84/2006, con fecha 30 de junio de 2006 , con el siguiente fallo: " Que estimando el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Herminio y otros tres más contra la sentencia dictada por el lltmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Valladolid en fecha 8 de Noviembre de 2005 , en los autos a que se refiere este rollo, debemos de revocar y revocamos la aludida resolución y estimando íntegramente la demanda declaramos nulos los acuerdos tomados por la Comunidad demandada en su Junta General Extraordinaria celebrada el día 12 de Junio de 2004 de permutar el espacio de la Comunidad necesario para instalar un ascensor y de eximir a la comunidad hereditaria de Don Eulogio del pago de las cuotas o derramas extraordinarias para hacer frente a la instalación del ascensor y a las de su mantenimiento futuro. Imponemos a la Comunidad demandada las costas de la primera instancia y no hacemos expresa imposición de las de este recurso".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , nº NUM000 de Valladolid, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por el Procurador de los Tribunales D. David Vaquero Gallego lo formalizó al amparo del art. 477.2 de la LEC de 2000 , en base a los siguientes motivos:

Primero.- Aplicación incorrecta del art. 17.1 párrafos 2º y 3º en relación con el art. 10, 11 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal en la redacción dada por la Ley 51/2003 .

Segundo.- Aplicación incorrecta del art. 17.1, párrafos 2º y 3º en relación con el art. 10,11 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal en la redacción dada por la Ley 51/2003 .

Tercero.- La sentencia recurrida contradice jurisprudencia de la propia Audiencia Provincial de Valladolid (sentencia nº 376, de 8-10-2003, dictada por la Sección 1ª en el recurso de apelación 446/2003).

Cuarto.- La sentencia recurrida contradice otras de la propia Audiencia Provincial de Valladolid (sentencia nº 110 de 18-3-2002, dictada por la Sección 1ª en el recurso de apelación 104/2002).

Quinto.- La sentencia recurrida contradice jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 22-9-1997)

Sexto.- La sentencia recurrida contradice otras de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sentencia nº 160 de 20-3-2003, dictada por la Sección 5ª en el recurso de apelación 587/2002 y sentencia 81, de 13-2-2003).

Por resolución de fecha 7 de noviembre de 2006, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora Dª Susana Gómez Castaño, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Valladolid, en calidad de parte recurrente.

Admitido el recurso por auto de fecha 9 de junio de 2009 y no habiéndose personado la parte recurrida, se acordó que queden los autos pendientes de señalamiento.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el quince de julio de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. Dª. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º El 15 de junio de 2004, la comunidad de propietarios demandada celebró Junta General Extraordinaria en la que se aprobó por mayoría, la permuta del espacio privativo propiedad de los dueños del local comercial



por un espacio equivalente del portal perteneciente a la comunidad, además de exonerar al vecino que realiza la permuta, de los gastos derivados de la instalación y mantenimiento del **ascensor**. Se justificaba tal cambio por la necesidad, desde el punto de vista arquitectónico, de ocupar un espacio privativo correspondiente al **local** comercial para la instalación en la comunidad de un **ascensor**. En la misma Junta se acordó, además, la instalación del **ascensor** por mayoría, haciéndose constar en el Acta la existencia de al menos seis vecinos con más de setenta años y minusvalía reconocida.

2º Los cuatro vecinos demandantes, don Herminio , don Olegario , don Jose Miguel y doña Ofelia , no asistentes, impugnaron la Junta celebrada en tiempo y forma.

3º En fecha 16 de diciembre de 2004, don Herminio , don Olegario , don Jose Miguel y doña Ofelia , presentaron demanda de nulidad de la operación de permuta del espacio propiedad de la comunidad necesario para la instalación de **ascensor**, así como del acuerdo por el que se establece la exención del pago de las cuotas o derramas extraordinarias para hacer frente a los gastos de instalación y mantenimiento del **ascensor** en la comunidad al comunero permutante.

4º La sentencia del juzgado de primera instancia nº 11 de Valladolid desestimó la demanda, por entender que la junta de propietarios adoptó un acuerdo marco, el de instalación del **ascensor**, al que se anudan los otros dos acuerdos que son los que los actores consideran nulos: el de permuta y el de exoneración del pago de los gastos de instalación y mantenimiento del **ascensor**. Entendía que *«el acuerdo principal carecería de eficacia si los acuerdos que están vinculados con él quedasen condicionados a la voluntad discordante de uno de los comuneros. Y si se ha adoptado aquél con las mayorías legalmente previstas, pues de los ocho asistentes siete votaron a favor y uno en contra, al que se sumaron después los votos contrarios (pero minoritarios -siete a cinco-) de los que ahora demandan, siendo sólo necesaria la mayoría simple cuando, como en este caso, la instalación del **ascensor** supone, además, la eliminación de barreras físicas para personas minusválidas o mayores»*.

5º Los actores apelaron la anterior resolución, que fue revocada por la sentencia de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 30 de junio de 2006 , al considerar, contrariamente a lo expuesto por la sentencia de primera instancia, que *«el acuerdo tomado [la permuta de zona común por zona privativa] no supone una simple alteración de los elementos comunes sino una disposición de los mismos para la que es necesaria la unanimidad»* . Se argumenta que la decisión de permutar, en cuanto necesariamente va a arrastrar la modificación del título, la configuración del inmueble y las cuotas de participación, debería haber contenido todas estas cuestiones. Al no haberse concretado en qué iba a consistir la modificación del título constitutivo y las concretas cuotas participativas resultantes de la modificación, no podía considerarse que hubiera existido una votación eficaz sobre el acuerdo de permuta, dejando en indefinición todas las materias comunitarias que se derivaban y que eran esenciales en el régimen legal que las regula. Igualmente, en relación con el acuerdo por el cual se exoneraba al propietario del **local** del pago de las cuotas correspondientes a los gastos de instalación del **ascensor**, entendía la Sala que era precisa la unanimidad para alterar el sistema de contribución de los propietarios a los gastos comunes, por lo que estimaba el recurso también en lo relativo a esta cuestión.

6º Contra la anterior resolución, la comunidad de propietarios demandada presentó recurso de casación al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dividido en seis motivos, que fue admitido por auto de esta Sala de 9 de junio de 2009 .

SEGUNDO. Los motivos *primero* y *segundo* denuncian infracción del artículo 17.1 párrafos 2º y 3º en relación con los artículos 10, 11 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal , en la redacción dada por la Ley 53/2003 , en cuanto a la mayoría necesaria para la toma de acuerdo de permuta de espacios con destino a la instalación del **ascensor**. La parte recurrente entiende que es de plena aplicación el artículo 17.1.2º y 3º de la Ley de Propiedad Horizontal en el negocio jurídico de permuta, excluyendo la aplicación del artículo 12 del mismo texto legal -que exige la unanimidad para la alteración de las cosas comunes-, puesto que el artículo 17 LPH se refiere al supuesto especial de instalación del servicio general de **ascensor**, mientras que el artículo 12 LPH regula el resto de elementos comunes de carácter general. Aduce la recurrente que el artículo 17 LPH , en su nueva redacción, garantiza la accesibilidad de las personas con discapacidad, excluyendo de esta forma la unanimidad para la adopción de acuerdos que afecten a elementos comunes, cuando de la instalación de un **ascensor** se trate. En cuanto a la vinculación de los acuerdos de instalación del **ascensor** y de la permuta de zona común por zona privativa para su instalación y la exoneración de la contribución a los gastos de instalación, la recurrente entiende que estaríamos ante dos acuerdos, uno principal y otro subordinado, por cuanto *«la permuta de metros de portal por los mismos del **local** es la única solución arquitectónica válida para la viabilidad de esa instalación (no se ha planteado ninguna posible distinta), bien porque la exención en los gastos de instalación de los propietarios del **local** necesario de la operación es cuestión necesaria, como complemento exigido, o bien porque se entienda como parte de la contraprestación en que consiste el negocio jurídico planteado»*. Además, aduce que las cuotas de participación en los gastos comunes no se ven



alteradas, por cuanto la parte comunitaria permutada por la privativa es equivalente en superficie, dejando, por ello, intacto el porcentaje de participación comunitario.

Los motivos primero y segundo deben ser estimados .

Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones semejantes en las Sentencias de 18 de diciembre de 2008 (Recursos 2469/2003 y 880/2004), cuyos razonamientos son de plena aplicación al caso que nos ocupa, si bien en ninguna de las dos se ha sentado doctrina jurisprudencial en los términos del artículo 487.3 LEC , al ser ambas desestimatorias de los recursos interpuestos.

En la sentencia de 18 de diciembre de 2008, correspondiente al recurso 880/2004 , acreditada la presencia de vecinos minusválidos en la finca, en el marco de la instalación de un **ascensor** ex novo en la comunidad, se estableció que *«a tenor del artículo 17 será suficiente la simple mayoría para la supresión de las "barreras arquitectónicas", que dificulten el acceso y la movilidad de las personas con minusvalía; esta regla permite a la Comunidad imponer esa servidumbre [ocupación de parte de un local privativo para la instalación del ascensor] para la creación de servicios de interés general y cuando el acuerdo de la Junta reúna los presupuestos legales, con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios»* . Por tanto, en ella se exige el mismo régimen de mayorías previsto en el artículo 17 LPH para la adopción de aquellos acuerdos que se deriven necesariamente de la instalación del **ascensor**, incluido el resarcimiento del daño que la imposición de una servidumbre en un elemento privativo pueda acarrear a alguno de los propietarios.

En aplicación de la anterior doctrina, ha de entenderse que el acuerdo de fecha 15 de junio de 2004 por el cual la comunidad de propietarios recurrente establecía la permuta de una parte del portal comunitario de las mismas dimensiones que la porción de superficie de la que era privado el propietario del **local** comercial para favorecer la instalación del **ascensor**, ha de considerarse consecuencia lógica y directa del establecimiento de tal servicio común. Por tanto, no puede exigirse a tal acuerdo otra mayoría que la establecida en la Ley para la instalación del **ascensor**, o sea, la mayoría simple al haberse acreditado la presencia de vecinos minusválidos en la finca, al ser consecuencia directa del acuerdo y por constituir la permuta un negocio jurídico de resarcimiento del daño causado por la servidumbre impuesta. Que en este supuesto de hecho la comunidad hubiera preferido la permuta de espacio común en lugar de una indemnización a tanto alzado como en el supuesto previsto en la Sentencia de 18 de diciembre de 2008 , no impide que sea de aplicación el mismo razonamiento que ya se expusiera en tal resolución.

En cuanto al otro acuerdo cuya nulidad se solicitaba por los actores ahora recurridos, la Sentencia de 18 de diciembre de 2008 recaída en el Recurso 2469/2003 consideró, acogiendo el planteamiento de la sentencia de apelación al desestimar el recurso de casación contra ella interpuesto, que el acuerdo por el cual se había exonerado a un propietario del pago en el futuro de los 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 perjuicios 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»*.

En vista de lo anterior, el acuerdo de 15 de junio de 2004 por el cual se exoneraba al propietario del **local** comercial del pago de los gastos de instalación del **ascensor** así como los futuros de mantenimiento, fue adoptado por la mayoría necesaria exigida para la instalación del servicio de **ascensor**, como consecuencia directa de este acuerdo, al ser, en definitiva, una parte de la indemnización por la servidumbre que tal propietario se ve obligado a soportar para la instalación del **ascensor**.

TERCERO. La estimación de los dos primeros motivo del recurso exime a esta Sala del análisis de los cuatro restantes, cuya razón de ser era la impugnación de la sentencia que ya ha sido casada en el fundamento anterior.

CUARTO. Como consecuencia de lo razonado, debe estimarse fundado el recurso de casación y, de conformidad con lo establecido en el artículo 487.2 LEC , ha de revocarse la sentencia impugnada, con confirmación de la de primera instancia, debiéndose desestimar la demanda de nulidad de los acuerdos adoptados por la comunidad de propietarios de la CALLE000 , nº NUM000 de Valladolid, en junta celebrada el 15 de junio de 2004.

Asimismo, a tenor de lo establecido en el artículo 487.3 en relación con el artículo 477.2.3º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , debe declararse como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al 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 el acuerdo principal de instalación del **ascensor**.

QUINTO. En materia de costas, en aplicación de lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las de los recursos de casación y de apelación no se impondrán a ninguna de las partes. Tampoco se impondrán las de la primera instancia, dadas las dudas de derecho que el asunto planteaba.

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

FALLAMOS

1º Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios de la CALLE000, nº NUM000 de Valladolid contra la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en fecha de 30 de junio de dos mil seis, en el rollo de apelación 84/2006,

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º Se resuelve en el sentido de confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de los de Valladolid, de fecha 8 de noviembre de 2005, por la cual se desestimaba la demanda de impugnación de los acuerdos adoptados por la junta de propietarios de la citada comunidad, en fecha 15 de junio de 2004.

4º Se declara como doctrina jurisprudencial que 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 el acuerdo principal de instalación del **ascensor**.

5º No se hace expresa imposición de costas de ninguna de las instancias.

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. - Roman Garcia Varela.- Francisco Marin Castan. -Jose Antonio Seijas Quintana. - Encarnacion Roca Trias.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, 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.