



Roj: **STS 7117/2009 - ECLI:ES:TS:2009:7117**

Id Cendoj: **28079110012009100741**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/2009**

Nº de Recurso: **956/2005**

Nº de Resolución: **720/2009**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 242/2005,**  
**STS 7117/2009**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil nueve

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 DIRECCION000 NÚMERO NUM000** ", de Tolosa, representada por el Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu, contra la sentencia dictada, en fecha 1 de marzo de 2005, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el rollo de apelación nº 1276/2004, dimanante de autos de juicio ordinario, sobre impugnación de acuerdos comunitarios, seguidos con el nº 18/2004, ante el Juzgado de primera instancia nº 2 de Tolosa.

Han sido parte recurrida doña Lidia , don Serafin , doña María Virtudes , don Alberto , doña Inés , don Fausto , don Melchor , don Carlos José , don Benito y don Gervasio , representados por la Procuradora doña Paloma Valles Tormo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1º.- La Procuradora Sra. Pérez Arroyo, en nombre y representación de doña Lidia , don Serafin , doña María Virtudes , don Alberto , doña Inés , don Fausto , don Melchor , don Carlos José , don Benito y don Gervasio , promovió demanda de juicio ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tolosa, contra la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NÚMERO NUM000** ", de Tolosa, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado, que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del segundo acuerdo de la Junta Extraordinaria de 16.10.03 tomada por la Comunidad del DIRECCION000 nº NUM000 de Tolosa, en lo que se refiere a la contribución de gastos de **ascensor**, declarando que los actores no deben contribuir a dicho gasto por eximirles de ellos las reglas de condominio de la comunidad, y se condene a la comunidad a estar y pasar por dicha declaración con el pago expreso de las costas del procedimiento.

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don Iñigo Navajas Saiz, en nombre y representación de la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NÚMERO NUM000** ", se opuso a la misma, suplicando al Juzgado: "(...) Dicte en su día sentencia en la que, se desestime la demanda, con absolución de la demandada de los pedimentos de la misma y con expresa imposición de costas a los demandantes".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tolosa dictó sentencia, en fecha 9 de julio de 2004 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Pérez Arroyo, en nombre y representación de Lidia y otros más, contra la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 , nº NUM000 de Tolosa, en consecuencia: 1.- Se declara la nulidad del segundo acuerdo de



la Junta Extraordinaria de 16.10.03 tomado por la Comunidad del edificio de DIRECCION000 , nº NUM000 de Tolosa, en lo que se refiere a la contribución de gastos de **ascensor**, declarando que los actores no deben contribuir a dicho gasto por eximirles de ello las reglas de condominio de la comunidad. 2.- Y se condena a la comunidad a estar y pasar por dicha declaración con el pago expreso de las costas del procedimiento".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustancia la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dictó sentencia, en fecha 1 de marzo de 2005, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 , número NUM000 , de Tolosa, contra la sentencia dictada el día 9 de julio de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tolosa en el juicio ordinario nº 18/04 y confirmamos íntegramente la misma. Todo ello, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia".

**SEGUNDO.-** 1º.- La representación procesal de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NÚMERO NUM000 ", de Tolosa ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada, en fecha 1 de marzo de 2005, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa , en el rollo de apelación nº 1276/2004, dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el nº 18/2004, ante el Juzgado de primera instancia nº 2 de Tolosa.

2º.- **Motivos del recurso de casación** . Al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil : 1º) Por infracción de los artículos 395 y 396 del Código Civil, 3, 9.1.e) y 9.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, basando el interés casacional en la oposición a la jurisprudencia de esta Sala, contenida en las SSTs de 3 de noviembre y 10 de diciembre de 1982, 25 de junio y 3 de julio de 1984, 19 de diciembre de 1991 y 14 de marzo 2000; 2º) Por existencia de jurisprudencia contradictoria contenida en sentencias de las Audiencias Provinciales de Guipúzcoa, Madrid, Burgos, Salamanca, Cantabria, Zaragoza, Barcelona, Jaén, Granada, Huelva, Asturias, Castellón y Sevilla, cuyas fechas se reseñan en el desarrollo del motivo, y, terminó suplicando a la Sala, que dicte sentencia por la que dando lugar al recurso, case y anule la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en el sentido de desestimar la demanda formulada por doña Lidia y otros en contra de mi representada, y declare, en consecuencia, la legalidad y validez del acuerdo adoptado en punto segundo del Orden del Día de la Junta de Propietarios celebrada el 16 de octubre de 2003 y por lo tanto la obligación contributiva de los propietarios de los locales de planta baja y entresuelo a abonar la obra de sustitución del **ascensor** de la finca".

3º.- Por Providencia de fecha 18 de abril de 2005, se acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo, habiéndose notificado la misma a los Procuradores personados de las partes.

4º.- El procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la Calle DIRECCION000 , nº NUM000 , de Tolosa, presentó escrito personándose en concepto de parte recurrente, mientras que la procuradora doña Paloma Valles Tormo, en nombre y representación de doña Lidia , don Serafin , doña María Virtudes , don Alberto , doña Inés , don Fausto , don Carlos José , don Benito y don Gervasio , presentó escrito personándose en concepto de parte recurrida.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 4 de marzo de 2008 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "1.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la Calle DIRECCION000 , nº NUM000 , de Tolosa se ha interpuesto recurso de casación (sic) contra la sentencia dictada, en fecha 1 de marzo de 2005, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 1276/2004, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 18/2004, del Juzgado de primera instancia nº 2 de Tolosa. 2.- Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la Calle DIRECCION000 , nº NUM000 , de Tolosa, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

**TERCERO.-** Evacuando el traslado conferido, la Procuradora doña Paloma Valles Tormo, en nombre y representación de doña Lidia , don Serafin , doña María Virtudes , don Alberto , doña Inés , don Fausto , don Melchor , don Carlos José , don Benito y don Gervasio , mediante escrito de fecha 17 de junio de 2008, formuló oposición al recurso de casación interpuesto por "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NÚMERO NUM000** ", de Tolosa, suplicando a la Sala: "(...) Dicte providencia declarando la inadmisibilidad del recurso y supletoriamente sentencia desestimándolo íntegramente, con imposición de costas a la recurrente".

**CUARTO.-** La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 21 de octubre de 2009 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Roman Garcia Varela,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Doña Lidia , don Serafín , doña María Virtudes , don Alberto , doña Inés , don Fausto , don Melchor , don Carlos José , don Benito y don Gervasio , demandaron por los trámites del juicio ordinario a la "**COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NÚMERO, NUM000** " , de Tolosa, y solicitaron la declaración de la nulidad del segundo acuerdo de la Junta Extraordinaria de 16 de octubre de 2003, referido a la contribución de gastos de **ascensor**, por cuanto que los actores no deben participar en los mismos por eximirlos de ello las propias reglas de condominio de la Comunidad.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta de Propietarios, donde se aprueba la sustitución de los **ascensores** y el prorrateo a todos lo copropietarios de los gastos, al existir en las normas de la Comunidad una cláusula de exoneración de los gastos de portal y **ascensor** a los demandantes, en su calidad de propietarios de los sótanos, bajos y entresuelos.

El Juzgado acogió la demanda, y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia, al entender que la exoneración contemplada en las normas de la Comunidad ha de extenderse a cualquier gasto derivado del **ascensor** y portal, inclusive los de sustitución.

La parte demandada ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, con cobertura en el artículo 477.2 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y esta Sala, mediante auto de 4 de marzo de 2008 , lo ha admitido.

**SEGUNDO.-** El motivo primero de este recurso acusa la infracción de los artículos 395 y 396 del Código Civil, 3, 9.1.e) y 9.2 Ley de Propiedad Horizontal, y plantea la cuestión de como han de interpretarse las cláusulas exonerativas en el caso, con la consideración de que su hermenéutica ha de ser restrictiva y limitada a los gastos de uso y mantenimiento periódicos, pero no a los de sustitución, que no son periódicos y además revalorizan el valor de toda la finca, incluyendo los sótanos y entresuelo, por lo que todos los propietarios han de contribuir a los mismos; funda el interés casacional en la oposición a la jurisprudencia de esta Sala, con cita de las SSTS de 3 de noviembre y 10 de diciembre de 1982, 25 de junio y 3 de julio de 1984, 19 de diciembre de 1991 y 14 de marzo de 2000.

El motivo se desestima.

Las normas de la Comunidad actora establecen lo siguiente:

*"III.- NORMAS DE LA COMUNIDAD.- Se regirá por la legislación vigente en la materia con las siguientes normas especiales:*

*1ª.- Todos los departamentos en sótano y planta baja, se podrán agrupar, segregar o dividir, sin consentimiento de la Junta. Igualmente lo harán con su porcentaje.*

*2ª.- Estos mismos departamentos en sótano y planta baja, no tienen acceso al portal ni entrada, por lo que no participarán en los gastos de estos ni en los de la escalera ni **ascensor**. Igualmente los departamentos en entreplanta o entresuelo no participarán en los gastos de escalera ni **ascensor**. Sin embargo los departamentos en sótano pagarán los gastos que ocasione el arreglo de la rampa. (...)."*

La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho segundo, ha argumentado lo que se dice a continuación:

*" En primer lugar, debemos partir de la licitud de la referida norma, debido a que cabe que los copropietarios acuerden un régimen de contribuir a algunos gastos comunitarios que sea distinto al legalmente establecido de hacerlo con arreglo a la cuota de participación fijada en el título. Así se ha reconocido por la jurisprudencia en base a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal y al principio de autonomía de la voluntad imperante en las relaciones privadas y es expresamente recogido en el artículo 396, último párrafo, del Código Civil , pudiendo llegarse a eximir de la obligación de contribuir a determinados gastos a algunas viviendas o locales. (...). La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en SSTS de 19 de julio de 2000, 3 de febrero de 1994, 3 de julio de 1984 , etc., entiende que tales exenciones globales, genéricas, deben interpretarse sin hacer distinción entre unos y otros conceptos, incluyéndose, por tanto, también en ellas los supuestos de sustitución del elemento común, por lo que ésta será la interpretación que seguirá también esta Sala y la que ha seguido esta Audiencia en las recientes sentencias de 4 de febrero de 2004, de la Sección Segunda y de 15 de febrero de 2005 de esta misma Sección Primera. Dicha interpretación clara y lógica se ve avalada en el caso que nos ocupa por la propia actuación de la Comunidad, que, en aplicación de la norma litigiosa, nunca ha exigido pago alguno a los propietarios de los locales de la planta baja, pese a que en la Junta de 28 de febrero de 1994 acordó la sustitución del cuadro eléctrico del **ascensor**, presupuestada en la entonces muy considerable cantidad de 863.000 pesetas"*

Esta Sala acepta los razonamientos de la sentencia de la Audiencia recién expuestos.



La interpretación de los contratos es función propia del Juzgador de instancia, salvo que la misma sea arbitraria, absurda o ilegal (entre otras, SSTs de 11 de diciembre de 2006, 29 de marzo y 13 de mayo de 2007, 27 de febrero y 25 de noviembre de 2008 y 19 de febrero de 2009), nada de lo cual es predicable en la que la resolución recurrida ha hecho del contrato litigioso.

La sentencia de segunda instancia guarda conformidad con la doctrina de esta Sala, y las SSTs aportadas por la recurrente carecen de identidad sustancial con el caso debatido, debido a que, o no existe cláusula estatutaria exonerativa de la obligación de pago -como en la de 14 de marzo de 2000-, o la cláusula estatutaria ha sido modificada por acuerdo válido de Junta -así sucede en la de 3 de noviembre de 1982-, o las cláusulas son totalmente diferentes a las del presente caso -como ocurre en la de 25 de junio de 1984-.

En efecto, la STS de 3 de noviembre de 1982 no tiene relación con el supuesto que nos ocupa, ya que, como precisa su considerando segundo, los Estatutos iniciales fueron modificados respecto "*a la participación de todos los condueños en los gastos de conservación, reparación, de las partes comunes de la propiedad*".

La STS de 25 de junio 1984 contiene una regla estatutaria distinta a la presente, concerniente a que "*los gastos comunes referentes al ascensor y montacargas se satisfarán por todos los propietarios a partes iguales con exclusión de los de garaje y local comercial*"; la STS aludida equipara gastos comunes a gastos ordinarios y los diferencia de los gastos extraordinarios, pero ese supuesto es ajeno al presente, en atención a que la cláusula de este caso excluye de todos los gastos sin entrar en su calificación de si son comunes o no.

La STS de 3 julio de 1984 integra una "*ratio decidendi*" ajena a la aquí planteada, ya que el recurso se fundamenta en infracción del artículo 1285 del Código Civil, que establece la interpretación de las cláusulas dudosas por el sentido del conjunto de todas.

La STS de 14 de marzo de 2000 nada tiene que con la actual coyuntura, al tratarse de una temática en la que no hay exención en el Título Constitutivo y los Estatutos, ni siquiera por acuerdo unánime, y funda la no contribución en el no uso.

Procede traer a colación la STS de 21 de octubre de 2008, donde se plantea el la cuestión de sí, adoptados los acuerdos relativos a la instalación el ascensor por esa mayoría cualificada legalmente requerida y siendo pacífica la exención de las hoy recurrentes de los gastos de uso, conservación y reparaciones ordinarias y extraordinarias del ascensor una vez instalado, deben quedar éstas asimismo exentas de los gastos de instalación, cuyo reparto se acordó por igual entre todas las viviendas y bajos según su respectiva cuota de participación, pese a exceder la cuota de instalación del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes y tener las hoy recurrentes la consideración de disidentes prevista en el apartado. 2 del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Dice esta sentencia que la respuesta de esta Sala a la cuestión así delimitada no puede prescindir de su jurisprudencia sobre la misma cuestión bajo el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal antes de su reforma por la Ley 8/99.

La sentencia de 13 de julio de 1994 (rec. 2190/91), bien es cierto que valorando la minusvalía de algunos de los habitantes del edificio y dándose la circunstancia de que a los disidentes se les había eximido de los gastos tanto de instalación como de mantenimiento del ascensor, declaró que una interpretación integradora de la norma 1ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal incluso en su redacción anterior a la modificación llevada a cabo por la Ley 3/1990, de 21 de junio, es decir a la reforma que sustituyó la unanimidad por la mayoría de tres quintos para poder suprimir barreras arquitectónicas, permitía considerar suficiente para obligar a instalar el ascensor una mayoría constituida por los votos de todos los copropietarios excepto quienes luego demandaron la nulidad del acuerdo, y además calificaba la instalación del ascensor de "*mejora general para los propietarios de la finca*".

La sentencia de 5 de julio de 1995 (rec. 502/92) reiteró el criterio de la de 1994, y la sentencia de 22 de septiembre de 1997 (rec. 638/94), ya sobre un caso al que era aplicable la norma 1ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal modificada por la referida Ley 3/90, no sólo reiteró la doctrina de las sentencias de 1994 y 1995 sino que además, coordinando dicha norma con el párrafo segundo del artículo 10 de la propia Ley de Propiedad Horizontal, no modificado en 1990 ni tampoco por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, declaró, en primer lugar, que la exención del disidente de contribuir a los gastos de instalación del ascensor por exceder de una mensualidad ordinaria "*sólo tiene lugar (...) cuando sea reputada innovación no exigible*" y en segundo lugar, que el párrafo segundo del artículo 10 debía ceder ante el artículo 9, sobre contribución comunitaria a los gastos de la copropiedad común, "*pues la instalación del ascensor ha de reputarse no sólo exigible, sino también necesaria y requerida para la habitabilidad y uso total del inmueble y no simple obra innovadora de mejora, ya que se trata de un edificio de cuatro plantas y la normalización de su disfrute por todos los inquilinos así lo impone*".



Más recientemente *la sentencia de 28 de septiembre de 2006 (rec. 2741/99)* , sobre un caso regido por la Ley de Propiedad Horizontal según su redacción comprendida entre las reformas de 1990 y 1999 , reiteró que la exención del disidente prevista en el párrafo segundo del artículo 10 sólo era aplicable cuando se tratara de innovaciones no exigibles, siendo la ampliación del recorrido del **ascensor** por la eliminación de barreras arquitectónicas para personas con minusvalías no sólo 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"* .

Por consiguiente, cabe concluir que la jurisprudencia de esta Sala sobre casos regidos por la Ley de Propiedad Horizontal en su redacción anterior a la reforma de 1999 ya se inclinaba claramente por considerar la instalación del **ascensor** como un servicio o mejora exigible y, por lo tanto, requerido para la adecuada habitabilidad del inmueble, según terminología del párrafo primero del artículo 10 de dicha ley que con la reforma de 1999 pasó a integrar el apartado 1 del artículo 11, añadiéndose entonces *"seguridad"* a *"conservación"* y *"habitabilidad"* , conceptos a los que la reforma de 2003 agregó el de *"accesibilidad"* .

De lo antedicho se desprende que la reforma de 1999, sobre la que ahora debe pronunciarse esta Sala, no vino sino a plasmar normativamente con más claridad lo que ya venía anticipando la jurisprudencia mediante una interpretación de la Ley de Propiedad Horizontal atenta a la realidad social y que se traducía, sustancialmente, en una flexibilización del rígido criterio de la unanimidad exigida para la modificación del título constitutivo o de los estatutos.

En el caso objeto del proceso, el Título Constitutivo excluye a las plantas bajas y entresuelos de los gastos de ascensor, con apoyo en su imposibilidad de uso; por demás, el Título utiliza el término genérico de "gastos", y cabe concluir que hace referencia tanto a los ordinarios como a los extraordinarios, porque, donde la regla citada no distingue, no existe justificación para interpretar lo contrario.

**TERCERO.-** El motivo segundo de este recurso denuncia la existencia de jurisprudencia contradictoria de diversas Audiencias Provinciales, como la contenida en sentencias de las de Guipúzcoa, Madrid, Burgos, Salamanca, Cantabria, Zaragoza, Barcelona, Jaén, Granada, Huelva, Asturias, Castellón y Sevilla, cuyas fechas precisa, las cuales manifiestan que al ser *"la regla general que todos los propietarios están obligados a contribuir al sostenimiento de los gastos comunes conforme a la cuota de participación, la excepción por vía estatutaria constituye una excepción a la regla general, por lo que estas cláusulas han de ser objeto de una interpretación estricta y restrictiva, de modo que la no exclusión de forma expresa y clara obliga a participar en el gasto"* , con la añadidura de que *"no cabe confundir en el régimen jurídico de la propiedad horizontal y dar el mismo tratamiento jurídico a los <<gastos comunes>> para la conservación y funcionamiento de los ascensores, más o menos periódicos y que redundan en beneficio directo sólo de quienes los utilizan, con el desembolso mucho mas elevado y sin periodicidad alguna que es necesario para la reforma o sustitución de los ascensores, pues en este último caso los gastos afectan al conjunto del edificio y, por ello, a los titulares de plantas bajas, al producir un incremento de valor que beneficia a todos los titulares inmobiliarios de la finca"* .

El motivo se desestima.

De una parte, la Audiencia no tuvo por preparado el recurso por esta vía, al no acreditar el interés casacional alegado, y de otra, lo argumentado en el fundamento de derecho precedente, referido a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, basta para el perecimiento del motivo.

**CUARTO.-** En consecuencia, procede la desestimación del recurso de casación con la condena a la parte recurrente de las costas causadas en el mismo (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la **"COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NÚMERO NUM000 "** , de Tolosa. contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en fecha de uno de marzo de dos mil cinco . Condenamos a la parte recurrente a las costas causadas en este recurso. 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 . Juan Antonio Xiol Rios; 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 EXCMO. SR. D. Roman Garcia Varela, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ