

Roj: STS 4482/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100424  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2117/2007  
Nº de Resolución: 427/2011  
Procedimiento: Casación  
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x PROPIEDAD HORIZONTAL x
- x ELEMENTOS COMUNES x
- x ASCENSORES x
- x OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO (PROPIEDAD HORIZONTAL) x
- x GASTOS DE COMUNIDAD (PROPIEDAD HORIZONTAL) x
- x ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD x

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 2117/2007 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Alvaro , aquí representado por el procurador D. Federico Pinilla Romeo, contra la sentencia de 24 de septiembre de 2007, dictada en grado de apelación, rollo número 114/2007, por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 313/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Ciudad Real . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la casa sita en la CALLE000 , n.º NUM000 de Ciudad Real.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ciudad Real dictó sentencia de 29 de marzo de 2007 en el juicio ordinario número 313/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Desestimar la demanda interpuesta por D. Alvaro contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 de Ciudad Real. Y absuelvo a la referida demandada de los pedimentos efectuados en su contra. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales al actor.»

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. - Por la parte actora se ejercita una pretensión en la que solicita la nulidad del acuerdo tercero de fecha catorce de julio de 2005 por el que se acuerda la contribución de sus locales al gasto de la sustitución del **ascensor**, subsidiariamente se declare nulo en cuanto a que tengan que contribuir los locales sin acceso al portal y, también sea declarado nulo el acuerdo de veinte de abril de 2005 por el que se acuerda la recepción del depósito de 900 euros efectuado por el mismo y su devolución más el pago de los intereses moratorios procedentes a partir de su reclamación extrajudicial de fecha 24 de marzo de 2006.

»Por su parte la demandada se opone a tal pretensión en base a que el acuerdo llevado a cabo en la reunión de fecha 20 de abril de 2005 solo se acordó llevar a cabo la ejecución de la sustitución del **ascensor**, sin que en el mismo se acordara la contribución de cada unos de los propietarios y su forma que se dejó para posterior reunión una vez que se determinara si el actor debe contribuir o no a los gastos de

sustitución del **ascensor**, cuestión principal de debate en el presente juicio y, en cuanto al depósito de 900 euros efectuado por el actor lo es para la contribución a los gastos de sustitución en caso de la obligación del actor de contribuir a los mismos.

»Segundo.- La cuestión a resolver es si realmente el actor propietario de determinados locales, que según él no utilizan el **ascensor**, debe contribuir o no a los gastos de sustitución del mismo y, no la nulidad de los acuerdos ya explicitados, pues en el primero de ellos solo se acuerda la sustitución del **ascensor** para adaptarlo al *Decreto 76/2001* exigido por Industria y, con respecto al depósito de 900 euros para el supuesto de tener que contribuir a dichos gastos, como ya se expone en la contestación de la demanda tal depósito está condicionado a dicha contribución y si no se estableciera la citada obligación se procederá a su devolución. Acuerdos que se adoptaron conforme a los requisitos exigidos por el *artículo 17.3.ª de la Ley de Propiedad Horizontal* que requiere el régimen ordinario de mayorías para aquellas obras de sustitución de un elemento común ya existente, como sucede en el presente caso y, por tanto no se observa ningún defecto formal en tales acuerdos.

»Tercero.- En cuanto a la cuestión principal planteada, esto es la exoneración del actor, como propietario de unos locales que no hacen uso del **ascensor**, a los gastos de sustitución de éste, sin entrar en la procedencia de la sustitución del **ascensor** que es una cuestión pacífica al no haber sido objeto de debate por el actor y, partiendo de la cláusula otorgada por el promotor y constructor de los pisos que conforman la Comunidad en la que se establece "El propietario o propietarios de los locales comerciales quedan excluidos de contribuir a los gastos de los servicios que no utilicen" ha de resaltarse, como se expone en la contestación a la demanda, lo establecido por el Tribunal Supremo en sentencias de 10 de diciembre de 1982 y 25 de junio de 1984 y las sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza de 26 de abril de 2006 , Baleares de 31 de marzo de 2006 y Madrid de 27 de marzo de 2006 , entre otras, sobre las cláusulas de exoneración de gastos generales, en los que se declara que la exención no alcanza a la reforma o sustitución de ascensores al considerar que es un elemento común del edificio.

»Así pues, a la luz de la doctrina citada, la contribución del actor propietario de locales comerciales situados en el bajo de la Comunidad, al gasto de sustitución del **ascensor**, exigido por la Comunidad conforme al Decreto ya mencionado, a fin de dotarlos de las medidas de seguridad impuestas por la normativa vigente, es una obligación implícita a su condición de copropietario a los elementos comunes del inmueble, que solo quede exonerado de la contribución a los gastos de los servicios que no utilice, que no es el caso, pues la obligación exigida lo es para la sustitución del **ascensor** que queda fuera de los gastos periódicos y ordinarios, por lo que procede la contribución del actor a los gastos de sustitución del **ascensor** y, en consecuencia procede la desestimación de la demanda.

»Determinada tal obligación, el depósito de 900 euros efectuado por el actor, debe utilizarse para sufragar los gastos a los que debe contribuir y por tanto no procede ni la nulidad reclamada ni la devolución.

»Cuarto.- En materia de costas es aplicable el *art. 394 de la LEC* y, en este sentido, al producirse una desestimación total de la demanda, procede la imposición de las mismas a la parte actora.»

**TERCERO.-** La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real dictó sentencia de 24 de septiembre de 2007, en el rollo de apelación número 114/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el demandante D. Alvaro contra la sentencia dictada por el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ciudad Real frente a la Comunidad de Propietarios de la C/ CALLE000 , confirmamos la misma en todos sus términos y condenamos al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.»

**CUARTO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- El demandante, en el proceso de referencia, D. Alvaro , recurre en apelación ante esta Audiencia la sentencia que desestima sus pretensiones, concretadas, de un lado, en la petición de nulidad del acuerdo de fecha 14-7-05 adoptado por la Comunidad de Propietarios del núm. NUM000 de CALLE000 de esta Capital, en cuanto tiene que contribuir al gasto de sustitución de **ascensor** o subsidiariamente respecto a la contribución de los locales que no tienen acceso al portal, con fundamento en cláusula estatutaria que libera de tal contribución a los locales de los gastos derivados de los servicios que no utilicen y, de otro, en la nulidad también del acuerdo de 20 abril 2006 por el que se decide la recepción de 900 euros, que fueron consignados por aquél sin perjuicio de recurrir el acuerdo, con devolución de su importe e intereses desde su reclamación el 24-3-06; argumentando también que el local del que fuera presidente de

la Comunidad, D. Pablo no satisface por tal concepto cantidad alguna. De contrario se articula oportuna contradicción e interesa la confirmación de la sentencia.

»Segundo.- El asunto principal, planteado por el apelante ante esta alzada, ha de merecer una respuesta negativa, no ya solo por la jurisprudencia citada en la sentencia recurrida, que también, sino por cuanto esta Audiencia tiene resuelto con idéntico criterio casos precedentes en los que, los locales, con acceso o sin él al portal del edificio, han de contribuir a los gastos de la sustitución del **ascensor** del mismo. En este sentido, hemos de reproducir aquí lo decidido por esta misma Sala en S. 30/11/2005 , a saber: "El examen y resolución del litigio, que se deja configurado, pasa necesariamente por dejar sentado que la Ley de Propiedad Horizontal establece el principio general de que los propietarios, ya sean de piso o local, vienen obligados a determinadas prestaciones para con la comunidad, tanto de hacer, tales que conservar adecuadamente su propiedad e instalaciones, respetar instalaciones generales, consentir en su propiedad las reparaciones que exija el servicio del inmueble etc. y, a lo que interesa ahora, contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. El planteamiento normativo de cubrir el máximo de supuestos, en que han de colaborar o participar los propietarios de la Comunidad, conlleva por otro lado que cualquier excepción que pueda ser establecida, que venga a limitar el destacado principio general, ha de ser interpretada restrictivamente y sujeta a sus estrictos términos porque, como refiere nuestra sentencia invocada por el apelante, no puede obviarse "el carácter de contrato de adhesión que comporta la fijación unilateral de los estatutos por el promotor o constructor del edificio... exige un control legal y judicial a fin de que terceros adquirentes de las distintas partes del inmueble o ajenos a esa relación contractual no se vean perjudicados". Además, por cuanto una interpretación extensiva supondría también un perjuicio para la mayoría de copropietarios y con ello la base esencial misma del mantenimiento y sostén del inmueble en sí mismo considerado, en cuyo entorno distintas personas suman sus intereses con el fin de proporcionarse un mejor modo de vida. Así, con esa perspectiva, hemos de valorar la aludida cláusula en que se argumenta la oposición al pago invita a entender que se está refiriendo a "los gastos derivados de los servicios que no utilicen", es decir, a los ocasionados por el mero uso de esos servicios, por el devenir corriente y ordinario, pero para nada cabe ampliar el sentido de dicho texto a cualquier otro gasto ocasionado por el mantenimiento de la existencia del servicio común, representado en el caso, por el **ascensor**. Pues, no cabe duda, que éste es un elemento integrado en el inmueble, al que pertenece el local del demandado, desde su comienzo y cae dentro de la previsión del *art. 9 e) de la Ley de Propiedad Horizontal* en tanto que el propietario ha contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, como asimismo sus servicios; además de, cual apostilla el núm. 2 del repetido artículo, "... sin que la no utilización de un servicio exima del cumplimiento de las obligaciones correspondientes ..", por lo que, el **ascensor**, como tal elemento común, comporta que, el demandante en este proceso, ha de correr con los gastos derivados de la reposición del mismo.

»A partir de ahí, las alusiones vertidas respecto de que algún otro propietario de local, en concreto el que fuera anterior Presidente de la comunidad, no satisfaría dicha carga ni es causa de la pretensión deducida en este proceso ni consta tal afirmación, que se hace, en acuerdo de la comunidad; desprendiéndose, por el contrario, de la declaración como testigo del aludido propietario que en absoluto considerara que hubiere de estar exonerado de pago al respecto; situación que en todo caso no se ha concretado todavía al no haberse realizado distribución precisa de cuota por tal concepto. En consecuencia, el motivo es rechazado.

»Tercero.- Del mismo modo, tampoco es de acoger el recurso en cuanto al otro punto pretendido, la nulidad del acuerdo 20 abril 2006 relativo a la recepción de la cantidad de 900 euros con destino a los gastos discutidos y referidos anteriormente. En dicho acuerdo, en el que no consta la asistencia del recurrente, todos los puntos tratados se adoptaron por unanimidad de los asistentes y sin constancia de discrepancia alguna, por lo que es válido desde el momento que no es cuestionada la constitución de la Asamblea. Por tanto, desde esa perspectiva no puede efectuarse corrección alguna. Pero, además, como esa fue una suma adelantada voluntariamente por el ahora recurrente a tal fin controvertido, la resolución judicial ha de ser coherente con el primer punto debatido y deviene necesariamente la desestimación de tal pretensión.

»Cuarto.- Desestimamos el recurso de apelación e imponemos las costas del mismo por disposición del *art. 398.1.º LEC* .

»Quinto.- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, se informará que cabe el recurso de casación, siempre que aquél se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el *artículo 477.3º* . Solo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (*Disposición Final 16a* ).»

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Alvaro , se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Por presentar interés casacional conforme al *artículo 477.2.3º LEC* : Se denuncia la infracción del *artículo 9.1.e) en relación con el 5 y 9.2 de la Ley de Propiedad Horizontal* , en lo sucesivo LPH, por los que se permite contribuir a los gastos del inmueble, que no sean susceptibles de individualización, al margen de la cuota de participación fijada en el título, conforme a lo especialmente establecido en los estatutos de la comunidad».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

El punto 2 de los estatutos de la comunidad de propietarios establece que «El propietario o propietarios de los locales comerciales quedan excluidos de contribuir a los gastos de los servicios que no utilicen». Con base en lo anterior, los locales sin acceso al portal, que no se benefician por simples razones materiales del **ascensor**, deberían quedar exonerados de contribuir a los gastos derivados del mismo. Lo mismo debe aplicarse respecto a los locales de trasteros con acceso al portal pues al encontrarse los mismos en la parte baja sería innecesario el uso del **ascensor**.

En cuanto a la interpretación restrictiva de toda excepción, esta regla sería aplicable cuando del tenor literal no sea posible averiguar la intención de las partes pero en el presente caso es evidente que la intención de los estatutos comunitarios fue la de exonerar a los locales de todo gasto ordinario o extraordinario, incluso los de sustitución con el fin de respetar el principio de equidad.

Cita como opuestas a la sentencia recurrida las SSTS de 3 de febrero de 1994 y de 30 de diciembre de 1993 que establecen que cuando se fija un régimen peculiar en los estatutos para los locales del sótano y planta baja, basado en el «no uso» del **ascensor**, caracterizado por la exención de contribuir a los «gastos y obligaciones que afecten a los servicios de **ascensor**», tal exoneración comprende no solo los puros y simples de conservación y mantenimiento sino que debe hacerse extensiva a cuantos requiera el **ascensor**, con independencia de su naturaleza ordinaria o extraordinaria y por tanto a los derivados del cambio o sustitución del **ascensor**.

Motivo segundo. «Complementaria o subsidiariamente como motivo segundo, por presentar de igual forma interés casacional y con idéntica infracción de preceptos legales aplicables en el motivo anterior, existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

El motivo se funda en resumen, en que algunas Audiencias Provinciales, en contra del criterio que sostiene la parte, mantienen que la excepción a la exoneración planteada en los estatutos comunitarios ha de interpretarse restrictivamente, no abarcando gastos extraordinarios como los relativos a los de sustitución del **ascensor** ( SAP Madrid, sección 13.ª, de 20 de octubre de 2006 y SAP Granada, sección 3.ª, de 3 de febrero de 2006 ). Otra corriente jurisprudencial ( SAP Asturias, sección 4.ª de 20 de febrero de 1999 y SAP Lugo, sección 1.ª, de 9 de marzo de 2007 ) considera que si se ha establecido de forma expresa en los estatutos de la comunidad que «el sótano y las plantas bajas quedarán exceptuados de contribuir a los gastos del portal, escalera y ascensores, por no tener acceso a los mismos» no cabe otra interpretación de esta norma estatutaria que la de la total exoneración de los propietarios del sótano y de la planta baja de toda contribución a los gastos generados en los expresados elementos comunes, sin distinguir entre gastos ordinarios y extraordinarios.

Termina solicitando de la Sala «que, teniendo por interpuesto en tiempo y forma este recurso de casación contra la sentencia número 245, de fecha 24 de septiembre de 2007, de la sección primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real , dimanante del rollo 1114/07 proveniente de los autos 313/06 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ciudad Real; se dicte sentencia que case la recurrida y, en consecuencia, sea declarado nulo el acuerdo comunitario tercero de fecha catorce de julio de dos mil cinco por el se acuerda la contribución de los locales de mi mandante al gasto de sustitución del **ascensor**. Subsidiariamente, sea declarado nulo en cuanto a que tengan que contribuir los tres locales de mi mandante sin acceso al portal. Todo ello con expresa condena a la demandada de las costas causadas en primera instancia.»

**SEXTO.-** Por auto de 12 de mayo de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

**SÉPTIMO.-** En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de la comunidad de propietarios de la casa sita en la CALLE000 , n.º NUM000 de Ciudad Real formula, en síntesis, las siguientes alegaciones:

1. El recurso no debería haber sido inadmitido por cuanto los preceptos que se citan como infringidos llevan más de 5 años en vigor.

2. La parte recurrente plantea en su recurso una cuestión relativa a la interpretación y alcance de la norma estatutaria de exoneración de la obligación de contribuir a determinados gastos por parte de los propietarios de los locales, función que solo corresponde realizar al juzgador de instancia y que no puede ser revisada en casación, salvo que la misma fuera arbitraria, absurda o ilegal, nada de lo cual sucede en el caso que nos ocupa, donde la sentencia recurrida tras un análisis exhaustivo de la norma estatutaria concluye que la interpretación de la excepción al principio general de contribución de todos los propietarios al sostenimiento de los elementos comunes contenido en el *artículo 9.1 e)* en relación con el *artículo 9.2 de la LPH* ha de ser restrictiva, entendiéndose que la exoneración se está refiriendo a los gastos ocasionados por el mero uso de los servicios, esto es, los ordinarios y periódicos, pero no a aquellos otros gastos exigidos para el mantenimiento de la propia existencia del servicio común.

3. Las sentencias que se citan para justificar el interés casacional que se alega se refieren a supuestos diferentes al aquí planteado y solo pueden suponer una interpretación particular de unas cláusulas estatutarias que nada tienen que ver con la sometida a la consideración de esta Sala.

4. La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales es clara y uniforme respecto a la obligación de contribuir todos los propietarios a los gastos de instalación y sustitución de los ascensores, pese a que existan cláusulas estatutarias que exoneren a los locales o viviendas situadas en la planta baja de contribuir a los gastos de los servicios que no utilicen amparándose en el *artículo 9.1.e)* y *9.2* de la LPH. Admite que en el título constitutivo, en los estatutos o en virtud de acuerdo comunitario se exonere a determinados propietarios de contribuir a ciertos gastos, ahora bien tal exoneración debe ser interpretada restrictivamente debiendo analizarse en cada caso la concreta cláusula liberatoria de aquella obligación esencial, pues no se pueden confundir los gastos comunes para la conservación y funcionamiento de los elementos comunes que redundan en beneficio directo de quienes los utilizan con aquellos otros no periódicos y extraordinarios como sucede con el desembolso necesario para la sustitución de alguno de los elementos comunes, como ocurre con el **ascensor** que afecta al conjunto del edificio y produce un incremento de valor de la finca que beneficia a todos sus titulares dominicales.

Cita en apoyo de lo anterior las SSAP de Zamora de 10 de enero de 2000 y de Asturias, sección 7.<sup>a</sup>, de 3 de febrero de 2005.

Termina solicitando de la Sala «que teniendo por presentado este escrito, junto con su copia, se sirva admitirlo y tenga por formulada, en tiempo y forma, oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Alvaro contra la resolución referida, y, en virtud de lo que ha sido expuesto lo inadmita, y en todo caso, dicte sentencia desestimándolo, con condena expresa a las costas de esta casación al recurrente.»

**OCTAVO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 31 de mayo de 2011, en que tuvo lugar.

**NOVENO.-** En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

RC, recurso de casación.

SSAP, sentencias de Audiencias Provinciales

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. D. Alvaro presentó demanda contra la comunidad de propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Ciudad Real en la que solicitaba la nulidad del acuerdo tercero de los adoptados en la Junta General Extraordinaria celebrada el 14 de julio de 2005, referido a la sustitución de la cabina del **ascensor**, determinación de las cuotas y plazos de pago por cuanto que el demandante, como propietario de determinados locales no debía participar en los gastos que se originasen, al existir en los estatutos de la comunidad una cláusula de exoneración «*de los gastos de los servicios que no utilice*». Subsidiariamente respecto a este acuerdo, interesaba que se declarase nulo en cuanto a que tengan que contribuir los locales sin acceso al portal y, también que fuese declarado nulo el acuerdo de 20 de abril de 2005 por el que se acordaba la recepción del depósito de 900 euros efectuado por el mismo en concepto de consignación previa a la impugnación judicial del acuerdo inicial relativo a la sustitución del **ascensor**, pidiendo su devolución más el pago de los intereses moratorios procedentes a partir de su reclamación extrajudicial.

2. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda. Consideró que las cláusulas de exoneración de gastos generales no alcanzan a los derivados de la reforma o sustitución de ascensores al considerar que son elementos comunes. De esta forma, estimó que la contribución del propietario de los locales al gasto de sustitución del **ascensor** era una obligación inherente a su condición de copropietario de los elementos comunes del inmueble, de manera que la exclusión de los gastos respecto de los servicios que no utilice se refiere exclusivamente a los gastos periódicos y ordinarios entre los que no incluye la sustitución de **ascensor** para su adecuación a la normativa vigente.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia de primera instancia. Se fundaba, en síntesis, en que: (a) Dicha Sala ha resuelto en ocasiones anteriores que los locales, con o sin acceso al portal del edificio, han de contribuir a los gastos de sustitución del **ascensor** con base en el principio general establecido en la LPH de que todos los propietarios, ya sean de piso o de local, vienen obligados a determinadas prestaciones para con la comunidad, como contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización y en una interpretación restrictiva de cualquier excepción que pueda ser establecida que venga a limitar el expresado principio general; (b) partiendo de lo anterior estima que la cláusula en que se argumenta la oposición al pago de los gastos derivados de los servicios que no utilicen debe entenderse referida a los ocasionados por el mero uso de esos servicios, por el devenir corriente y ordinario, pero para nada cabe ampliar el sentido de dicho texto a cualquier otro gasto ocasionado por el mantenimiento de la existencia del servicio común, representado en este caso por el **ascensor**; (c) el **ascensor** es un elemento integrado en el inmueble al que pertenece el local del demandado desde su comienzo y cae dentro de la previsión del artículo 9e) LPH sin que la no utilización del servicio exima del cumplimiento de las obligaciones correspondientes.

4. Contra esta sentencia la representación procesal de la parte demandante, interpuso recurso de casación por interés casacional, el cual ha sido admitido a trámite.

#### **SEGUNDO.- Admisibilidad del recurso.**

La parte recurrida alega en el escrito de oposición al recurso el carácter inadmisibile del mismo por cuanto los preceptos que se citan como infringidos llevan más de 5 años en vigor y por inexistencia de interés casacional. Estas alegaciones serán examinadas en relación con los motivos de casación formulados, si bien conviene poner de manifiesto que el recurrente no alega como modalidad de interés casacional la aplicación de normas de vigencia inferior a cinco años, como sostiene la parte recurrida, sino que fundamenta el interés casacional alegado en la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en relación con la misma cuestión jurídica.

#### **TERCERO.- Enunciación del motivo primero de casación.**

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Por presentar interés casacional conforme al artículo 477.2.3º LEC : Se denuncia la infracción del artículo 9.1.e) en relación con el 5 y 9.2 de la Ley de Propiedad Horizontal , en lo sucesivo LPH, por los que se permite contribuir a los gastos del inmueble, que no sean susceptibles de individualización, al margen de la cuota de participación fijada en el título, conforme a lo especialmente establecido en los estatutos de la comunidad».

En este motivo se plantea la cuestión de cómo ha de interpretarse la cláusula contenida en los estatutos de la comunidad de propietarios, si se entiende limitada a los gastos de uso y mantenimiento

periódicos y ordinarios pero no a los de sustitución de un elemento común, como es el **ascensor**, de carácter extraordinario.

El recurrente aduce la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala. Considera que, con base en la cláusula contenida en los estatutos, que los locales con o sin acceso al portal, que no hacen uso del **ascensor**, deberían quedar exonerados de contribuir a los gastos derivados del mismo, incluidos los originados por su sustitución al resultar evidente que la intención de los estatutos comunitarios fue la de exonerar a los locales de todo gasto ordinario o extraordinario derivado de los servicios que no se utilicen con el fin de respetar el principio de equidad.

Cita como opuestas a la sentencia recurrida las SSTs de 3 de febrero de 1994 y de 30 de diciembre de 1993 que establecen que cuando se fija un régimen peculiar en los estatutos para los locales del sótano y planta baja, basado en el «no uso» del **ascensor**, caracterizado por la exención de contribuir a los «gastos y obligaciones que afecten a los servicios de **ascensor**», tal exoneración comprende no solo los puros y simples de conservación y mantenimiento sino que debe hacerse extensiva a cuantos requiera el **ascensor**, con independencia de su naturaleza ordinaria o extraordinaria y por tanto, a los derivados del cambio o sustitución del **ascensor** existente por otro nuevo.

El motivo debe ser estimado.

#### **CUARTO.- Gastos de uso y mantenimiento y gastos de sustitución.**

Los acuerdos que son objeto de impugnación en el procedimiento son los que fueron adoptados en la Juntas celebradas el 14 de julio de 2005 y el 20 de abril de 2006 por la comunidad de propietarios del edificio sito en la CALLE000 , n.º NUM000 de Ciudad Real, con los que se aprobaba la sustitución del **ascensor** existente por otro nuevo, con su presupuesto, modo de pago y determinación de cuotas a satisfacer y se acordaba mantener y no devolver el ingreso de 900 euros efectuado por el demandante, a cuenta de los gastos correspondientes por el cambio del **ascensor**. No se discute la procedencia de la sustitución del **ascensor** ni se cuestiona que los acuerdos fueron adoptados conforme al régimen de mayorías previsto en la LPH para aquellas obras de sustitución de un elemento común ya existente. La cuestión que debe ser resuelta, tal y como quedó fijada en la instancia y accedió así a casación, consiste en determinar si el demandante, ahora recurrente, como propietario de determinados locales, con o sin acceso al portal, que no usan el **ascensor**, debe contribuir o no a los gastos de sustitución del mismo con base en la *cláusula de exoneración contenida en el punto 2.º* de los estatutos que establece un régimen peculiar para los locales al disponer que: «El propietario o propietarios de los locales comerciales quedan excluidos de contribuir a los gastos derivados de los servicios que no utilice.» Por tanto, se trata de dilucidar si la exoneración contemplada en los estatutos comunitarios basada en el «no uso» ha de extenderse a cualquier gasto derivado del servicio, en este caso del **ascensor**, inclusive el de sustitución.

Para solucionar el conflicto, la Audiencia Provincial se vale de lo resuelto en casos precedentes, en concreto, en SAP de 30 de noviembre de 2005, donde se declara que los locales con o sin acceso al portal del edificio han de contribuir a los gastos de sustitución del **ascensor** con base en el principio general establecido en la LPH de que todos los propietarios, ya sean de piso o de local, vienen obligados a determinadas prestaciones para con la comunidad, como contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, así como en una interpretación restrictiva de cualquier excepción que pueda ser establecida que venga a limitar el expresado principio general. Partiendo de lo anterior estima que la cláusula en que se argumenta la oposición al pago de los gastos derivados de los servicios que no utilicen debe entenderse referida a los ocasionados por el mero uso de esos servicios, por el devenir corriente y ordinario, pero no cabe ampliar el sentido de dicho texto a cualquier otro gasto ocasionado por el mantenimiento de la existencia del servicio común, representado en este caso por el **ascensor**.

Las sentencias de esta Sala de 3 de febrero de 1994 y 30 de diciembre de 1993 , citadas por el recurrente establecen que cuando se fija un régimen peculiar en los estatutos para los locales del sótano y planta baja, basado en el «no uso» del **ascensor**, caracterizado por la exención de contribuir a los «gastos y obligaciones que afecten a los servicios de **ascensor**», tal exoneración comprende no solo los puros y simples de conservación y mantenimiento sino que debe hacerse extensiva a cuantos requiera el **ascensor**, con independencia de su naturaleza ordinaria o extraordinaria y por tanto, a los derivados del cambio o sustitución del **ascensor** existente por otro nuevo.

Esta Sala ha declarado en STS 18 de noviembre de 2009, RC n.º 956/2005 , en un supuesto de sustitución del **ascensor**, en el que el título constitutivo disponía que los departamentos situados en sótano

y planta de baja, que no tenían acceso al portal ni a la entrada, no contribuirían en los gastos de estos ni en los de la escalera ni **ascensor**, que las exenciones de gastos globales, genéricas deben interpretarse sin hacer distinción entre unos y otros conceptos, incluyéndose por tanto, dentro del término «gastos» tanto los ordinarios como los extraordinarios, porque donde la regla no distingue no hay razón para interpretar lo contrario, razón por la que excluye a estos propietarios de los gastos necesarios tanto para la conservación y funcionamiento del **ascensor**, como de los precisos para la reforma o sustitución de este.

No habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, se aprecia, en suma, la infracción denunciada.

Este razonamiento no se opone a lo dispuesto en la reciente STS de 20 de octubre de 2010, RC n.º 2218/2006 en la que se establece que las cláusulas que eximen del deber de contribuir a « *gastos de conservación, limpieza, alumbrado de portales y escaleras*» a los propietarios de locales que no tienen acceso por dichos portales, deben entenderse en el sentido de que no les libera del deber de contribuir a sufragar los gastos de instalación de los mismos, en aquellos casos en los que es necesaria para la adecuada habitabilidad del inmueble, puesto que en el caso que nos ocupa se trata de la sustitución o cambio de un **ascensor** ya existente y no de su instalación originaria.

Se debe reiterar como doctrina jurisprudencial 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.

Como consecuencia de lo anterior, el depósito de 900 euros efectuado por el actor que pretendía deducirse de la cantidad que finalmente le correspondiese abonar por los gastos de sustitución del **ascensor** deberá serle reintegrado al declararse que no tiene obligación de contribuir a los mismos, sin que se devenguen intereses dadas las dudas que suscitaba el presente caso.

#### **QUINTO.-** *Enunciación del motivo segundo.*

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula

«Complementaria o subsidiariamente como motivo segundo, por presentar de igual forma interés casacional y con idéntica infracción de preceptos legales aplicables en el motivo anterior, existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

El motivo se funda, en síntesis, en que algunas Audiencias Provinciales, en contra del criterio que sostiene la parte, mantienen que la excepción a la exoneración planteada en los estatutos comunitarios ha de interpretarse restrictivamente, no abarcando gastos extraordinarios como los relativos a los de sustitución del **ascensor** ( SAP Madrid, sección 13.ª, de 20 de octubre de 2006 y SAP Granada, sección 3.ª, de 3 de febrero de 2006 ). Otra corriente jurisprudencial ( SAP Asturias, sección 4.ª de 20 de febrero de 1999 y SAP Lugo, sección 1.ª, de 9 de marzo de 2007 ) considera que si se ha establecido de forma expresa en los estatutos de la comunidad que «el sótano y las plantas bajas quedarán exceptuados de contribuir a los gastos del portal, escalera y ascensores, por no tener acceso a los mismos» no cabe otra interpretación de esta norma estatutaria que la de la total exoneración de los propietarios del sótano y de la planta baja de toda contribución a los gastos generados en los expresados elementos comunes, sin distinguir entre gastos ordinarios y extraordinarios.

La estimación del primer motivo del recurso exige a esta Sala del análisis del segundo, cuya razón de ser era la impugnación de la sentencia cuya casación procede en virtud de la estimación del primer motivo de casación.

#### **SEXTO.-** *Estimación del recurso.*

Según el artículo 487.3 LEC , cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3.º del apartado 2 del artículo 477 LEC , si la sentencia considera fundado el recurso, además de casar en todo o en parte, la sentencia recurrida, declarará lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia.

#### **SÉPTIMO.-** *Costas.*

En cuanto a las costas, procede imponer a la parte demandada las de la primera instancia, sin hacer especial imposición de las costas de la apelación, puesto que debió ser estimada, ni de las de este recurso de casación, al resultar el mismo estimado, de acuerdo con lo previsto en los 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

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Alvaro contra la sentencia de 24 de septiembre de 2007, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en el rollo de apelación n.º 114/2007, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el demandante D. Alvaro contra la sentencia dictada por el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ciudad Real frente a la Comunidad de Propietarios de la C/ CALLE000, confirmamos la misma en todos sus términos y condenamos al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.»

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno, así como la dictada el 29 de marzo de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ciudad Real en autos de juicio ordinario n.º 313/2006 y, en su lugar, estimamos la demanda formulada por D. Alvaro contra la comunidad de propietarios de la C/ CALLE000 y declaramos que el expresado demandante no tiene obligación de abonar cantidad alguna correspondiente a los gastos para la sustitución del **ascensor** en la comunidad de propietarios de la C/ CALLE000, de Ciudad Real, debiendo devolverle el depósito de 900 euros efectuado.

3. Reiteramos como doctrina jurisprudencial 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.

4. Imponemos las costas causadas en la primera instancia a la parte demandada, sin hacer expresa imposición de las costas procesales de este recurso ni de las del recurso de apelación.

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, Xavier O'Callaghan Muñoz, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Roman Garcia Varela. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, 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.