

Universidad de Zaragoza
Facultad de Derecho – Master de Abogacía
Trabajo Fin de Master 2017

Dictamen elaborado por Daniel Vinyas Torres.

Con objeto de analizar la

EXENCIÓN DE LOS GASTOS DE INSTALACIÓN DEL ASCENSOR RESPECTO
DE LOS LOCALES DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

30 de noviembre de 2017

Tutor: José Antonio Serrano García

ÍNDICE

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.....	2
PRIMERO	2
SEGUNDO	3
TERCERO	4
CUARTO	6
QUINTO	9
SEXTO	10
SÉPTIMO	10
OCTAVO.....	12
II.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	13
III.- NORMATIVA APLICABLE.....	14
IV.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.....	14
1. RÉGIMEN DE MAYORÍAS EN EL ACUERDO DE EXENCIÓN DEL PAGO DE LOS GASTOS DE INSTALACIÓN	14
2. PERJUICIO GENERADO A LOS LOCALES COMERCIALES.....	29
3. DEFECTOS DE FORMA EN LA JUNTA DE PROPIETARIOS.	41
V.- CONCLUSIONES.....	47
VI.- BIBLIOGRAFIA	50

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – El presente dictamen tiene por objeto analizar las posibles soluciones y estrategias a realizar para un supuesto en el que se obliga a una serie de locales comerciales a abonar de acuerdo a sus cuotas los gastos de instalación de un ascensor “ex novo” en la comunidad de propietario, teniendo en cuenta que estos locales no tienen acceso alguno al portal ni a los ascensores. En el caso concreto se procede a estudiar la situación de uno solo de los dueños, el cual será el encargado de interponer en todo caso una demanda, sin que todos los locales actúen en conjunto.

Se pretende buscar qué soluciones serían aplicables a este caso concreto con el objetivo de lograr la exención del pago de estos locales en base a los hechos que a continuación se describen.

Es preciso señalar la documentación de la que se parte para este caso concreto, en base a la cual podremos fundamentar los argumentos que nos sean más convenientes al caso:

Documento nº 1.- Nota simple del Registro de la Propiedad en la que figura la propiedad del local comercial de la comunidad.

Documento nº 2.- Recibo del pago de las cuotas de la comunidad de abril de 2017.

Documento nº 3.- Recibos de los pagos de las cuotas de la comunidad de mayo a julio de 2017.

Documento nº 4.- Recibos de los pagos de las cuotas de la comunidad de agosto y septiembre de 2017.

Documento nº 5.- Certificación del Administrador de Fincas de 21 de septiembre de 2017 en que consta que Leonardo tiene una deuda vencida con la comunidad pendiente de pago de 296,03 € del 3 de agosto de 2017.

Documento nº 6.- Justificante de ingreso de las deudas vencidas con la comunidad para su consignación judicial en concepto de 269,03 €.

Documento nº 7.- Justificante de ingreso de las deudas vencidas con la comunidad para su consignación judicial en concepto de 27 €.

Documento nº 8.- Citación para la junta de 4 de julio de 2017. Propuesta instalación ascensor. Emitida el día 23 de junio de 2017.

Documento nº 9.- Acta de la Junta General Extraordinaria del 4 de julio de 2017. Votación ascensor y exención de locales.

Documento nº 10.- Escrito de Leonardo de 5 de julio de 2017, reafirmándose en el de 5 de julio de 2012 y expresando que no se le ha notificado la citación a la Junta General Extraordinaria de 4 de julio de 2017. Sellado por el administrador.

Documento nº 11.- Escrito de Leonardo de 5 de julio de 2012 solicitando, entre otras cosas, que se le notifiquen correctamente las citaciones para las Juntas de Propietarios y designando su domicilio para notificaciones en León. Firmado por el Administrador.

Documento nº 12.- Citación para la junta de 10 de julio de 2017. Elección presupuesto instalador de ascensores. Emitida el día 5 de julio de 2017.

Documento nº 13.- Acta de la Junta General Extraordinaria de 10 de julio de 2017. Elección de presupuestos Instalador Ascensores. Autorización solicitud ayudas financiación.

Documento nº 14.- Oferta de Empresa de instalación de Ascensores de 29 de junio de 2017 para las obras de instalación de ascensores en la finca. Presupuesto fijado en 175.000€ + IVA.

SEGUNDO.- Partimos de la base de acreditar en primer lugar la propiedad efectiva del dueño del locales, (CLIENTE en adelante), sito en la Comunidad de propietarios. Para acreditar tal circunstancia, se acompaña a efectos acreditativos como **Documento núm. 1**, nota simple del Registro de la Propiedad de Zaragoza, expedida en fecha 28 de septiembre de 2017.

Se encuentran al corriente del pago de las cuotas de Comunidad, tal como se justifica con los recibos de los meses de abril a septiembre de 2017, que adjuntamos como **Documentos núm. 2 a 4.**

Asimismo, se acompaña como **Documento núm. 5** certificado expedido por el Administrador de fincas, a fecha 21 de septiembre de 2017, en el cual figura que: “*Según los antecedentes que obran en mi poder, CLIENTE, es propietario del local nº 5 del edificio sito en la propia Comunidad. Que respecto a las cuotas tanto ordinarias como extraordinarias de Comunidad, imputables al departamento arriba identificado y vencidas a día de hoy, tiene pendiente un recibo girado el 3 de agosto de 2017 por importe de 296,03 €*”.

No obstante, se procedió al abono en fecha 28 de septiembre de 2017 de las deudas vencidas con la Comunidad, tal y como se acredita mediante justificantes bancarios que se acompañan como **Documentos núm. 6 y 7**, que refleja el pago de la citada cantidad, quedando así al corriente del pago de todas las cuotas vencidas de la Comunidad (tanto ordinarias como extraordinarias).

TERCERO.- Al parecer, con fecha de 23 de junio de 2017, el Administrador de fincas de la Comunidad de Propietarios de la Calle X, emitió citación mediante la cual se convocó a todos los propietarios a una Junta General Extraordinaria a celebrar en el patio de entrada de la finca el día 4 de Julio de 2017 a las 19:30 horas en primera convocatoria y a las 20:00 horas en segunda convocatoria. Se acompaña la citación como **Documento núm. 8.**

De esta convocatoria no tuvo conocimiento D. CLIENTE por residir fuera de la Comunidad de Propietarios y no haber sido citado personalmente para acudir a la Junta, finalmente enterándose de tal reunión el día anterior gracias a la comunicación de otro de los comuneros avisándole de esta convocatoria que, en todo caso, **no le fue notificada personalmente.**

En consecuencia, con fecha 4 de julio de 2017 la Comunidad de Propietarios de la Calle X de Zaragoza celebró la mencionada Junta General Extraordinaria, a la que acudió el Sr. CLIENTE, en la que figuraba como orden del día: “*1º) Propuesta de instalación de ascensores en el edificio. Exposición de alternativas y sus costes. Acuerdos a tomar. Informe sobre subvenciones, plazos y condiciones.*”

En esta Junta Extraordinaria, como queda acreditado mediante su correspondiente acta que se acompaña como **Documento núm. 9**, se procedió a la votación para la adopción de dos acuerdos:

- **Un acuerdo principal** para la instalación de ascensor/es (sin determinar el número de ellos) en la finca
- **Segundo acuerdo**, directamente asociado al primero, para decidir la distribución de los gastos de dicha instalación: en particular **para decidir si los locales debían o no participar en los gastos de la instalación de ascensor.**

Respecto de la primera votación, se aprobó mediante mayoría simple que la instalación de los ascensores se llevase a cabo, con 18 votos a favor (Sí: 56 %), 1 abstención (3,35 %) y 12 en contra (No: 28,15 %) -aplicada sobre el 87,5 % de las cuotas de participación supuestamente partícipes en la Junta (y decimos supuestamente porque las mismas no constan acreditadas)-.

En lo que se refiere a la **votación acerca de la exoneración de la participación de los locales** en el pago de la instalación de dichos ascensores el resultado fue de 22 votos a favor, entre los que se encuentra el del Sr. Cliente, (Sí: 61 %), 1 abstención (3,35 %) y 4 en contra (No: 11,65 %), con 4 propietarios que indican no manifestar voto alguno (11,50 %). Como se puede comprobar la voluntad mayoritaria de los comuneros era la de eximir del pago de instalación del ascensor a los locales, ya que es imposible que los mismos puedan usarlo, por lo que lo lógico y lo que se decidió mayoritariamente era que el ascensor solo lo costearan las viviendas que puedan hacer uso del mismo.

Sin embargo, pese a la existencia de mayoría simple con respecto a este último acuerdo para la exención a los locales de los gastos de instalación de ascensor, el Administrador adujo que para su validez se exigía la unanimidad de voto sin aportar ningún tipo de justificación, y manifestó que todos los copropietarios debían participar en el gasto de instalación del ascensor.

Asimismo, resulta necesario tener en cuenta que ni el local de D. CLIENTE ni el resto de locales tienen acceso alguno al portal, de modo que en ningún momento van a poder hacer uso de los ascensores que se pretenden instalar y debido a que los locales comerciales no hacen uso de los elementos comunes, no por voluntad propia, sino porque los locales no tienen acceso al portal de la comunidad. En consecuencia, tendrían que costear las obras de instalación del ascensor sin que el valor de sus locales se viese afectado en lo más mínimo, y sobre todo sin poder siquiera utilizar dicho ascensor, **pese a que la inmensa mayoría de los comuneros votaron a favor de que los locales no procediesen al gasto de los ascensores.**

A mayor abundamiento, cabe destacar que en todo el transcurso de la Junta no se hizo mención alguna sobre los posibles costes que podría acarrear una obra de estas características, como puede apreciarse en el acta, a pesar de estar expuesto claramente en el orden del día.

CUARTO.- Como se ha podido observar en el anterior expositivo, existen dos acuerdos que fueron sometidos a votación en la Junta de 4 de julio de 2017: por un lado, el de instalación de ascensor, y por otro lado, el relativo a la participación en los gastos de instalación de ascensor por parte de los locales.

En el caso que nos ocupa, la cuestión a debatir no se centra en el acuerdo de instalación del ascensor, el cual se aprobó mediante la mayoría legal exigida de acuerdo a la Ley de Propiedad Horizontal, es decir, mediante mayoría simple.

Lo que se está analizando por medio del presente dictamen es el acuerdo sobre la distribución de gastos en lo relativo a si los locales deben abonar o no la instalación del ascensor. Más en concreto, la decisión del Administrador de fincas, que considera que es necesaria unanimidad y, por ello, la exención de los locales debería considerarse como un acuerdo adoptado válidamente, pues de lo contrario se estaría actuando en directo perjuicio contra los propietarios de los locales comerciales.

Con respecto a esta última decisión, existen **dos motivos fundamentales** por los que la misma no es válida:

- En primer lugar por **incumplimiento del régimen de mayorías que se exige con respecto a los acuerdos asociados al de instalación del ascensor.**
- En segundo lugar, porque **esta decisión provoca un grave perjuicio a los comuneros de los locales -los cuales no tienen obligación jurídica alguna de soportarlo-** en beneficio de los comuneros que tienen una vivienda, ya que los locales no pueden ni siquiera hacer uso de los ascensores al no tener acceso al portal (no tienen llaves para entrar al mismo).

Además, se produce la paradoja de que, con este acuerdo, existen locales que, por su coeficiente de participación, incluso tendrían que abonar mayores gastos que algunas viviendas de considerable altura (segundo piso, tercer piso...) que sí se benefician de la instalación del ascensor.

Respecto de los regímenes de mayoría necesarios para este tipo de acuerdos, tal y como se desarrollará pormenorizadamente en la fundamentación jurídica del presente dictamen, cabe recordar que, al igual que para el primer acuerdo de instalación de ascensor (56 %), con respecto al segundo de los acuerdos también hubo una mayoría de propietarios, incluso más amplia que con respecto al primer acuerdo (61 %), que votó a favor de la exención del pago a los locales de la finca.

Es evidente que sin el acuerdo de distribución del gasto no es posible la instalación del ascensor, por lo que al ser un acuerdo directamente vinculado a la instalación del servicio sin el cual no puede establecerse, se rige por las mismas mayorías que la ley prevé para el acuerdo principal (mayoría simple).

En lo que se refiere a los perjuicios que este acuerdo ocasiona a los locales, hay que tener en cuenta que **el local comercial de D. CLIENTE en nada se beneficia de la instalación del nuevo ascensor. La revalorización del local no se ve alterada en nada con la instalación del ascensor y, asimismo, resulta imposible que pueda utilizar el ascensor ya que ningún local tiene acceso al portal.** Es decir, **el local no tiene comunicación interior con el portal de la comunidad, por lo que el Sr. CLIENTE no va a poder hacer uso de los ascensores que se pretenden instalar.**

La votación sobre la exención de pago de los locales se justificó en el “no uso” del ascensor por parte de los mismos, al no tener éstos acceso al portal y como consecuencia del nulo incremento de su valor en contra del aumento del valor de los pisos.

Según la votación realizada (61 % de los votos a favor de la exención de los locales) se debía haber tomado la decisión de dispensar del pago a los locales comerciales de los gastos derivados de esta instalación, por la existencia de esa mayoría simple y no se debería haber exigido la unanimidad para la toma de tal decisión.

En consecuencia, y como se desarrollará en la fundamentación jurídica del presente dictamen, **la exigencia de unanimidad para dicho acuerdo de distribución de gastos de ascensor debe dar lugar a la nulidad del mismo, debiéndose eximir del pago de tal instalación a los locales al haberse votado mayoritariamente tal decisión.** Por tanto, el referido acuerdo se ha adoptado con manifiesto abuso de derecho, sin respetar el régimen de mayorías aplicable, perjudicando gravemente con ello a los propietarios de los locales comerciales que no tenga obligación jurídica de soportarlo al exigirse erróneamente la unanimidad para la exención a los mismos de los gastos de

instalación de ascensor, pudiéndo incluso ser constitutivos de nulidad por contravenir lo dispuesto en la ley (artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal).

QUINTO.- Tal y como hemos adelantado con anterioridad, con respecto a la convocatoria de la mencionada Junta de 4 de julio de 2017, es preciso destacar que la citación de la misma nunca llegó a ser notificada personalmente al Sr. CLIENTE.

El Sr. CLIENTE tuvo conocimiento de la convocatoria de forma casual y únicamente porque otro de los comuneros se lo comunicó el día anterior a la Junta, por lo que afortunadamente pudo asistir, sin perjuicio del defecto de forma en que ha incurrido la Comunidad de Propietarios al no notificar correctamente la citación.

Para acreditar este extremo acompañamos como **Documento núm. 10** escrito redactado por el Sr. CLIENTE en fecha de 5 de julio de 2017 (escrito que posteriormente fue recibido y sellado por el propio administrador), en el que expresa que efectivamente no fue notificado de la celebración de la Junta, pese a que ya comunicó mediante escrito de fecha de 5 de julio de 2012 su dirección a efectos de notificaciones, y pese a haber solicitado expresamente que se le comuniquen fehacientemente tales comunicaciones.

Asimismo, según se determina de forma expresa en dicho escrito, hay que tener en cuenta que no es la primera vez que este señor no es notificado de la celebración de una Junta. Y es que en el pasado D. CLIENTE ya puso en conocimiento del administrador esta falta de notificaciones, siendo el administrador plenamente consciente de este hecho. De manera acreditativa se adjunta como **Documento núm. 11** escrito que redactó este señor en fecha de 5 de julio de 2012, el cual fue recibido y firmado por el Administrador, en el que se puso de relieve que no se le estaba notificando correctamente y se solicitó una mayor diligencia a la hora de enviar este tipo de citaciones.

SEXTO.- Con respecto a la Junta de 10 de julio de 2017, resulta necesario poner en conocimiento el devenir de los acontecimientos. En particular, el miércoles día 5 de julio de 2017, un día después de la Junta General Extraordinaria de 4 de julio por la cual se decidió la instalación de los ascensores, el Administrador emitió una nueva citación en la que se convocaba otra Junta General Extraordinaria para el lunes día 10 de julio, es decir, con solamente dos días hábiles de margen (jueves y viernes), para tratar el tema de la elección del presupuesto respecto de la instalación del ascensor o ascensores, así como para abordar la posibilidad de solicitar ayudas o subvenciones para la financiación de esta obra. Se acompaña la citación como **Documento núm. 12.**

Al igual que la anterior citación, ésta tampoco fue notificada en tiempo y forma, de manera que no pudo asistir a dicha Junta, a pesar de la importancia de la misma al tratar de asuntos que afectaban directamente al Sr. CLIENTE, como pudiera ser la cuota que le correspondería a pagar respecto de la instalación del ascensor y en definitiva por las implicaciones económicas que de los mismos se derivarían.

SÉPTIMO.- Finalmente, el 10 de Julio de 2017, la Comunidad de Propietarios de la Calle X celebró una nueva Junta General Extraordinaria en la que se disponía como orden del día “*1º) Elección presupuesto instalador de ascensores. Exposición de condiciones. Forma de pago. 2º) Autorización solicitud de ayudas y financiación. Acuerdos a tomar*”. A efectos acreditativos, acompañamos el acta de esta Junta como **Documento núm. 13.**

En dicha Junta, tal y como figura en el acta, se procedió a la elección definitiva mediante votación de la empresa encargada de las obras de instalación de los ascensores en el edificio, que correrían a cargo de una concreta Empresa de instalación de Ascensores (había también otras dos empresas que presentaron presupuesto) por un total de 175.000 € más IVA, en cuyo presupuesto se prevé que estas obras van a afectar a la estructura de todo el edificio (demoliciones y desescombro de escaleras de patio, traslado de nivel de cota cero a primera parada de ascensores, incluida la eliminación de grada de calle, demolición de las dos escaleras comunitarias para conseguir espacio para el hueco del ascensor, excavación y construcción de fosos, construcción de vigas

metálicas de acero soldadas y ancladas a las paredes del edificio, etc). Se acompaña el presupuesto detallado por la Empresa de Instalación de Ascensores como **Documento núm. 14**, que fueron entregados a los comuneros presentes en la Junta de 10 de julio de 2017.

Con respecto a la situación del Sr. CLIENTE, éste tendría que abonar como consecuencia del pago de la instalación del ascensor, un total de 2.960,25 € -cifra que tenemos en cuenta para determinar la cuantía del procedimiento- de los cuales ha tenido que adelantar, para no incurrir en un defecto de legitimación, 296,03 € mediante recibo de 3 de agosto de 2017 (10 % del importe total, a pagar cuando se envíe el acta de la Junta de 10 de julio de 2017, tal y como consta en la segunda página de dicha acta), quedando pendiente un importe de 2.664,22 € (90 % restante), tal y como se expone en el certificado expedido por el Administrador de fincas D. ADMINISTRADOR, a fecha 21 de septiembre de 2017, que se ha acompañado como Documento núm. 5 del presente escrito.

Como consecuencia de tales despropósitos, los propietarios de los locales de la finca que estuvieron presentes en la Junta manifestaron su intención de impugnar los acuerdos tomados en las juntas de 4 de julio y de 10 de julio, expresando su malestar y preocupación por una situación que consideran completamente injusta, desproporcionada y manifiestamente perjudicial para sus intereses, al no haber podido evaluar las ofertas realizadas por la celeridad de las convocatorias en periodo vacacional, y sobre todo, por tenerse que hacer cargo de parte de los gastos derivados de la instalación de unos ascensores que jamás van a poder utilizar.

En definitiva, es más que evidente la existencia de perjuicios producidos a los comuneros con locales, los cuales además de no poder utilizar el ascensor, están sufriendo perjuicios más que evidentes derivados de la distribución de los gastos de instalación del ascensor, debiendo hacer frente algunos de ellos a mayores o iguales desembolsos que los realizados por los comuneros con vivienda.

OCTAVO.- Por otro lado, y de manera muy relevante con respecto a la falta de notificación de la propia Junta de 10 de julio, consta en el propio acta que: “*Los propietarios de los locales que están presentes, manifiestan su parecer sobre la celeridad de las convocatorias en periodo vacacional, lo que perjudica a personas que no han podido asistir. Anuncian que, a su parecer, puede haber un defecto de forma por este motivo. A ello se indica por el Administrador las comunicaciones efectuadas en esta materia a todos los codueños.*”

Y es que los propios vecinos de la Comunidad admitieron que debido a la celeridad con la que se ha convocado dicha Junta, se podría estar incurriendo en un defecto formal que ha traído como consecuencia, entre otras cosas, que el Sr. CLIENTE no haya podido acudir a dicha Junta, privándole de su derecho de asistencia y voto, así como de cualquier manifestación que hubiese querido aportar con motivo de la Junta.

En este sentido, ha quedado acreditado que este señor no fue citado a la junta con antelación suficiente, no porque resultase de aplicación el plazo de antelación de seis días para juntas ordinarias, sino porque dados los asuntos a tratar, que era un asunto que afectaría a la votación de un presupuesto para el abono de gastos que afectarían a todos los comuneros, debió hacerse no sólo con más plazo, sino incluso con la entrega o permitiendo el examen de todos los presupuestos de las empresas de instalación de ascensores y cuanta documentación afectase a dichos acuerdos; y sin embargo ello no ha tenido lugar.

El Sr. CLIENTE recibió la citación para la convocatoria el día 11 de julio, ya una vez celebrada la junta (que tuvo lugar el día 10). Por este motivo solicitó al Presidente que le diera una copia del acta de aquella reunión, interesando además el Sr. CLIENTE por medio de escrito de 20 de septiembre de 2017 que el Administrador le comunicase las actas y convocatorias realizadas desde el 1 de julio de 2017, la acreditación de la comunicación a esas actas así como de las convocatorias a estas Juntas, y emitiese certificado de estar al corriente del pago de la comunidad o justificación de la deuda. Se acompaña como **Documento núm. 11** este escrito, sellado y recibido por el Administrador.

En ningún caso resulta justificable la urgencia con la que actuó el Administrador para acortar plazos, lo que impidió una debida información de los comuneros para valorar los presupuestos de las obras de instalación del ascensor, que conocidas por el convocante debían ser trasladadas a los otros copropietarios con antelación suficiente para conocer las obras que se iban a realizar y los precios de las mismas.

Por otro lado, y según se desarrollará en la fundamentación jurídica del presente dictamen, además de los defectos de forma expuestos se producen otros destacables, ya que no consta acreditado que el Presidente o el 25 % de los comuneros o de sus cuotas de participación hayan procedido a convocar ni la Junta de 4 de julio de 2017 ni la 10 de julio de 2017.

Y es que estos no son sino otros ejemplos de la forma de funcionamiento de esta Comunidad, la cual como se ha podido ver, incurre de manera reiterada en defectos materiales y formales, no respetando los derechos de todos los comuneros, ni tampoco los plazos y forma de notificación de los propietarios.

II.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

1. Determinar el régimen de mayorías en una junta general de una comunidad de propietarios con el objeto de analizar si se exige o no unanimidad para la aprobación de acuerdos de exención de gastos por instalación del ascensor.

2. Perjuicio causado a los locales de negocio por la obligación de abonar los gastos de instalación del ascensor teniendo en cuenta que es un servicio que no van a ser capaces de utilizar.

3. Analizar si ha concurrido algún defecto de forma en la convocatoria o en la celebración de las Juntas Extraordinarias de Propietarios, de manera que pueda proceder

a suspenderse esta Junta y los acuerdos que a esta se acompañan, de forma que se vuelva a realizar

III.- NORMATIVA APLICABLE

Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

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

IV.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

En relación a las cuestiones jurídicas planteadas en el apartado II de este Dictamen, procederé a fundamentar jurídicamente y a buscar una solución a cada una ellas, teniendo presente que **el objetivo principal sigue siendo lograr la exención del pago de los gastos de instalación del ascensor.**

1. RÉGIMEN DE MAYORÍAS EN EL ACUERDO DE EXENCIÓN DEL PAGO DE LOS GASTOS DE INSTALACIÓN

Respecto de la primera cuestión planteada cabría analizar la mayoría que viene exigiendo la Ley y la Doctrina de nuestro Alto Tribunal a la hora de considerar valido el acuerdo de exoneración del pago de instalación de ascensores por el cual podría aprobarse que los locales no tengan necesidad de contribuir a los gastos.

El objetivo que se persigue mediante esta cuestión es validar de alguna manera el acuerdo que ya se propuso en una anterior Junta en lo relativo a esta exención para los locales mediante su impugnación, acuerdos que recordemos logró una mayoría simple de votos. De esta manera se busca, mediante un apoyo jurisprudencial, que se declare que únicamente hace falta una mayoría simple para la adopción del acuerdo de exención celebrado en Junta de 4 de Julio de 2017, lo que conllevaría en consecuencia que los locales estarían exentos de este pago.

En el sentido de la impugnación de acuerdos adoptados en Junta de Propietarios, dispone la **Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal** en su **artículo 18, apartado a):**

“1. Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:

a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.

(...)”

En lo que respecta al régimen de mayorías exigido para aprobar el acuerdo que autorice la instalación de un servicio ascensor, el **artículo 17.2 LPH** dispone que para el establecimiento de los servicios de ascensor se requerirá el voto favorable de la mayoría simple de los propietarios que a su vez representen la mayoría de cuotas de participación:

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación (...).

Por tanto, no se cuestiona la validez del acuerdo por el que se aprueba por mayoría simple la instalación de los servicios de ascensor en el edificio -el cual se adoptó por mayoría simple-, sino que el verdadero problema jurídico reside en el posterior acuerdo por el cual se decidió acerca de la exoneración o no de los locales sitos en la finca con respecto al pago de la instalación del ascensor.

Concretamente, la cuestión debatida reside en determinar si para la aprobación de este acuerdo es necesaria una mayoría simple, al igual que para el acuerdo de instalación de los servicios de ascensor, o, por el contrario, se requiere la unanimidad de todos los propietarios, como se exigió en la Junta General Extraordinaria de 4 de julio de 2017.

En este sentido, la **Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal** dispone de forma expresa: “*La Junta, compuesta de todos los titulares, tiene los cometidos propios de un órgano rector colectivo, ha de reunirse preceptivamente una vez al año, y para la adopción de acuerdos válidos se requiere, por regla general, el*

voto favorable tanto de la mayoría numérica o personal cuanto de la económica, salvo cuando la trascendencia de la materia requiera la unanimidad, o bien cuando, por el contrario por la relativa importancia de aquélla, y para que la simple pasividad de los propietarios no entorpezca el funcionamiento de la institución, sea suficiente la simple mayoría de los asistentes”.

En el supuesto que nos atañe se ha impuesto desde un principio el régimen de la unanimidad, se entiende que amparada en el **artículo 17.6 de la LPH**, el cual establece que:

“Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación”.

Sin embargo, como ya hemos podido comprobar, en el artículo 17.2 ya se regulaban expresamente los acuerdos relativos a la instalación de servicio de ascensor (“*la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación*”), por lo que de ningún modo sería aplicable el régimen de unanimidad del artículo 17.6 ya que solamente es aplicable para los acuerdos no regulados expresamente en el artículo 17 de la LPH, cuestión que no sucede en este caso.

En relación con lo dispuesto en el precitado artículo 17.2 de la LPH, la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de diciembre de 2014, Rec. 1428/2012, con referencia entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2010, resuelve la cuestión debatida declarando como doctrina jurisprudencial:**

“Para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, incluido el relativo a la distribución de los gastos de esta, 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, sin que en ningún caso tales acuerdos puedan lesionar gravemente a ningún propietario».

Es evidente que **el acuerdo sobre el pago de los gastos** está directamente asociado al acuerdo sobre la instalación del ascensor y es una cuestión inherente a dicho acuerdo de instalación, debiéndose exigir la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor.

Resulta indudable que el citado acuerdo de distribución de gastos de instalación de ascensor infringió el artículo 17.2 de la LPH al haber obviado que el sistema de mayoría simple debía ser el aplicable, no debiendo exigir la unanimidad para tal acuerdo. Por tanto, dicho acuerdo es inválido a todos los efectos.

En este sentido, aunque el artículo 17 no prevea de forma expresa que para la aprobación de los gastos de ascensor se exija la mayoría simple, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo así lo reconoce. Es por ello que para la solución de la presente controversia, resulta obligatoria la lectura de la ya mencionada **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, Pleno, de 23 diciembre de 2014, Rec. 1428/2012 (EDJ 2014/269289)**, la cual hace referencia igualmente a la **Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1151/2008, Sala Primera, de 18 diciembre de 2008 (EDJ 2008/234518)** y a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 13 septiembre de 2010, Rec. 2029/2006 (EDJ 2010/206771)**. En dicha sentencia se establece de forma expresa que:

“PRIMERO.- El artículo 9.1 e) de la Ley de Propiedad Horizontal disponía el 8 de junio de 2010, fecha del acuerdo de la Comunidad de Propietarios debatido en el proceso, -y dispone hoy- que cada propietario debe contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. Y el artículo 3 de la misma Ley disponía (hoy lo hace el artículo 17.6) que la cuota atribuida solo podría variarse por acuerdo unánime de los propietarios.

Pues bien, la cuestión debatida en las dos instancias, también ahora ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en el número NUM000 de la CALLE000 , de Madrid, consiste en determinar si, cuando la Comunidad pretende separarse de la normativa transcrita para repartir los gastos de la instalación de un ascensor, es suficiente el quórum propio de dicha instalación (mayoría de las tres quintas partes de las cuotas de participación, a tenor de la redacción del artículo 17.1^a de la Ley de Propiedad Horizontal en la fecha del acuerdo debatido; mayoría simple, en el momento actual, a tenor del artículo 17.2) o es necesaria la unanimidad.

SEGUNDO.- Para resolver adecuadamente tal cuestión, conviene recordar las decisiones adoptadas en las dos instancias y las razones en que se fundamentan.

a) El Juzgado de Primera Instancia entendió que no era precisa la unanimidad, “bastando se cumplan las mayorías exigidas legalmente para la instalación del servicio en cuestión [el ascensor]». Decisión que apoyó en la circunstancia de que el acuerdo sobre el pago de los gastos está directamente asociado al acuerdo sobre la instalación, lo que, según la sentencia de esta Sala de 13 de septiembre de 2010, lleva consigo que la mayoría exigible sea la del artículo 17.1^a, párrafo segundo (tres quintos de las cuotas de participación). Por otro lado, argumentó que si el acuerdo sobre el pago exigiera unanimidad, el acuerdo sobre la instalación del ascensor quedaría de hecho sujeto a la unanimidad, pues «al propietario disidente con la instalación del ascensor le bastaría con no aprobar el régimen de distribución de gastos».

b) La Audiencia Provincial anuló la decisión del Juzgado porque entendió que el artículo 17.1^a de la Ley de Propiedad Horizontal no dice que el reparto del pago de los gastos de la instalación del ascensor requiera la misma mayoría que el acuerdo sobre la instalación; que la decisión sobre la forma de pago no es una cuestión inherente al acuerdo de instalación; que como el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal obliga a participar en los gastos según las cuotas de participación, la alteración de estas debe ser acordada por unanimidad; y que gravar a los comuneros de los pisos altos contraría el hecho de que la instalación del ascensor revaloriza la finca en su totalidad [...].

El recurso debe ser estimado porque la Audiencia Provincial, como se afirma en él, infringió la transcrita doctrina de la Sala.

Con la finalidad de favorecer la instalación de los ascensores, la Sala, en dos sentencias de 18 de diciembre de 2008 , que no declararon doctrina jurisprudencial en sus respectivos fallos por ser desestimatorias de los recursos, ya entendió que era suficiente la mayoría prevista en el artículo 17.1^a de la Ley de Propiedad Horizontal para la adopción de 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 puede acarrear a algunos de los propietarios.

Posteriormente, la sentencia de 13 de septiembre de 2010 fijó la doctrina en que se apoyó el Juzgado de Primera Instancia y se apoya la Comunidad recurrente; doctrina que dice así:

«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».

Esta doctrina ha sido posteriormente reiterada por la sentencia de 7 de noviembre de 2011, en la que, tras recordar las sentencias de 18 de diciembre de 2008 y apoyarse en la de 13 de septiembre de 2010 , declara 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 total aplicación al caso que nos ocupa, finalizando la mencionada Sentencia de nuestro Tribunal Supremo, que:

“Se declara como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, INCLUIDO EL RELATIVO A LA DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS DE ESTA, 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, sin que en ningún caso tales acuerdos puedan lesionar gravemente a ningún propietario.”

La aplicación de esta doctrina jurisprudencial al caso examinado debe implicar la estimación de la impugnación del acuerdo de reparto de gastos de instalación de ascensores adoptado en la Junta Extraordinaria de Propietarios celebrada el día 4 de julio de 2017, por el que se no permitió la exención del pago a los propietarios de los locales comerciales pese a la existencia de mayoría simple, alegando que se requería unanimidad. Y ello por cuanto este acuerdo ha de entenderse necesariamente como una consecuencia directa e inmediata del acuerdo, de contenido principal, que es el de autorización de instalación de los ascensores, y por ello ha de aplicársele el mismo régimen de mayoría que el establecido por este último, es decir, la mayoría simple.

Como puede comprobarse, a raíz de la citada STS de 23 de diciembre de 2014 se declaró como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, incluido el relativo a la distribución de gastos de ésta, se requerirá la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor.

Es decir, en el caso que nos ocupa bastaría con una mayoría simple para poder aprobarse positivamente el acuerdo de exoneración del pago de los gastos derivados de la instalación del ascensor a los propietarios de los locales, mayoría que, recordemos, se alcanzó sobradamente en Junta de 4 de julio de 2017 con un porcentaje a favor del 61% de las cuotas de participación, existiendo únicamente 4 votos en contra de este acuerdo del total de 31 propietarios representados en junta.

Por tanto, la exigencia de unanimidad para dicho acuerdo de distribución de gastos de ascensor debe dar lugar a la invalidez del mismo, debiéndose eximir del pago de tal instalación a los locales al haberse votado mayoritariamente tal decisión.

De conformidad con lo anteriormente esgrimido, resulta de total aplicación la Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 155/2016 de la Rioja, de 5 de julio de 2016 (EDJ 2016/154408), la cual consideró en un caso prácticamente idéntico al que

nos ocupa, que para el acuerdo por el que se exonera a los locales al pago de instalación de un ascensor “*ex novo*” debe aprobarse por mayoría simple al tratarse de un acuerdo indudablemente derivado del acuerdo de instalación de los servicios de ascensor. En particular dispone que:

“En segundo lugar alega la apelante que el acuerdo de exclusión de los locales del pago de la instalación del ascensor no precisa unanimidad sino solo mayoría simple, por ser el quórum específico para la instalación del ascensor [...].”

Alega la parte recurrente que conforme a la doctrina del Tribunal Supremo la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para la instalación del ascensor, se exige para la distribución de los gastos de instalación y los acuerdos directamente relacionados con el acuerdo de instalación del ascensor; y, por ello, pretende que el acuerdo de exclusión de los locales del pago de la instalación del ascensor es válido y ajustado a derecho y debe revocarse la sentencia que declara su nulidad. El demandante insiste en la necesidad de unanimidad para acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad [...].”

La relación entre la instalación del ascensor, la exención de los locales y la cuota de participación que a efectos de instalación del ascensor corresponde a cada vivienda es incuestionable. Y como expresa la STS nº 804/2011, de 7 de noviembre, “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 [...]”.

Sobre la cuestión que nos ocupa la STS de 23 de diciembre de 2014 señala “Con la finalidad de favorecer la instalación de los ascensores, la Sala, en dos sentencias de 18 de diciembre de 2008...ya entendió que era suficiente la mayoría prevista en el artículo 17.1º de la Ley de Propiedad Horizontal para la adopción de 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 puede acarrear a algunos de los propietarios.

En un supuesto semejante al que es objeto del presente procedimiento la sentencia de la Sección 3^a de La Audiencia Provincial de Valladolid nº 278/2015, de 9 de diciembre, expone "En cuanto al acuerdo adoptado por la Comunidad para la instalación del ascensor, es algo que el actor no discute. Está de acuerdo con ello, y con su instalación, pero en lo que no está conforme y es lo que discute en el presente procedimiento es en el acuerdo adoptado por la Comunidad para la distribución de los gastos que ocasiona la instalación "ex novo" de dicho aparato.

3.1 Acuerdo de distribución de gastos con posterior cambio de criterio.

En una primera Junta la Comunidad acordó que el pago de la nueva instalación se realizara conforme al coeficiente que cada copropietario tenía en la Comunidad, siendo la del actor 2,30 %, debiendo contribuir el local comercial sito en planta baja con el 24 % al tener una superficie útil de 622,90 m2. Y ello se hizo después de barajarse diversos criterios. Posteriormente la Comunidad en la siguiente Junta cambió de criterio y entendiendo que el propietario del local, que ni tiene acceso a los portales ni contribuye de ninguna manera al sostenimiento de los mismos no debía contribuir a los gastos de instalación, porque en ningún caso iba a hacer uso del ascensor.

Al adoptarse éste acuerdo lógicamente debió aumentarse la contribución a los gastos de los propietarios de los pisos, fijándose para el actor una coeficiente ponderado del 6,25 % por lo que su contribución a los gastos se traduce en 6.754,69 euros. Precisamente esto es lo que combate el actor que pretende se declare la nulidad del acuerdo de la Junta de 26 de noviembre de 2013 y 13 de marzo de 2014 en cuanto a la distribución de los gastos de instalación del ascensor en la forma aprobada y en cuanto a la exoneración de gastos al local de negocio.

El primer reproche que hace el actor es el cambio de criterio de la Junta de Propietarios, por lo que viene a decir que procede aplicar la doctrina de los actos propios. No estamos de acuerdo con tal alegación.

Es muy frecuente que en las Comunidades de Propietarios se cambie de criterio. Nosotros hemos defendido que la Junta de Propietarios es soberana de adoptar sus decisiones y cambiar sus decisiones cada vez que lo estime

oportuno. Siempre hemos mantenido que la Junta de Propietarios es soberana en la adopción de acuerdos y cambiarlos cuantas veces crea conveniente (12/06/2008; 7 y 28/02/2013 y 29/09/2015), siempre y cuando esos acuerdos se adopten con las mayorías exigidas legalmente, por lo que no le afecta la doctrina de los actos propios.

3.2 Mayoría exigida

El acuerdo es perfectamente válido de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, número 496/2012, de 20 de julio de 2012, Recurso 1678/2009, cuando señala que la jurisprudencia de esta Sala ha declarado, muy al contrario del razonamiento que ofrece la parte recurrente, que «(...) la instalación de un ascensor en un edificio que carecía del mismo y que es necesario para la habitabilidad del inmueble, constituye un servicio o mejora exigible» (STS 20 de octubre de 2010 (RC 2218/2006). En definitiva, la instalación de un ascensor en un edificio que carece de este servicio, al ser una mejora de la accesibilidad y habitabilidad del inmueble, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1 LPH, será suficiente, una mayoría de 3/5 para su válido establecimiento, sin perjuicio de que, en caso de que se trate de suprimir barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, sea suficiente una mayoría simple (artículo 17.1 LPH, párrafo tercero)».

3.3 Criterios jurisprudenciales sobre la contribución de los locales comerciales para la instalación "ex novo" del ascensor.

La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales en materia de contribución a los gastos de instalación de un ascensor está muy dividida y así nos lo expone el propio TS (13/11/2012). De un lado cita las sentencias, entre otras, de las Audiencias Provinciales de Zaragoza de fechas 17 de octubre de 2001, 4 de junio de 2004 y 19 de octubre de 2004 y de Barcelona de fechas 24 de octubre de 2003, 21 de octubre de 2004 y 15 de diciembre de 2004, así como la propia sentencia recurrida, que acogen la solución de incluir a los locales comerciales y pisos ubicados en la planta baja del edificio en los gastos extraordinarios de instalación o sustitución de los ascensores pero no así en los gastos ordinarios de mantenimiento. Contrapuestas a las anteriores cita, entre otras, las sentencias de las Audiencias Provinciales de Asturias de fechas 21 de

enero de 2003 y 8 de septiembre de 2003 y de Alicante de fechas 2 de febrero de 2001, 4 de marzo de 2002 y 8 de abril de 2002, que sostienen que los locales comerciales sin acceso al interior del edificio no deben contribuir a los gastos extraordinarios por instalación o sustitución de un ascensor".

3.4 Doctrina clásica del TS.

Y esta misma sentencia el TS alinea a favor de que los locales comerciales contribuyan a la instalación del ascensor, siendo una continuación de la ya doctrina clásica recogida en resoluciones anteriores (STS de 20 de octubre de 2010), "en los supuestos en los que la instalación de un ascensor en un edificio que carece de este y que resulta necesario para la habitabilidad del inmueble, constituya un servicio o mejora exigible, la cual incrementa el valor del edificio en su conjunto y redunda en beneficio de todos los copropietarios, todos los comuneros tienen la obligación de contribuir a los mismos sin que las cláusulas de exención del deber de participar en las reparaciones ordinarias y extraordinarias haya de interpretarse como exoneración del deber de contribuir a los gastos de instalación de ascensor".

3.5 Cambio de criterio del TS.

Sin embargo, entendemos que el propio TS ha cambiado éste criterio en su sentencia de Pleno de 23/12/2014. En esa ocasión una comunidad tomó el acuerdo y el TS estuvo conforme con que los gastos de instalación de un ascensor "ex novo" fueran pagados no de acuerdo con el coeficiente que cada copropietario tenía asignado en Escritura de Propiedad Horizontal, sino que cada planta pagara de acuerdo con su altura.

En la propia resolución "Se declara como doctrina jurisprudencial que para la adopción de acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen modificación del título constitutivo, o los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor", doctrina que ya había aplicado con anterioridad en otras resoluciones (TS 7/11/2011, 18/12/2008 y 17/09/2010 entre otras). De acuerdo con ésta doctrina la Comunidad hace una extensión de su mayoría para la construcción del ascensor al pago del mismo.

Esta doctrina ya ha sido aplicada por la AP de Valladolid, Sección 3, en nuestra reciente sentencia de 10/11/2015 (Rollo 228/15). En dicha resolución indicábamos que el local comercial, planta baja, y destinado comercialmente a garaje, no debía contribuir con el coeficiente que tenía asignado a la instalación del ascensor, indicando que era la Comunidad de acuerdo con su libre criterio la que debería fijar los parámetros en la contribución del local en los gastos de instalación e instábamos a la Comunidad de Propietarios que lo hiciera con otros parámetros que no lesionasen los derechos de tal propietario.

3.6 Parámetro que adoptó la Comunidad de la CALLE000 para eximir de la contribución a los gastos al local comercial.

Según se indica en la Junta de Propietarios celebrada para la determinación de la contribución de gastos para la instalación del ascensor se cambió la aplicación del coeficiente por el parámetro del uso, y entendiendo que el local comercial no tenía salida a los portales y estaba exento de contribuir a los gastos de sostenimiento de escaleras y portales, se le exoneró de los gastos de instalación del ascensor. Éste Tribunal entiende que la Comunidad en uso de su soberanía ha decidido por la mayoría adecuada adoptar ésta decisión que nosotros respetamos, entendiendo que el parámetro acordado para la exoneración es conforme."

Conforme a la expuesta doctrina jurisprudencial, como tal establecida en la sentencia precitada del TS de 23 de diciembre de 2014, de que los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación de ascensor, aunque comporten modificación del título constitutivo o de los estatutos, requieren la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal acuerdo, los acuerdos objeto de impugnación son válidos al haberse adoptado por la mayoría exigida para el acuerdo principal de autorización de la instalación del ascensor conforme a la previsión del artículo 17-2 de La Ley de Propiedad Horizontal. Por tanto, el recurso ha de ser estimado y revocada la sentencia de primera instancia, debiendo, en suma, ser desestimada la demanda".

A mayor abundamiento, debemos destacar la muy reciente **Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense nº 103/2017 de 17 marzo de 2017 (EDJ 2017/56472), de extraordinaria similitud al caso que nos ocupa:**

"Por la representación de Dª Elisabeth, Dª Micaela, D. Plácido, Dª Adela, D. Luis María, Dª María Luisa, Dª Estrella y D. Basilio, en su condición de propietarios de algunos de los pisos del edificio nº NUM000 - NUM001 - NUM002 de la CARRETERA000 de Xinzo de Limia ejercitan en este procedimiento acción de impugnación del acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios en la Junta Ordinaria celebrada el día 24 de abril de 2014 por el que, tras aprobarse por unanimidad la instalación de ascensores en el inmueble, se adoptó la decisión de excluir del pago a los propietarios de los locales comerciales, con el voto contrario de los actores. Se mantiene en la demanda que este acuerdo de exención de pago a determinados copropietarios es contrario a la Ley y a los Estatutos [...]."

El debate se limita a determinar si el acuerdo impugnado es contrario a la Ley o a los estatutos, debiendo por ello ser declarado nulo, partiendo de que mediante dicho acuerdo se decidió, tras aprobarse por unanimidad la instalación de ascensores, que los propietarios de los locales comerciales no deberían contribuir a su pago conforme a su cuota de participación en el inmueble, alegando los actores, algunos de los propietarios del edificio, que comporta una modificación de las normas contenidas en los estatutos, pues el artículo 8 establece que las mejoras e innovaciones necesarias para la conservación y habitabilidad del inmueble pueden ser exigidas por todos los propietarios y las no requeridas para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble podrán ser acordadas por mayoría del número de propietarios y estarán obligados al pago todos ellos, en proporción a sus cuotas [...]

Pues bien el artículo 9, en relación a la distribución de gastos, autoriza a establecer un régimen diferente al de las cuotas de participación establecidas en el título, lo que permite, en determinados casos y en relación a determinados servicios, la posibilidad de modificar la cuota de participación por encima o por debajo de la establecida en el título, en función del mayor o menor uso que, por cada uno de los propietarios, se haga de un servicio común concreto, e incluso establecer exclusiones a favor de alguno o algunos de los propietarios [...].

No puede disociarse el acuerdo de establecimiento de un servicio común del que fija la contribución de cada propietario a la creación y mantenimiento del mismo, ya que el segundo es subsidiario del primero y consecuencia ineludible del mismo, no existiendo razón alguna para exigir una mayoría distinta y más rigurosa en el acuerdo accesorio que en el principal. Según este sector doctrinal, si el legislador, en la Ley 8/1999, de 6 de abril , de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, optó por flexibilizar el riguroso régimen de unanimidad establecido en el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, para el establecimiento de determinados servicios, y confirió a una mayoría cualificada de propietarios la facultad de acordar el establecimiento o supresión de aquellos, incluso cuando ello suponga una modificación del título constitutivo o de los estatutos, en dicha facultad debe entenderse implícita la facultad de distribuir los gastos que conlleve la instalación de dicho servicio y su mantenimiento, ya que la solución contraria, en muchas ocasiones, no solo haría inviable de facto el establecimiento de aquellos servicios, pues aun existiendo acuerdo mayoritario para su establecimiento, no se obtendría mayoría suficiente para determinar el reparto de sus costes, sino que además conduciría a situaciones injustas, ya que la aplicación rigurosa del régimen de participación establecido en el título, haría que, en muchos casos, propietarios que no hiciesen uso de aquel servicio, o lo hiciesen de una forma muy limitada, se viesen obligados a efectuar una contribución al establecimiento y mantenimiento del servicio, muy superior a otros que, por la situación de sus elementos privativos, hiciese un uso incesante del mismo.

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 [...].

La aplicación de esta doctrina jurisprudencial al caso examinado exige la desestimación de la acción de impugnación del acuerdo de reparto de gastos de instalación de ascensores adoptado en la Junta Ordinaria de Propietarios celebrada el día 24 de abril de 2014, por el que se excluía del pago a los propietarios de los locales comerciales, por cuanto este acuerdo ha de

entenderse necesariamente como una consecuencia directa e inmediata del acuerdo, de contenido principal, que es el de autorización de instalación de los ascensores, y por ello ha de aplicársele el mismo régimen de mayoría que el establecido por este último, mayoría que fue debidamente observada en este caso, con independencia de que supusiera una alteración de los términos en que se redactaron los estatutos de la comunidad, por lo que el recurso de apelación interpuesto debe ser desestimado”.

Puede ser de interés la opinión de la Doctrina acerca de un supuesto similar, aunque no idéntico, consistente las consecuencias que supone la bajada del ascensor a cota cero:

“Podemos distinguir básicamente tres posturas. Las dos primeras coinciden en considerar que el gasto de bajada a cota cero del ascensor es un gasto extraordinario de ascensor. La primera, con apoyo jurisprudencial, parte de que tal gasto, bajada del ascensor a cota cero, es una gasto extraordinario de ascensor pero que es una innovación exigible para la necesaria accesibilidad y habitabilidad del inmueble, al que no alcanzan las cláusulas exoneratorias de conservación y reparación ordinarias, y al que todos deben contribuir, y que además contribuye a aumentar el valor del edificio.

Una segunda postura, posterior en el tiempo y que puede considerarse complementaria de la anterior, añadiría con apoyo también en determinada doctrina del Tribunal Supremo, que los locales con acceso independiente exonerados estatutariamente de gastos, o de todo gasto, de ascensor, sin especificar más, supone quedar exonerados tanto de gastos ordinarios como extraordinarios de ascensor, y por tanto quedarían exonerados al considerar la bajada del ascensor a cota cero como gasto extraordinario de ascensor.

Y una tercera postura, que mantenemos, que lo que valora es que no estamos ante un gasto de ascensor, sino de eliminación de barrera arquitectónica, que son cosas distintas¹.

¹ PÉREZ MIRALLES, J.A., “Gastos de ascensor versus gastos de eliminación de barrera arquitectónica. La importancia del concepto”, en Diario La Ley nº 8480, 2015, p. 46

En consecuencia, todo acuerdo relativo a la distribución de los gastos asociados a la instalación de un ascensor exigirá la misma mayoría que se requiere para el propio acuerdo de instalación, es decir, una mayoría simple. No cabe duda de que al referirse a “distribución de gastos” esta puede abarcar la posibilidad de que algunos propietarios queden exonerados de pagar cualquier cantidad, tal y como se reconoce en la precitada sentencia, distribuyéndose la totalidad de los gastos entre el resto de los propietarios.

2. PERJUICIO GENERADO A LOS LOCALES COMERCIALES.

En segundo lugar, es preciso analizar el perjuicio que el abono de estos gastos produciría a los locales comerciales, teniendo en cuenta que, de acuerdo a los hechos expuestos, se les está obligando al pago de los gastos de un servicio de ascensor que en ningún momento va a poder utilizar ya que ni siquiera tiene acceso al portal, ni tampoco, a diferencia de las viviendas, va a ver incrementado el valor de su local como consecuencia de la instalación de ascensor.

De manera introductoria al presente fundamento, en lo que respecta a las características que presenta un servicio tal como el de ascensor en una comunidad de propietarios, a opinión de algunos autores:

“Nuevamente nos encontramos con materia muy sutiles en las que debe estar siempre presente la diligencia en el uso de lo común y la normalidad del uso en lo privativo. Por ejemplo, una instalación montada para el uso exclusivo del propietario de un piso o departamento no podrá presumirse común sin evidente infracción de la Ley. Otra cosa es que para su instalación, necesite apoyarse en otros elementos comunes, en cuyo caso habrá de examinare la entidad de la necesidad para considerarla absolutamente propia e independiente.”

[...]

“Aunque exista una presunción común de tales instalaciones, de ello no cabe derivar la consecuencia de que las misma deban considerarse siempre comunes a todos lo propietarios de los pisos o locales del edificio, sino solo a favor de los propietarios que se sirven de la obra o instalaciones, trayendo de la parte central de estas las derivaciones a los departamentos para permitir tal uso o disfrute². ”

² ESTRADA ALONSO, E., “La Ley de propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia”, CABAÑAS GARCÍA (coord.), Editorial Trivium, Madrid, 1999, p. 100

Asimismo es necesario tener en presente la cuestión acerca de si la decisión adoptada en la Junta de vecinos por el administrador constituye un abuso de Derecho, puesto que sin realmente justificación legal alguna, exigió desde el principio la unanimidad para el acuerdo de exención de los gastos a los locales, obligándoles al pago sin que pudieran realmente discutírselo en ese momento, imponiendo por tanto su voluntad sobre lo que pudiera decir a ley o la jurisprudencia.

En este sentido, y con especial relación a la posible impugnación del acuerdo, es necesario acudir a **Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal** en su **artículo 18, apartado 1.c)**:

“1. Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:

[...]

c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho (...).

Respecto de este posible abuso de Derecho, es opinión de la Doctrina que:

“Los estatutos, como cualquier otro «negocio de fijación», deben interpretarse conforme al art. 1281 y ss. CC, cuyo postulado central es el respeto a la voluntad de las partes (art. 1281.II). Dispone este apartado que «si las palabras pareciesen contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas».

Esta voluntad, traída a la propiedad horizontal, exige que quien está excluido de lo más debe quedar excluido de lo menos. Según el principio «quien puede lo más puede lo menos», resulta obvio que quien está exonerado de pagar la limpieza de la escalera por no beneficiarse en modo alguno de la misma, debe quedar igualmente exento, a fortiori, de pagar la instalación, por ejemplo, de una ascensor.

[...]

Si un ascensor no beneficia en absolutamente nada a los locales -ni siquiera potencialmente-, es igualmente lógico que no tengan que contribuir económicamente a su instalación.

[...]

Pero, ¿es cierto que los locales no sacan ningún beneficio de estas obras? Según el TS, no. Conforme se desprende de su doctrina, toda innovación «necesaria para la adecuada habitabilidad del inmueble (...), redonda en beneficio sin excepción, de los propietarios del inmueble e incrementa no solo el valor de los pisos o apartamentos, sino de la finca en su conjunto». Ahora bien, ¿es cierto eso? Creemos que tampoco.

La instalación de un ascensor redonda, en efecto, en beneficio de los pisos, aunque sea en distinta medida, ya que así como los bajos -si los hay- apenas se beneficiarán de ello, los pisos altos lograrán una notable ventaja. Pero un nuevo ascensor en modo alguno redonda en provecho de los locales, ya que no solo no disfrutan del mismo, sino que además puede que ni siquiera tengan acceso al portal, como suele suceder.

Un ascensor sí revaloriza un edificio, pero solo y exclusivamente los pisos a los que da servicio. Nunca a los locales comerciales, salvo supuestos excepcionalísimos.

[...]

De ello se desprende que, lejos de evitar el TS un abuso de derecho de los locales sobre los pisos (tesis de la sentencia comentada), obligar a aquellos a costear un servicio que no van a disfrutar produce un claro abuso de derecho de éstos sobre aquellos. Lo que es igualmente inadmisible que si el abuso se produjera en sentido contrario³.

En otro orden de cuestiones, el impedimento de la Comunidad de Propietarios de que la mayoría simple decida sobre la exención de pago de los locales de los gastos de

³ MARTÍNEZ RIPA, J., “Ascensores, locales comerciales e interpretación de las cláusulas estatutarias. Comentario crítico de la STS de 20 de octubre de 2010”, en Diario La Ley nº 7591, 2011, p. 56

ascensor, ocasiona de forma injustificada graves perjuicios para el Sr. CLIENTE que no tendría obligación alguna de soportar.

En particular, se debe tomar en consideración que **ninguno de los propietarios de los locales tiene acceso al portal del edificio, por lo que en ningún caso los locales comerciales van a poder hacer uso de estos ascensores**. Asimismo, ni siquiera el valor de los locales se vería afectado por la instalación de este servicio, ya que en absolutamente nada se beneficia un local de que en el portal del edificio **haya o no un ascensor**. Resulta completamente desproporcionado que se intente hacer responsables a estos comuneros de los gastos para un servicio que ni siquiera van a poder utilizar. Resulta absurdo que se les exija a los locales comerciales que aporten una cantidad similar o incluso mayor a la de cualquier vivienda que sí va a verse beneficiado por esta obra.

En este sentido se pronuncia la Doctrina, acerca del valor que las cláusulas Estatutarias revisten en estos casos:

“En los edificios en que nunca hubo ascensor, el título suele recoger la exención de los propietarios de los bajos de la obligación de atender el mantenimiento del portal, escaleras, iluminación de estos recintos, etc. Se reconoce implícitamente que los propietarios de los bajos no utilizan esos elementos, por lo que tenemos que deslindar entre lo que es «común de todos los copropietarios» (tejado, fachadas, cimentación...) y lo que es «común de una parte de los copropietarios», en concreto los ascensores, pero, pese a esto, el TS sostiene que el ascensor es un elemento común y que, si se instala «ex novo», todos los comuneros deben contribuir al gasto que genera conforme a su respectiva cuota de participación en el inmueble, porque no hay exención alguna ni en el título constitutivo ni en los estatutos. No cabe duda de que la Sala Primera, al afirmar lo que antecede, entra en contradicción con el espíritu de la mayoría de los títulos constitutivos, a los que decide «interpretar»: si dicho título exime a los propietarios de los bajos de los gastos de portal y escaleras, y no mencionaba el ascensor porque tal servicio no existía ¿no es el ascensor un elemento que sirve, exactamente, para lo mismo que las escaleras, esto es, para facilitar el acceso a los propietarios de los pisos privativos a las diferentes plantas en que los mismos están situados?. Para intentar salvar este escollo, la Sala Primera aduce que los propietarios de los bajos se benefician de

la revalorización del inmueble por la incorporación del ascensor, argumento que, como veremos más adelante, no resiste la menor valoración lógica.⁴

Y resulta todavía más desorbitado e injusto que se les exija, de forma errónea y con absoluta mala fe, la existencia de unanimidad en la votación para que los mismos queden exentos de dichos gastos, pese a que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo es tajante y clarificadora con respecto al requerimiento de únicamente la mayoría simple de los comuneros y sus cuotas de participación para tomar tal decisión.

En este sentido, la citada **Sentencia del Tribunal Supremo 23 de diciembre de 2014** dispone con respecto a dicha cuestión:

“QUINTO.- La doctrina transcrita no puede entenderse desligada del artículo 18.1.c) de la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto establece la impugnabilidad ante los tribunales de justicia de los acuerdos, entre otros, que «supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo».

Así las cosas, la Sala reitera la doctrina de la sentencia de 13 de septiembre de 2010, si bien, los acuerdos directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor nunca podrán lesionar gravemente a ningún propietario. Es un límite que, pese a su obviedad, la Sala entiende conveniente subrayarlo como complemento de la doctrina.

SEXTO.- Establecido lo anterior, procede examinar si el acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios recurrente para afrontar el pago de la instalación del ascensor perjudicó gravemente o no a don Alexis, propietario de una vivienda situada en la planta NUM001 del edificio.

Este propietario entendió que sí le había perjudicado porque le había supuesto el doble de lo que le correspondía pagar de acuerdo con su cuota de participación: mientras que en aplicación de esta resultaría obligado a pagar,

⁴ RODA GARCÍA, L., GARCÍA-BARAGAÑO RODA, G., *Una Jurisprudencia equivocada: la instalación de ascensores «ex novo»*, en Diario La Ley nº. 9026, 2017, p. 67

en concepto de derrama, 3.574,64 euros, el acuerdo establecía que tenía que pagar 6.960 euros.

Pese a ser cierto este aumento -aumento puntual en cuanto referido únicamente a la derrama para afrontar los gastos para la instalación del ascensor-, la Sala estima, y por ello ratifica la decisión del Juzgado de Primera Instancia, que el acuerdo aprobado por la Comunidad de Propietarios no perjudicó gravemente al Sr. Alexis , por cuanto:

a) La Comunidad utilizó un elemento que la propia Ley de Propiedad Horizontal considera valorable: el uso que se presume razonablemente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

Con ocasión de regular las cuotas de participación, el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que para su fijación «se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma razonablemente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes».

Si, pues, el legislador impone el uso racional como elemento valorable, es asumible sin duda ninguna que la Comunidad haya utilizado ese elemento para establecer la derrama. Porque esto es lo que hizo la Comunidad: en atención a la altura de las plantas asignó a las viviendas de cada una un distinto tanto por ciento para la derrama. Así resulta del acta correspondiente: las viviendas de la planta NUM002 se repartirán el 10% del importe total; las de la NUM003, el 15%; las de la NUM004, el 20%; las de la NUM005, el 25%; y las de la quinta, el 30%, quedando excluidos los locales y las viviendas de la planta baja.

b) El acuerdo no es discriminatorio. No se trata de que la Comunidad acordara que solo los pisos de la planta NUM001 sufrieran un aumento respecto del importe que les podía corresponder en aplicación de las cuotas de participación. Se trata, como se ha anticipado, de que siguiendo un racional sistema de tantos por cientos, la Comunidad estableció una proporcionalidad en que, con base en el uso presumible del ascensor (razonable al disponerse en atención a las sucesivas alturas), cada planta debe contribuir a la derrama para afrontar los gastos de la instalación del ascensor. La aplicación de los tantos

por cientos arriba señalados produjo el siguiente resultado: cada vivienda de la planta NUM002 había de contribuir con 2.320 euros; cada una de la planta NUM003 con 3.480 euros; cada una de la planta NUM004, con 4.640 euros; cada una de la planta NUM005, con 5.800 euros; y cada una de la planta NUM001, con 6.960 euros.

c) Es hecho notorio que en el mercado inmobiliario tiene mayor valor un piso alto con ascensor que el mismo piso sin él. En este mismo ámbito es también conocida la dificultad de vender o arrendar un piso alto sin ascensor.

Don Alexis, propietario de un piso situado en la planta NUM001, se benefició en los términos señalados con la mejora que supuso la instalación de un ascensor en el edificio [...].

Se declara como doctrina jurisprudencial que para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, incluido el relativo a la distribución de los gastos de esta, 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, sin que en ningún caso tales acuerdos puedan lesionar gravemente a ningún propietario ”.

Lo que viene a afirmar el Tribunal Supremo es que la obligación de pago de las obras de accesibilidad, incluso con origen en aquella Ley, se encuentra igualmente condicionada a los acuerdos estatutarios de exención de pago respecto de los que admite la validez de las normas estatutarias siempre y cuando estén sustentadas en la falta de acceso al portal entrada y de participación en ninguno de esos elementos y en la falta de uso por tal circunstancia de esos servicios.

Asimismo, hay que traer a colación la opinión de la Doctrina sobre la falacia que supone el presunto aumento del valor de los locales por la instalación de un ascensor en el edificio:

“En la sentencia de la Sala Primera de fecha 18 de diciembre de 2008, citada expresamente por la de 20 de octubre de 2010, se argumenta que la instalación del ascensor «...redunda en beneficio, sin excepción, de los propietarios del inmueble, e incrementa no solo el valor de los pisos o

apartamentos, sino de la finca en su conjunto, por lo que resultaría abusivo que la contribución a su pago no tuviera que ser asumida por todos los condueños...».

No es habitual que los agentes de la propiedad inmobiliaria se prodiguen ante los Juzgados y Salas de Audiencia emitiendo informes periciales para justificar que la revalorización que haya podido experimentar un piso por disponer ahora de un ascensor del que antes carecía se «comunica» también a los bajos.

Y no es la única ocasión en que afirmaciones como las de las expresadas sentencias se emiten sin disponer de la correspondiente prueba aportada por los litigantes que las sustente, tal y como exige el art. 217 de la LEC: así, por ejemplo, en la sentencia del Pleno de la Sala 1.^a de fecha 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 25 de marzo de 2015, donde se dispuso que, pese a la declaración de nulidad de las cláusulas-suelo de las hipotecas cuando procediera, la devolución de lo pagado en exceso por aplicación de las cláusulas suelo quedaría limitada temporalmente al 9 de mayo de 2013, por el trastorno grave del orden público económico que la Sala estimaba que era «notorio» que se produciría de aceptarse la retroacción plena. Esta apreciación estrictamente subjetiva de la Sala se remite a la «notoriedad», pero entendemos que carece de la menor base probatoria sobre la que apoyarse pues es previsible que en los litigios de referencia no se haya practicado prueba pericial alguna en tal sentido, y lo más sorprendente de todo es que dicha argumentación sin prueba no tiene más finalidad que evitar que se apliquen plenamente las consecuencias que derivan de lo establecido en los arts. 1300 y siguientes del Código Civil.

[...]

“Por tanto, afirmaciones como la relativa al incremento del valor en mercado de un local comercial enclavado en un inmueble donde se ha instalado «ex novo» el ascensor no se sostienen, como tampoco se sostenía la referida al «grave trastorno del orden público económico» y, sin embargo, se está utilizando como argumento para justificar la obligación de los propietarios de los bajos a contribuir al pago de dicha instalación.

Al razonar así, la Sala Primera asume de alguna manera que la justificación de la obligación que, por vía de interpretación, está imponiendo a los propietarios de los bajos de contribuir al pago de un servicio nuevo que nunca van a utilizar, radica en el indemostrado hecho de que la instalación del ascensor también va a producirles a ellos un teórico beneficio, pues verían sus locales —o los elementos comunes de cuya propiedad participan los propietarios de los bajos— revalorizados en el mercado, con lo que, pese a la inconsistencia del argumento, parece inclinarse a favor de una interpretación del art. 9.2 de la LPH que pretendiera salvar el principio de equidad establecido en el art. 3 del Código Civil, ya que estaría justificando la obligación de pago de la instalación «ex novo» en, al menos, la obtención de un beneficio —la ficticia revalorización del local en el mercado de venta o de alquiler—, beneficio que, en realidad, no existe.”

“Naturalmente, si se practicara cualquier prueba en tal sentido, el resultado sería siempre que la instalación del servicio de ascensor anteriormente no existente no revaloriza los locales de la planta baja, por lo que el criterio expuesto en las dos mencionadas sentencias no resiste la menor crítica fundada en datos objetivos del mercado inmobiliario. La realidad práctica revela que si la finca, en su conjunto, aumenta de valor, es porque los pisos del inmueble en que se instala un ascensor adquieren mejores perspectivas en el mercado y, efectivamente, incrementan su valor, pero ello en nada beneficia ni favorece a los propietarios de los bajos, que ven como su patrimonio disminuye al tener que sufragar parte de los gastos de instalación de un elemento que no van a utilizar, mientras que —al contrario de lo que sucede con los pisos— el precio en el mercado de los locales, para venta o alquiler, se mantiene como antes de que se instalara el ascensor⁵. ”

Esta doctrina supone que los acuerdos asociados a la instalación del ascensor, especialmente los acuerdos por los que se produzca la distribución del gasto correspondiente, no debe perjudicar gravemente a ningún propietario. Este recuerdo no es sino la aplicación del artículo 18.1.c) de la Ley de Propiedad Horizontal que estable

⁵ RODA GARCÍA, L., GARCÍA-BARAGAÑO RODA, G., *Una Jurisprudencia equivocada...*, cit., p. 68

la impugnabilidad de los acuerdos que “*supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo...*”.

La cuestión en este caso se presenta en la delimitación del concepto jurídico “lesión grave”, entendido por lesión que no existe obligación jurídica de soportar.

En lo que respecta a este grave perjuicio que este tipo de acuerdo pueda ocasionar, la misma sentencia determina de manera clara que **los acuerdos directamente asociados al acuerdo de instalación nunca podrán lesionar gravemente a ningún propietario.**

Sin embargo, el **impedimento de la aplicación por mayoría simple del acuerdo de exoneración de gastos de instalación del ascensor para los locales comerciales -al exigirse de forma errónea la unanimidad en vez de la mayoría simple-, supone un grave perjuicio para el Sr. CLIENTE ya que tendría que abonar los gastos que ocasione la instalación del ascensor.**

No obstante, el local comercial del Sr. CLIENTE en nada se beneficiaría de la instalación del ascensor, no pudiendo utilizar el mismo al no tener comunicación interior con el portal de la comunidad. Asimismo, el posible incremento del valor del edificio no alcanzaría a su local, por lo que, a diferencia de los comuneros con vivienda, el valor del local no se vería incrementado con la instalación del ascensor.

Para hacer hincapié en la importancia que ha conllevado esta nueva línea jurisprudencial, es necesario traer a colación la **SAP de Valladolid nº 309/2016 de 8 de noviembre de 2016 (EDJ 2016/212553)**, que dispone que:

“Esta doctrina mantenida durante muchos años ha cambiado a raíz de la sentencia a la que tantas veces nos referimos de 23/12/2014. Siguiendo lo marcado por el art. 5 LPH ya no sólo se fija para el pago de la derrama en la superficie, sino también tiene en consideración el emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que racionalmente se va a efectuar de los servicios o elementos comunes.

En base a ello permite que una Comunidad de Propietarios distribuya los gastos de instalación del ascensor "ex novo" con un coeficiente de acuerdo con las diferentes alturas, pues la revalorización de los pisos va a estar en relación directa con ello.

De acuerdo con esta doctrina tenemos que tener en cuenta que el local comercial del actor en nada se beneficia de la instalación del nuevo ascensor. El incremento del valor del edificio no alcanza a su local. Es imposible que pueda utilizar el ascensor. El local no tiene comunicación interior con el portal de la comunidad. La revalorización del local no se ve alterada en nada con la instalación del ascensor.

Todo ello hace que si bien el acuerdo a la contribución de los gastos adoptado por la Comunidad se haya llevado a cabo de acuerdo con las mayorías exigidas legalmente, ello no impide que esos parámetros empleados no hayan lesionado los derechos del propietario del local de negocio. Entendemos que además de ser tenido en cuenta el coeficiente del local de negocio deben ser apreciadas las circunstancias que hemos señalado anteriormente para su contribución en la instalación del ascensor”.

A nivel dialéctico es posible establecer las siguientes **reglas en lo que se refiere a la contribución de los locales a la instalación del ascensor:**

1. Si en los estatutos se hace mención a que se excluye del pago de gastos de ascensor a los titulares de locales por no uso o la razón que sea, se incluye la exención del pago de gastos ordinarios y extraordinarios.
2. Ello conlleva que no pagarán los titulares de locales los gastos de sustitución de ascensor por otro nuevo además del mantenimiento y conservación.
3. No obstante, con este acuerdo sí que pagaría los gastos de instalación de un ascensor si no había antes uno ya instalado. 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; es decir, de uno nuevo.
4. En cualquier caso si nada se dice en estatutos para aprobar exención del pago de gastos sería necesario un acuerdo para la exoneración de los gastos en este sentido.

Como podemos comprobar, además de que **el acuerdo de exoneración de gastos de instalación de ascensor para los locales no se ha realizado con las mayorías legalmente exigidas** (mayoría simple de propietarios y cuotas de participación), también existe un **grave perjuicio que se le está causando al Sr. CLIENTE, por el cual sería necesario ajustar en todo caso la distribución de gastos de instalación de modo que se tomasen en consideración las circunstancias concretas del local, es decir, el hecho no tener acceso al portal del edificio, imposibilidad de uso de ese servicio y la ausencia de revalorización como consecuencia de la instalación del ascensor.**

La opinión de la Doctrina viene fundamentada en este sentido en que:

“En este sentido debemos tener presentes los criterios expresados en dos sentencias del Tribunal Supremo que ponen de manifiesto que el criterio de la utilización o de la posibilidad de utilizar un servicio debería ser la regla de oro por la cual se tendrían que resolver todas las controversias acerca de las obligaciones de los comuneros de contribuir a los gastos comunes.

[...]

Si en dicho título se excluyó a los propietarios de los bajos de la obligación de contribuir a gastos de escalera y portal, en caso de instalarse «ex novo» un ascensor resulta descabellada cualquier interpretación que pretendiera sostener que quien está exento de los gastos de portal y escaleras porque no los utiliza y no tiene acceso a través de ellos, sin embargo no lo está cuando se trata de la instalación de un ascensor anteriormente inexistente, porque la razón y motivación que justificaba la exención de aquellos gastos es exactamente la misma que justifica extender la exención a los gastos de instalación y mantenimiento de un ascensor «ex novo».⁶”

Por tanto, de conformidad con lo anteriormente esgrimido, **la consecuencia ante tal situación no puede ser otra que la nulidad del acuerdo de distribución de gastos de instalación de ascensor tomado en la Junta General Extraordinaria de 4 de**

⁶ RODA GARCÍA, L., GARCÍA-BARAGAÑO RODA, G., Una Jurisprudencia equivocada..., cit., p. 69

agosto de 2017, y la condena de la comunidad a la devolución de las cantidades satisfechas y pendientes de satisfacer por el Sr. CLIENTE en virtud de dicho acuerdo, las cuales hacen un total de 2.960,25 €.

3. DEFECTOS DE FORMA EN LA JUNTA DE PROPIETARIOS.

En último lugar hay que tener en cuenta los requisitos de forma que la Ley prevé para este tipo de acuerdos, así como para las convocatorias para la celebración de una Junta Extraordinaria de vecinos, en el sentido de intentar buscar de alguna manera una posible vía subsidiaria para la impugnación de los acuerdos adoptados, de manera que en todo caso, pueda declararse nula la convocatoria a la junta al igual que los acuerdos que en esta hayan podido adoptarse.

En el supuesto de plantear una demanda en estos extremos, sería conveniente interponer una acción subsidiaria en este sentido para que, en caso de que la pretensión principal sea desestimada, se obligue a la comunidad a celebrar de nuevo un acuerdo de exoneración en el que pudiera alcanzarse un acuerdo por el cual se exonerase efectivamente a los locales de negocio. De igual manera de estimarse subsidiariamente esta pretensión mediante una estimación parcial de una supuesta demanda, estaríamos salvando el pago de las costas al posible cliente.

En particular, la existencia de defectos de forma en las convocatorias a las Juntas Generales Extraordinarias de 4 y 10 de julio de 2017, se pueden resumir en:

a) Citación al Sr. CLIENTE con deficiente antelación y sin la información suficiente, no pudiendo en consecuencia valorar la documentación relacionada con los acuerdos a votar en la Junta de 10 de julio de 2017

El artículo 16.3 de la LPH expone de manera clara y precisa la forma en que debe procederse a la citación para la celebración de Juntas, que en el caso de las extraordinarias deberá realizarse de manera que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados:

“La citación para la Junta ordinaria anual se hará, cuando menos, con seis días de antelación, y para las extraordinarias, con la que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados. La Junta podrá reunirse válidamente aun sin la convocatoria del presidente, siempre que concurran la totalidad de los propietarios y así lo decidan.”

Si bien al ser extraordinaria la Junta no era necesario el plazo de seis días de antelación, **ésta debe realizarse con una antelación suficiente y con entrega de documentación para que los propietarios puedan acudir a la referida Junta, con su juicio formado debidamente formado, sobre todos los asuntos a tratar.**

Sin embargo esto no ocurrió así, trayendo como consecuencia la privación al Sr. CLIENTE de la posibilidad de acudir a la Junta de 10 de julio de 2017, hecho del que eran conscientes los vecinos y el administrador al constar en acta que:

“Los propietarios de los locales que están presentes, manifiestan su parecer sobre la celeridad de las convocatorias en periodo vacacional, lo que perjudica a personas que no han podido asistir. Anuncian que, a su parecer, puede haber un defecto de forma por este motivo. A ello se indica por el Administrador las comunicaciones efectuadas en esta materia a todos los codueños.”

Como se puede apreciar, los propios vecinos de la Comunidad denunciaron que debido a la celeridad con la que se ha convocado dicha Junta, se podría estar incurriendo en un defecto formal que ha traído como consecuencia, entre otras cosas, que el Sr. CLIENTE no haya podido acudir a dicha Junta, privándole de su derecho de asistencia y voto, así como de la posibilidad de emitir cualquier manifestación que hubiese querido aportar con motivo de la Junta.

En definitiva, **la referida convocatoria se realizó con una urgencia desmedida y en ningún caso justificada, en período vacacional y con ausencia completa de la información a tratar sobre los presupuestos de instalación de ascensores y sobre las obras a realizar por la instalación del ascensor (dicha información fue entregada en el momento de la Junta).**

En particular, en lo que respecta al plazo es necesario destacar que la primera Junta, de 4 de julio, se convocó con 7 días hábiles (11 días naturales) de antelación, mientras que la de 10 de julio se convocó únicamente con 3 días hábiles de antelación o lo que es lo mismo 5 días naturales, por lo que es evidente que si se manda la citación desde Zaragoza a León es prácticamente imposible que llegue a tiempo. Como consecuencia de lo anterior, la carta enviada al Sr. CLIENTE para convocarle a la Junta no le fue entregada por el servicio de Correos hasta el día 11 de julio de 2017, es decir una vez ya celebrada la Junta en la que se iban a adoptar acuerdos de suma importancia para cualquier propietario por las implicaciones económicas que de los mismos se podrían derivar, pese a lo cual no se acompañó previamente información sobre las obras a realizar, sobre las empresas que deberían realizar los trabajos y como mínimo sobre los presupuestos a elegir.

Ello impidió una debida información de los comuneros para valorar toda la documentación acompañada con la citación: en particular imposibilitó el estudio de los diferentes presupuestos ofertados (hasta tres distintos), conocer qué obras se realizarían en el edificio como consecuencia de la instalación del ascensor (las cuales se encuentran determinadas en los propios presupuesto), y por último se impidió el estudio previo del documento relativo al cálculo realizado por uno de los comuneros con estimación de los gastos a asumir por los distintos copropietarios.

En ningún caso resulta justificable la urgencia con la que actuó el Administrador para acortar plazos, lo que impidió una debida información de los comuneros para valorar los presupuesto de las obras de instalación del ascensor, que conocidas por el convocante debían ser trasladadas a los otros copropietarios con antelación suficiente para conocer las obras que se iban a realizar y los precios de las mismas.

Dicha información, debía haber sido trasladada a los copropietarios con antelación suficiente para conocer las obras que se iban a realizar y los precios de las mismas, sobre todo porque además así se había incluido en el orden del día de la Junta: “*Elección presupuesto instalador de ascensores. Exposición de condiciones. Forma de pago. Autorización solicitud de ayudas y financiación. Acuerdos a tomar*”.

Ha quedado acreditado por tanto que el Sr. CLIENTE fue citado a la junta con deficiente antelación, no porque resultase de aplicación el plazo de antelación de seis días, que no lo era al ser extraordinaria la Junta, sino porque dados los asuntos a tratar –de importante enjundia económica para todos los comuneros- debió hacerse no

sólo con más plazo, sino incluso con entrega o permitiendo el examen de cuanta documentación (tres presupuestos de empresas instaladoras de ascensores, con estudio de las obras que proponían cada uno de ellos así como el análisis del cálculo estimado de los gastos que realizó uno de los propietarios) afectase a los acuerdos relativos a las obras de instalación del ascensor que se proponía que la comunidad debía afrontar.

Sin embargo, el Sr. CLIENTE recibió la citación para la convocatoria una vez ya celebrada la Junta, siendo notorio que no existía ninguna urgencia para acortar plazos que permitiesen incumplir con una debida información, dado que se disponía de tres ofertas para realizar las obras, que conocidas por el convocante debían ser trasladadas a los copropietarios con antelación suficiente para conocer las propuestas de las empresas instaladoras de ascensores. Del mismo modo, no resulta lógico ni comprensible que se convoque una Junta en el plazo de tres días hábiles, se entreguen en la propia Junta a los comuneros asistentes los presupuestos junto con una mera hoja de cálculo estimado realizado por uno de los comuneros, sin ningún tipo de exactitud ni precisión, y se pretenda organizar una votación sin que los propietarios puedan examinar ni siquiera toda la documentación, **impidiendo que los mismos tengan una decisión formada y puedan elegir cabalmente por un presupuesto u otro en función de las obras a realizar.**

b) Deficiencias en las citaciones para la convocatoria de las Juntas Generales Extraordinarias de 4 de julio de 2017 y de 10 de julio de 2017

El artículo 9.1, apartado h), de la LPH establece el deber del copropietario de comunicar al Secretario de la Comunidad el domicilio en España para la recepción de citaciones y notificaciones.

“Son obligaciones de cada propietario: Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para citaciones y

notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo.

Si intentada una citación o notificación al propietario fuese imposible practicarla en el lugar prevenido en el párrafo anterior, se entenderá realizada mediante la colocación de la comunicación correspondiente en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, con diligencia expresiva de la fecha y motivos por los que se procede a esta forma de notificación, firmada por quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, con el visto bueno del presidente. La notificación practicada de esta forma producirá plenos efectos jurídicos en el plazo de tres días naturales”.

Como ha quedado acreditado, el Sr. CLIENTE realizó esta comunicación al Administrador de la comunidad ya en el año 2012, manifestando mediante escrito de fecha de 5 de julio de 2012 su dirección a efectos de notificaciones (según figura al Documento núm. 10) la cual consta recibida y firmada por el Administrador, por lo que **no puede entenderse que el Administrador no conociese el domicilio actual del Sr. CLIENTE, situado en Villaobispo de las Regueras (León)**. En dicho escrito mi el Sr. CLIENTE ya alertaba de que existía un problema con las notificaciones a las citaciones de las Juntas, expresando textualmente que: (...) en vista de las numerosas veces que o recibo tarde o no recibo tanto las Convocatorias a Juntas como sus actas, hecho este que he puesto de manifiesto en varias juntas celebradas en esta comunidad, la última de ellas el día tres de Julio del presente año 2012. Hecho este que esta parte entiende puede menoscabar mis derechos y obligaciones, reconocidos por la Ley. Reduciendo las posibilidades de defender mis intereses legítimos (...).

Sin embargo, pese a ello, los incumplimientos y las deficiencias con respecto a las citaciones siguieron llevándose a cabo, sin que se solucione tal problema.

Del mismo modo y a raíz de la junta de 4 de julio de 2017, el Sr. CLIENTE se vio obligado a presentar al día siguiente (tal y como consta en el Documento núm. 13) otro escrito porque no le llegó la citación de la referida junta del día 4. Dicho escrito fue

recibido y sellado por el Administrador el día 5 de julio de 2017, y en el mismo el Sr. CLIENTE expresó que: “*CLIENTE con DNI 11111111-A como propietario del local 5 de la comunidad de propietarios C/ X, habiendo comunicado mediante escrito de fecha 5 de julio de 2012 (adjunto), mi dirección para recibir las citaciones, notificaciones y comunicaciones en general y haber solicitado expresamente en ese escrito que se me comunique fehacientemente; petición fundamentada en que no me llegan las notificaciones o no se me invita intencionadamente a las reuniones, y enterado en la reunión extraordinaria de fecha 4 de julio de 2017 (ayer) de que se había celebrado otra Junta Ordinaria sin mi conocimiento, junta de la que tampoco me han comunicado el acta (...)*”.

Resulta destacable advertir que, **paradójicamente, y como se puede apreciar, el día 5 de julio en que el Sr. CLIENTE estuvo presentando escrito ante dicho Administrador** para que le comunicaran fehacientemente las reuniones y citaciones, y sin embargo, **el Administrador envió ese mismo día la citación para la Junta de 10 de julio, omitiendo éste en la reunión con este señor cualquier información relativa a dicha junta y ocultándole que tal junta iba a tener lugar el día 10**, lo que es muestra de la total mala fe con la que dicho Administrador y algunos comuneros han operado para que tal junta tenga lugar.

Como se puede apreciar unos cuantos vecinos interesados en que el acuerdo saliera adelante sin oposición se han asegurado de que ésta no existiera, no convocando o convocando tarde a los posibles perjudicados, como es el caso del Sr. CLIENTE (nótese que en la Junta de 10 de julio tan sólo asistieron cinco locales, frente a los doce que asistieron en la Junta de 4 de julio). Tales irregularidades suponen una vulneración de las normas estatutarias y legales, al impedir la asistencia y el voto del Sr. CLIENTE en la Junta de 10 de julio de 2017.

Por otro lado, debe igualmente decirse que en modo alguno puede darse por acreditado que hubiera sido citado en debida forma el Sr. CLIENTE para la Junta de 4 de julio de 2017, no constando acreditado que se enviase la citación ni llegando la misma a ser notificada personalmente a este señor.

El Sr. CLIENTE tuvo conocimiento de la convocatoria de forma casual y únicamente porque otro de los comuneros se lo comunicó el día anterior a la Junta, por

lo que afortunadamente pudo asistir, existiendo un evidente defecto de forma en la convocatoria de dicha Junta al no notificar correctamente la citación a este señor.

En este sentido, es preciso traer a colación la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada núm 127/2014 de 23 mayo 2014 (EDJ 2014/177787)**, la cual expone:

“Por tanto, teniendo en cuenta además, que no existe prueba de la recepción de la convocatoria por correo a cualquier copropietario con domicilio fuera de la comunidad, sin acudir la administradora a ningún medio para hacer al menos contar la recepción de sus envíos, como sin embargo sí hizo respecto de comunicaciones posteriores con la actora, en definitiva, al no probar la Comunidad de propietarios, como le incumbe, la realidad de la convocatoria y citación a la demandante, empleando el medio habitual que había concluido con su presencia en las juntas, solo podemos concluir confirmando en definitiva la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta”.

V.- CONCLUSIONES

En definitiva, partiendo de los Hechos planteados, en los cuales se busca una solución adecuada con el fin de que los locales de negocio de la Comunidad de Propietarios de la calle X, una vez celebrados los acuerdos por los que se aprueba la instalación de un servicio de ascensor en el edificio así como el de distribución de los correspondientes gastos de instalación, logren una exención del pago de las cantidades que por sus cuotas de participación les correspondería abonar como integrantes de la comunidad de propietarios. Existen tres posibles soluciones o estrategias a seguir:

1. Impugnar el acuerdo de distribución de Gastos de Instalación del ascensor, de acuerdo con el artículo 18, apartado 1.a) de la LPH, por el cual, entre otras cosas, se votó con un resultado favorable de la mayoría simple de los asistentes en acordar la exención de estos gastos a los locales de negocio, pero en el que sin embargo se consideró un acuerdo inválido porque, a imposición del Administrador de fincas de la Comunidad, para la aprobación de este tipo de acuerdos se requiere unanimidad.

Es por ello que, en relación con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la LPH, por el cual se exige una mayoría simple de votos en lo que respecta a los acuerdo sobre instalación de los servicios de ascensor, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de diciembre de 2014, Rec. 1428/2012, resuelve la cuestión debatida declarando como doctrina jurisprudencial que, **para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, incluido el relativo a la distribución de los gastos de esta, 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, sin que en ningún caso tales acuerdos puedan lesionar gravemente a ningún propietario.**

De tal manera, y de acuerdo a los argumentos desarrollados en la fundamentación jurídica del presente dictamen, tal acuerdo aprobado por mayoría simple en el que se voto acerca de la exención de los locales de negocio respecto de los gastos, sería suficiente y perfectamente válido para que efectivamente, los locales tengan Derecho a la exención de estos gastos.

2. En segundo lugar, y en relación con lo anteriormente expuesto, sería posible igualmente la impugnación de estos acuerdos de distribución de gastos de instalación de ascensores, por provocar un grave perjuicio para los propietarios de los locales de negocio, los cuales no tiene obligación jurídica de soportarlo o, en todo caso por considerarse que este acuerdo se haya adoptado con abuso de Derecho, de acuerdo con el artículo 18, apartado 1.c) de la LPH, así como de diversa jurisprudencia citada en el presente dictamen.

Este punto se fundamente básicamente en que los propietarios de los locales comerciales en ningún momento van a poder hacer uso de los ascensores que se pretenden instalar debido a que estos locales no hacen uso de los elementos comunes, no por voluntad propia, sino porque no tienen acceso al portal de la comunidad. En consecuencia, tendrían que costear las obras de instalación del ascensor sin que el valor de sus locales se viese afectado en lo más mínimo, y sobre todo sin poder siquiera utilizar dicho ascensor, lo que resultaría a todas luces totalmente desproporcionado e injusto, siendo plenamente contrario a Derecho.

3. En último lugar, y de manera subsidiaria a las anteriores líneas de argumentación, sería preciso en todo caso procurar la impugnación de las Juntas Extraordinarias de vecinos, y con ello los acuerdos adoptados en estas Juntas por dos motivos:

El primer motivo fundado en que al propietario del local comercial, el Sr. CLIENTE, no se le notificó correctamente de la celebración de estas juntas como quedó acreditado en los Hechos expuestos en este dictamen, de manera que se le perjudicó de manera muy grave provocándole una indefensión insubsanable, de modo que no pudo manifestarse y votar, especialmente en la segunda Junta Extraordinaria celebrada, siendo los vecinos plenamente conscientes de ello.

El segundo motivo consistente en que, en el caso de interponer una demanda en este sentido por parte de los locales comerciales de acuerdo a los argumentos expuestos en este dictamen, sería conveniente incluir una acción por defecto de forma puesto que, además del anterior motivo, en caso de que se desestimasen las razones de fondo por parte del Juzgado que correspondiera, la estimación parcial en el sentido de que se apreciara un defecto de forma en la convocatoria, lo cual queda sobradamente acreditado como venimos insistiendo, libraría a la parte demandante de la imposición de las costas del supuesto procedimiento, lo cual resultaría económicamente favorable a los locales comerciales demandantes.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza en fecha 11 de noviembre de 2017.

VI.- BIBLIOGRAFIA

ESTRADA ALONSO, E., *La Ley de propiedad Horizontal. Doctrina y Jurisprudencia*, CABAÑAS GARCÍA (coord.), Trivium, Madrid, 1999.

DORREGO DE CARLOS, A., ÁLVAREZ ROSAS, B., *Todo sobre la nueva Ley de Propiedad Horizontal*, Praxis, Madrid, 1999.

RODA GARCÍA, L., GARCÍA-BARAGAÑO RODA, G., *Una Jurisprudencia equivocada: la instalación de ascensores «ex novo»*, en Diario La Ley nº. 9026, 2017.

PÉREZ MIRALLES, J.A., *Gastos de ascensor versus gastos de eliminación de barrera arquitectónica. La importancia del concepto*, en Diario La Ley nº 8480, 2015.

MARTÍNEZ RIPA, J., *Ascensores, locales comerciales e interpretación de las cláusulas estatutarias. Comentario crítico de la STS de 20 de octubre de 2010*, en Diario La Ley nº 7591, 2011