

Id Cendoj: 08019370172008100129
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 17
Nº de Recurso: 708 / 2007
Nº de Resolución: 177/2008
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIÈNCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓ DISSET

Rotlle 708/07

Judici ordinari 1248/06

Jutjat de 1a. Instància núm. 3 de Badalona

SENTÈNCIA 177/2008

Magistrats:

II·Im. Sr. JOSÉ FRANCISCO VALLS GOMBAU

II·Ima. Sra. AMELIA MATEO MARCO

II·Ima. Sra. MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA

Barcelona, 2 d'abril de 2008

La Secció Dissetena de l'Audiència Provincial de Barcelona HA VIST en apel·lació les actuacions número 1248/06,

seguides pels tràmits del judici ordinari en el Jutjat de 1a Instància núm. 3 de Badalona a instàncies del Sr. Fermín , la Sra. Clàudia , el Sr. Luis Pedro , la Sra. Carina , el Sr. Iván , la Sra. Beatriz , la Sra. Angelina , el Sr. Àngel Daniel , la Sra.

Andrea , el Sr. Paulino i la Sra. Antonia contra la comunitat de

propietaris de la finca del c/ DIRECCION000 NUM000 - NUM001 de Badalona que estan pendents de ser resoltes en virtut del

recurs d'apel·lació interposat per la comunitat demandada contra la sentència dictada el dia 2 de maig del 2007 pel Jutjat de

1a. Instància.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER.- La part dispositiva de la sentència objecte d'apel·lació és la següent: "FALLO: Que ESTIMANDO la demanda promovida por D. Fermín , D^a Clàudia , D. Luis Pedro , D^a Carina , D. Iván , D^a Beatriz , D^a Angelina , D. Àngel Daniel , D^a Andrea , D. Paulino Y D^a Antonia , representados por el procurador D. LUIS GARCÍA MARTÍNEZ y asistidos por la Letrada D^a CARMEN LINDE SILLO, contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA C/ DIRECCION000 N^o NUM000 - NUM001 DE BADALONA,

representada por la Procuradora D^a MERCÉ CABA SAMPER y asistida por la Letrada D^a NURIA CABALLÉ PORTABELLA, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios demandada en fecha 14 de septiembre de 2006 relativo a la instalación de un ascensor en la finca, que, en consecuencia, queda sin efecto, con imposición de las costas causadas a la parte demandada y declarando en cuanto a las costas que los actores, en tanto que copropietarios, quedan exonerados de contribuir al pago de las mismas."

SEGON.- La demandada apel·là contra la sentència dictada pel Jutjat de 1a Instància núm. 3 de Badalona en base als arguments que consten en el seu escrit, del qual es va donar trasllat a la contrapart que s'hi va oposar. Prèvia la tramitació corresponent i trameses les actuacions a l'Audiència Provincial, es va assenyalar per a deliberació del Tribunal el dia 26 de febrer d'enguany.

La ponent d'aquesta resolució ha estat la magistrada Il·lma. Sra. MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Els demandants impugnen l'acord de instal·lació de l'ascensor adoptat per la comunitat a la junta de propietaris de 14 de setembre del 2006 per diverses raons:

- a).- no haver-se fet un previ estudi estructural
- b).- no haver-se presentat prèviament una memòria o projecte de l'ascensor que s'ha d'instal·lar
- c).- no haver-lo aprovat el veí que té l'ús exclusiu del pati de llums, si ha de passar per aquest punt, com pensem.
- d).-ser contrari a l' *article 553-30.1 i 3 CCCat perquè s'eximeix de pagament a aquells veïns que no volen utilitzar l'ascensor.*

La comunitat demandada s'oposa a la demanda. Entén que l'acord és vàlid . Explica que la mateixa comunitat va acordar deixar sense efecte l'estudi estructural que s'havia previst en una junta anterior i per acordar la instal·lació de l'ascensor no cal que abans es tingui un projecte concret. En tot cas aquest projecte ja s'ha demandat i els veïns el coneixen, i precisament per això, saben que l'ascensor passarà pel pati de llums. Afegeixen que no és necessària l'autorització del veí que té l'ús exclusiu d'aquest element perquè és comunitari i no privatiu. Finalment, al·leguen que la decisió d'eximir de l'obligació de pagar la instal·lació a aquells veïns que no usin l'ascensor no és un acord " contra legem" sinó "alter legem".

La sentència declara la nul·litat de l'acord per dues raons :

- a).- perquè a una junta anterior es va acordar que es faria un estudi estructural previ, i això s'ha deixat sense efecte únicament per decisió de la presidenta.
- b).- perquè s'ha eximit de pagament determinats veïns en contra del que preveu la llei.

Recorre en apel·lació la comunitat de propietaris. Al·lega, respecte el primer motiu, que l'acord de fer un estudi estructural no va ser pres per la presidenta--ni tan sols els demandants ho han mantingut així--sinó per la majoria dels assistents a aquesta junta a causa de què ningú havia pagat la derrama extraordinària per fer front a aquesta despesa i de què no era necessari. I pel que fa al segon, reitera, que la decisió d'eximir a determinats veïns de l'obligació de contribuir econòmicament a la instal·lació de l'ascensor no es pot considerar contrari a la llei sinó que és un acord "alter legem".

SEGON.- L' *article 553-31 CCCat* , norma aplicable per raons de temporalitat, disposa que els acords adoptats per la comunitat poden ser impugnats (a) si són contraris a les lleis, als títols de constitució o als estatuts, o si donades les circumstàncies , impliquen un abús de dret, i (b) si són contraris als interessos de la comunitat o són greument perjudicials per un propietari.

A la junta de 13 de juliol del 2006 quan es va presentar un pressupost de la instal·lació de l'ascensor, un dels propietaris va plantejar la necessitat de fer un estudi estructural previ per saber si l'estructura de l'edifici és suficient per suportar aquesta obra. La majoria dels assistents es mostraren d'acord en fer aquest estudi previ per evitar que s'impugnés de l'acord de instal·lar l'ascensor a la finca (així es fa constar a la l'acta) . Per fer front al cost d'aquest estudi tècnic es presentaria a cobrament una derrama extraordinària.

Dos mesos després, en ser convocada una nova junta (la de 14 de setembre del 2006) la comunitat no disposava dels 3.000 € que costava aquest estudi tècnic perquè ningú havia pagat aquesta derrama extraordinària. La llavors presidenta ho va exposar a la junta fent constar a l'acta que " a la vista de que nadie ha abonado la derrama acordada para encargar un estudio estructural de la finca, se procede a dejar sin efecto dicho acuerdo".

Possiblement, en aquest punt, la redacció de l'acta no és la més afortunada perquè realment de la seva literalitat es podria deduir que va ser la presidenta qui unilateralment, i sense comptar amb l'opinió dels assistents, decidí deixar sense efecte l'acord adoptat per la comunitat en una junta anterior. No obstant, no deuria ser això el que succeí perquè els demandants, que estaven presents en aquesta reunió de la comunitat, no han donat aquesta raó per demanar la nul·litat de l'acord impugnat (instal·lació de l'ascensor) ni han al·legat que fos una decisió unilateral de la presidenta. Si hagués estat així, lògicament i amb raó, ho haguessin invocat doncs un acord de la comunitat no es pot deixar sense efecte per la sola decisió de la presidenta. El que al·legaren a la demanda és que s'havia acordat instal·lar l'ascensor sense fer aquest necessari estudi previ que, segons sembla, ja no es pensa realitzar. Res es diu de què la decisió de no fer aquest estudi (possiblement a proposta de la presidenta per les raons exposades) no respongués a la voluntat de la majoria dels assistents a aquella junta. En aquest sentit, ha de ser interpretada la literalitat de l'acta, malgrat que la seva redacció en aquest punt no fos la més afortunada. No obstant, aquest redactat no devia de provocar cap confusió en els ara demandants que van assistir a la reunió i que per tant, en tot moment, van saber el que havia succeït realment i les circumstàncies en què s'havia adoptat l'acord de la comunitat que deixava sense efecte un d'anterior.

La instal·lació d'un ascensor en un edifici no requereix que necessàriament i sempre s'hagi de fer un estudi estructural per part d'una tercera empresa al marge del projecte que fa la mateixa instal·ladora. Evidentment la comunitat, sigui de manera preventiva o perquè s'apreciï la necessitat d'aquest estudi per les circumstàncies de l'edifici, pot acordar-ho, de la mateixa manera que, per una o altra raó, aquest acord es pot deixar sense efecte per la mateixa comunitat. Si finalment no es considera necessari demanar aquest estudi estructural , els propietaris dissidents podran impugnar aquest acord però ho hauran de fer en base a algun dels motius que estableix l' *article 553-31 CCCat* que en aquest cas no s'aprecien. Ni la llei ni el títol constitutiu ni els estatuts ho exigeixen i els impugnants ni tan sols s'ha intentat justificar que aquest acord sigui abús o greument perjudicial a algun o alguns propietaris o per la mateixa comunitat. Un dels ara demandants és el que en aquella junta del mes de juliol, acompanyat d'un tècnic, va proposar la realització d'un estudi estructural previ i en aquest procediment ni tan sols s'han explicat les raons tècniques que va donar aquest tècnic per aconsellar, en aquest cas, la realització d'aquest previ estudi.

La nul·litat de l'acord impugnat per aquest primer motiu haurà de ser desestimat.

TERCER.- L'apartat tercer l' *article 553.30 CCCat* estableix que els acords relatius a la supressió de barreres arquitectòniques o a la instal·lació d'ascensors i els que sigui precisos per garantir l'accessibilitat [...] es regeixen pel que s'estableix a l'apartat 1r" que preveu que "els acords obliguen i vinculen tots els propietaris , fins i tot els dissidents, sens perjudici del que s'estableix a l'apartat 2n " segons el qual "els acords relatius a noves instal·lacions o serveis comuns, si el valor total de la despesa és superior a la quarta part del pressupost anual de la comunitat, no obliguen ni vinculen als propietaris dissidents". D'aquesta manera, el dissident podria desvincular-se del pagament d'aquesta nova instal·lació.

La redacció d'aquest precepte, en relació a la supressió de barreres arquitectòniques o la supressió d'ascensors, ha estat criticada per la doctrina perquè, malgrat el preàmbul de la llei (es persegueix la protecció de les persones en situació de necessitat sobretot en la normativa de la propietat horitzontal) i la referència a aquestes noves instal·lacions en un apartat separat, finalment s'acaba remetent a l'apartat primer de caràcter general que , a sa vegada, es remet a l'apartat segon. En definitiva, malgrat aquesta especial previsió (apartat 3r), la seva regulació s'acaba remetent a la normativa general que contenen els apartats un i dos del mateix precepte, la qual cosa no deixa de suposar certa contradicció. Ara bé aquest precepte, com han posat en relleu els autors, s'ha de complementar i interpretar amb el que estableix l'article 553-44.3 segons el qual "tots els propietaris han de sufragar necessàriament les despeses que comporti [...] l'establiment del servei d'ascensor", regulació que recull, en definitiva, el criteri que majoritàriament ja mantenien els Tribunals durant la vigència a Catalunya de la llei estatal de propietat horitzontal tant abans com després de la reforma de 1999.

El que sosté la comunitat i així es va acordar en aquella junta, és que, malgrat que el règim legalment establert obliga a tots els propietaris, fins i tot els dissidents a contribuir en la despesa que suposa la instal·lació de l'ascensor, és possible que la comunitat acordi un sistema de contribució distint. I l'acord a què arribà la comunitat per majoria és que " se instal·larà un ascensor a fin de suprimir barreres

arquitectónicas ante la presencia de personas que lo precisan en concreto los vecinos de la vivienda piso segundo,puerta cuarta, ambos mayores de 80 años. La instalación será financiada íntegramente por aquellos vecinos que promueven la instalación del ascensor. El ascensor funcionará con llavín de manera que tan solo podrá ser utilizado por aquellos vecinos que contribuyan económicamente a la instalación. En caso de que algún otro propietario deseara participar en un futuro deberá abonar la parte que le hubiera correspondido con más los intereses legales". En definitiva, la comunitat, per majoria, ha acordat eximir a determinats propietaris (els no usuaris i els dissidents) de l'obligació de contribuir a aquesta despesa. Al·leguen els demandats que aquest acord és contrari a l' *article 553-44 CCCat* i els causa un perjudici que es concreta en el fet que, si en un futur volen utilitzar l'ascensor abonant la part que els correspon, aquesta contribució serà superior a la que resultaria si seu el cost total fos sufragat per tots els copropietaris. Realment és així. Si en un futur aquests propietaris volen utilitzar aquest servei, la seva contribució serà superior a la que haurien d'abonar si tots els propietaris hi contribueixen, però en aquesta mateixa situació es troben els veïns que ja s'han compromès a finançar aquest ascensor. La qüestió litigiosa realment no és el perjudici econòmic que pugui causar els ara demandants un acord que eximeixi als dissidents (com ells) de pagar els costos d'aquesta instal·lació (altra cosa seria si en aquesta comunitat s'hauria pogut arribar a la quota que exigeix l' *article 553-25 CCat* de no haver-se acordat aquest sistema de contribució, però no són aquests els termes en què s'ha plantejat la controvèrsia) , sinó si la nova regulació permet que es pugui adoptar un acord com aquest, i en el cas que fos així, si es podria acordar per simple majoria.

L'apartat 3r de l'*article 553-44 CCCat* es refereix expressament al sistema de contribució dels propietaris en aquets tipus de despeses, i estableix que " tots els propietaris han de sufragar necessàriament les despeses que comportin la supressió de barreres arquitectòniques i l'establiment de l'ascensor, d'acord amb la normativa de l'habitatge [...].Els propietaris poden exigir de fraccionar el pagament en mensualitats durant un any". La regulació en un apartat separat de la resta de despeses comunitàries i fins i tot, del sistema de contribució establert per les noves instal·lacions així com la utilització del terme necessàriament, i la finalitat que es persegueix segons el preàmbul de la mateixa llei, porten als autors a mantenir al caràcter obligatori d'aquesta norma sense que es plantegi altra possibilitat. El que permet la nova regulació és que en els estatuts de la comunitat s'exoneri a determinats propietaris(els no usuaris) de l'obligació de satisfer les despeses de conservació i manteniment, entre d'altres elements, de l'ascensor , (*article 553-11 CCCat*) però aquest precepte no es refereix a les despeses de la instal·lació d'aquest nou element que l'*apartat 3r de l'article 553-44 CCCat* , preveu que necessàriament sigui suportat per tots els propietaris. En tot cas, en d'hipotètic cas que es pogués arribar a entendre que també és possible eximir als propietaris no usuaris d'haver de contribuir al cost de la instal·lació mateixa, aquest acord no es podria adoptar per una simple majoria quan la mateixa llei exigeix una majoria molt qualificada per aprovar el títol constituïu (i amb ell els estatuts) i per adoptar aquells acords que suposin una modificació d'aquests estatuts (*articles 553-8, 9 i 25 CCat*). En definitiva , com declara la sentència de primera instància, l'acord adoptat per la comunitat a la junta de 14 de setembre de 2006 pel qual s'acorda un determinat règim de contribució a la despesa que suposa el cost de instal·lació de l'ascensor és nul per ser contrari a l' *article 553-44 3r CCat* .

QUART.- La desestimació del recurs comporta que sigui la part apel·lant qui es faci càrrec de les costes que deriven de l'apel·lació (*article 394.1 i 398.1 de la Llei d'enjudiciament civil*)

DECIDIM

Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la comunitat de propietaris de la finca c/ DIRECCION000 NUM000 - NUM001 de Badalona contra la sentència dictada pel Jutjat de 1a. Instància núm. 3 de Badalona en data 2 de maig del 2007 en el procediment del qual deriven aquestes actuacions, REVOCAR aquesta resolució amb imposició a la part apel·lant de les costes causades en l'apel·lació.

Un cop notificada i ferma aquesta sentència, s'han de tornar les actuacions originals al Jutjat de procedència amb testimoniatge d'aquesta resolució per al seu compliment i deixant-ne una certificació en el present expedient.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ- En el dia d'avui, i un cop signada pels Magistrats que l'han dictat, es dona a l'anterior sentència, la publicitat que ordenen la Constitució i les Lleis. En dono fe.