**SENTENCIA DE LA A.P DE CÁDIZ 170/2013 DE 25 DE JUNIO DE 2013**

SECCION N. 2

SENTENCIA: 170/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 154/2013

Iltmos. Sres.:

Presidente:

D. JOSE CARLOS RUIZ DE VELASCO LINARES

Magistrados:

Dª. MARGARITA ALVAREZ OSSORIO BENITEZ

D. ANTONIO MARÍN FERNÁNDEZ

En Cádiz a veinticinco de junio de dos mil trece.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, integrada por los Ilmos. Sres. Reseñados al margen, ha visto el Rollo de apelación de la referencia, formado para ver y fallar la formulada contra la Sentencia dictada por el citado Juzgado de Primera Instancia y en el Juicio Ordinario 95/12 referido.

Como parte apelante ha comparecido el Procurador D. Luis López Ibañez en nombre y representación de Dª. Nieves , D. Arcadio , D. Feliciano , Dª Benita Y D. Paulino bajo la dirección jurídica del Letrado D. José A. Romero Rodríguez.

Como parte apelada ha comparecido el Procurador D. Manuel Zambrano García-Raez en nombre y representación de COM. PROP. EDIFICIO000 bajo la dirección jurídica de la Letrada Dª Inmaculada Guerra Fariña.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JOSE CARLOS RUIZ DE VELASCO LINARES, conforme al turno establecido.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Sanlúcar de Barrameda se dictó Sentencia el 3 de diciembre de 2012 en el procedimiento del margen, cuyo Fallo es del tenor siguiente:

" Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Luis López Ibáñez, en nombre y representación de DÑA. Nieves , D. Benito , D. Arcadio , D. Feliciano , DÑA. Adolfina Y D. Isidoro contra comunidad de Propietarios EDIFICIO000 , debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos deducidos en su contra, con imposición de costas a la parte actora."2

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Dª. Nieves y otros contra la Sentencia de instancia, se dió traslado a las partes por diez días, se presento escrito de oposición por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , y fueron emplazadas las partes por diez días para ante esta Audiencia Provincial. Una vez recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se turnaron a esta Sección, acordándose la formación del oportuno Rollo para conocer del recurso y la designación de Ponente, Diligencia de Ordenación notificada a las partes, y se señaló día para la votación y fallo del recurso.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- La Juez de la Instancia desestima la demanda de impugnación de acuerdo adoptado en Junta Extraordinaria de Propietarios de fecha 4 de noviembre de 2011, interponiendo Recurso de apelación la parte demandante que fundamenta su recurso en una errónea valoración de prueba y falta de motivación de la resolución recurrida.

**SEGUNDO**.- La parte demandante ejercitó demanda, manifestando que el acuerdo impugnado es contrario a los Estatutos, y por tanto nulo dejando ineficaz el mismo, y en consecuencia se condenara a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y al pago de las costas causadas en este procedimiento.

Además, se solicitaba la adopción de la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado previa audiencia de la Comunidad de Propietarios y subsidiariamente sea declarado no haber lugar a la contribución de los gastos de instalación y mantenimiento del ascensor por parte de los propietarios de los bajos.

**TERCERO** .- La motivación de la sentencia ha de cumplir la doble finalidad, según doctrina jurisprudencial, entre otras sentencias del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2001 y 13 de julio de 2007 , de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir un eventual control jurisdiccional, pero no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que la parte pueda tener sobre la cuestión litigiosa.

La parte apelante sostiene que la Juez de Instancia no ha motivado la desestimación de la petición subsidiaria. Esta petición subsidiaria no lo solicitó en la demanda, sino en la medida cautelar. Y aún en la hipótesis de que fuere formulada en la demanda, la Juez de Instancia ha resuelto motivadamente esta pretensión en el segundo párrafo del segundo fundamento de derecho de la resolución, al declarar, que el acuerdo adoptado teniendo en cuenta las mayorías establecidas, obligan a todos los propietarios al pago de la instalación y posterior mantenimiento del nuevo elemento común; vincula a todos los vecinos y ello es así porque son obras necesarias para el inmueble, al existir tres plantas y azotea en el edificio, y personal de avanzada edad. Es en beneficio para el inmueble, y para todos sus propietarios, incluso para los demandantes apelantes para utilizar la azotea del inmueble. Por todo ello, se desestima este motivo del recurso.

**CUARTO**.- La parte apelante sostiene que existe errónea valoración de prueba, pues el artículo 5 del Reglamento de Régimen Interior del Edificio permite que los propietarios o arrendatarios podrán hacer a su costa instalaciones para antenas de radio, teléfono, gas, etc., con la previa autorización de la Junta, siendo los gastos de conservación de dichas instalaciones o servicios sufragados por las personas que obtengan su disfrute. Estos servicios o instalaciones son diferentes al establecimiento del ascensor, y dan beneficio de forma particular a un determinado propietario, para instalación particular de gas, radio, televisión, etc. El ascensor está establecido para uso de toda la comunidad y en beneficio de todos los integrantes de la misma, incrementando el valor del edificio.

La Ley de Propiedad Horizontal establece como principio general que los propietarios, ya sean de piso o de local de negocio, vienen obligados a determinadas prestaciones con la comunidad, tanto de hacer, como conservar su propiedad o instalaciones, respetar instalaciones generales, consentir en su propiedad las reparaciones que exija el servicio del inmueble, como de contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. Cualquier excepción que pueda ser establecida, que venga a limitar este principio general, ha de ser interpretada restrictivamente, por cuanto una interpretación extensiva, supondría un perjuicio para la mayoría de los propietarios y con ello la base esencial misma del mantenimiento y sostén del inmueble en sí mismo considerado, en cuyo entorno distintas personas suman sus intereses con el fin de proporcionarse un nivel mejor de vida.

El acuerdo impugnado al establecerse por mayoría de los 3/5 de propietarios y 3/5 del capital el presupuesto para la instalación del ascensor que ascendió a 44.550 Euros, se acordaba una cuota extraordinaria de 1650 Euros por propietario y vivienda, fraccionándose el pago en seis cuotas extraordinarias de 275 Euros.3

El artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que para el establecimiento del ascensor requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación y esta mayoría se cumplía en el hecho enjuiciado para el establecimiento de la cuota extraordinaria para la instalación del ascensor. Esta obligación incumbe a todos los copropietarios por igual, incluido los propietarios de las viviendas bajas, pues estos propietarios son copropietarios de la azotea y tienen opción a disfrutarla. El no uso de la misma no implica que no está obligado al pago de la instalación del ascensor, ni a un mantenimiento posterior.

La parte apelante en su recurso introduce un hecho nuevo que no fue debatido en primera instancia, como la no necesariedad del establecimiento del ascensor. La doctrina jurisprudencial, entre otras sentencias de 27 de octubre de 2004 y 23 de noviembre de 2004 , declara que no cabe suscitar cuestiones nuevas con posterioridad al periodo expositivo, pues infringe el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y conllevaría la indefensión de la parte apelada, que podía verse afectada por un pronunciamiento relativo a una cuestión sobre la que no pudo fijar su postura en la fase de alegaciones, ni articular medios probatorios que estimase por conveniente en defensa de los mismos. Por ello, no entraremos a un examen, sin perjuicio de aclarar que la cuestión del establecimiento del ascensor fue debatido en reuniones anteriores, y el acuerdo de la Junta de Comunidad impugnado se refería a la aprobación de un presupuesto y establecimiento de cuotas extraordinarias para su instalación, por lo que la necesidad del establecimiento del ascensor ya estaba acordada con anterioridad.

No existe errónea valoración de la prueba, no pudiendo sustituirse el criterio objetivo de la Juez de Instancia por las apreciaciones subjetivas de la parte apelante. Esta parte apelante abonará no solo a las cuotas extraordinarias sino también las ordinarias sobre el mantenimiento del ascensor, que es nueva instalación que mejora la habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, y el artículo 5 de la norma de régimen interior no exonera de pago a los propietarios de las viviendas bajas, pues se refieren a otros supuestos distintos al establecimiento del ascensor.

Por ello, se desestima el recurso de apelación, confirmándose la resolución de instancia.

**QUINTO**.- Al desestimarse el recurso de apelación, las costas procesales de segunda instancia se imponen a la parte apelante, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo

**FALLAMOS**

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. López Ibáñez, en representación de doña Nieves , don Arcadio , don Feliciano , doña Benita y don Paulino , frente a la Sentencia dictada en estas actuaciones por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia número 4 de Sanlúcar de Barrameda, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, con imposición de las costas procesales de segunda instancia a la parte apelante.

Se pierde el depósito constituido por interposición del recurso de apelación, dándosele el destino legal correspondiente.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación en el supuesto del artículo 477, 2-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio literal al Rollo de Sala, y se notifíquese a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.