Roj: **SAP HU 133/2018** - ECLI: **ES:APHU:2018:133**

Id Cendoj: **22125370012018100133**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Huesca**
Sección: **1**
Fecha: **27/11/2018**
Nº de Recurso: **311/2018**
Nº de Resolución: **127/2018**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **SANTIAGO SERENA PUIG**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

S E N T E N C I A Nº 000127/2018

Presidente

D. SANTIAGO SERENA PUIG (Ponente)

Magistrados

D. ANTONIO ANGOS ULLATE

D. JOSE TOMAS GARCIA CASTILLO

En Huesca, a 27 de noviembre del 2018.

En nombre del Rey, la Audiencia provincial de Huesca ha visto, en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario número 168/17 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia 1 de Jaca, promovidos por Eusebio y Eulalia , como demandantes, defendidos por el Letrado don José Luis Lalaguna López y representados por el Procurador don Carlos Arcas Albas, contra Comunidad de Propietarios CALLE000 NUM000 de Jaca, dirigida por el Letrado don José Luis Vivas Roca y representada por la Procuradora doña María Dolores del Val Esteban, como demandada. Se hallan los autos pendientes ante este tribunal en virtud del presente recurso de apelación, tramitado al número 311 del año 2018, e interpuesto por los demandantes, Eusebio y Eulalia . Es ponente de esta sentencia el magistrado Ilmo. Sr. don SANTIAGO SERENA PUIG.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aceptamos y damos por reproducidos los señalados en la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- El ilustrísimo juez del indicado juzgado de primera instancia, en el procedimiento anteriormente circunstanciado, dictó la sentencia apelada el día 10 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procuradora de los Tribunales Carlos Arcas Albás, en nombre y representación de Eusebio y Eulalia , frente a COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO CALLE000 Nº NUM000 de JACA, y en su virtud absuelvo a esta última de los pedimentos frente a ella formulados. Sin expresa condena en costas.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, los demandantes Eusebio y Eulalia interpusieron recurso de apelación presentando el correspondiente escrito en el que solicitó "la revocación de la sentencia, y con el pronunciamiento inherente en materia de las costas causadas en la segunda instancia". A continuación, el juzgado dio traslado a la demandado Comunidad de Propietarios CALLE000 NUM000 de Jaca, para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que pudiera serle desfavorable. En esa fase, la apelada formuló en tiempo y forma escrito de oposición. Seguidamente, el juzgado emplazo a las partes por término de diez días ante este Audiencia y seguidamente se remitieron los autos a este Tribunal, en donde quedaron registrados al número **311/2018**. Personadas las partes ante esta Audiencia y no habiéndose propuesto prueba ni solicitado vista, la Sala señaló el veinte de

noviembre para deliberación, votación y fallo. En la tramitación de esta segunda instancia, no ha sido posible observar los plazos procesales por la atención prestada a los otros asuntos pendientes ante este tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso se dirige contra la sentencia que desestimó la demanda que pretendía la impugnación del acuerdo *sobre Actuaciones realizadas en elementos comunes por D.* ***Eusebio*** , adoptado en la junta celebrada el día 25 de marzo de 2017, en concreto sobre la instalación de silla salva escaleras hasta la tercera planta. En esa ocasión se adoptó el siguiente acuerdo: " *Se acuerda por mayoría requerir a D.* ***Eusebio*** *para que, en el plazo de 90 días a contar del día de celebración de la presente Junta de Propietarios, retire la silla salvaescaleras y la barandilla instaladas retomando la escalera al estado en que se encontraba antes. Para el caso de que no se lleve a cabo la retirada de los mismos por parte del Sr.* ***Eusebio*** *en el plazo concedido, en votación y por idéntico resultado, se acuerda: Proceder a la denuncia oportuna por la vía judicial, dando amplias facultades al Presidente para ejercitar acciones judiciales en defensa de la Comunidad, quien podrá nombrar Abogados y Procuradores a tal fin, así como efectuar la provisión de fondos necesaria mediante la emisión de cuotas extraordinarias, de cuya cuantía se pondría en conocimiento previamente a los propietarios* ".

2. La sentencia desestima la demanda porque *el único pronunciamiento interesado es la declaración de nulidad del acuerdo que ordena retirar la silla. En consecuencia, no considerándose acreditado un previo acuerdo de la comunidad de propietarios que aceptara la instalación de la silla en la forma en que se hizo por la actora, que la forma en que está instalada la silla se ocasiona un perjuicio al resto de propietarios en la utilización de un elemento común, procede la desestimación de la demanda por entender que el acuerdo impugnado no incurre en ningún vicio de nulidad*. Parece que la sentencia desestima la demanda por que el acuerdo es perjudicial para los intereses de la comunidad en general y del resto de los propietarios en particular, por lo que no estarían comprendidos en los supuestos del art. 18.1. b) y c) de la Ley de Propiedad Horizontal.

3. Es un hecho admitido que los demandantes tienen más de 90 años y su estado físico les impide una correcta accesibilidad a su piso de la planta tercera de la CALLE000 NUM000 , donde tienen establecido su domicilio desde su adquisición en el año 1967.

SEGUNDO.- 1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 10.1, a) y b) de la Ley de Propiedad Horizontal, *tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengan impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios* [...], " *los trabajos y las obras que resulten necesarias [...] para satisfacer los requisitos básicos de* [...] *accesibilidad universal*", art. 10.1.a) y " *las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan,... personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido*", art. 10.1.b) LPH, en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo 10 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5301/2013 - ECLI:ES:TS: 2013:5301) citada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3ª, Sentencia 109/2017 de 10 Mayo 2017 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección, 4 del 16 de marzo de 2018 (ROJ: SAP Z 404/2018 - ECLI:ES:APZ: 2018:404). La Sentencia TS (Sala Primera) de 2 febrero 2016, Rec. 2904/2013, declara como doctrina jurisprudencial que " *sólo procederá el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución. No quedará exonerada si la Comunidad muestra pasividad en las obras o reparaciones necesarias y urgentes*".

2. El *Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*, en su art.2, definiciones, indica " *a los efectos de lo dispuesto en esta ley , y siempre que de la legislación específicamente aplicable no resulte otra definición más pormenorizada, los conceptos incluidos en este artículo serán interpretados y aplicados con el significado y el alcance siguientes: 5. Ajustes razonables: las medidas de adecuación de un edificio para facilitar la accesibilidad universal de forma eficaz, segura y práctica, y sin que supongan una carga desproporcionada. Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que su no adopción*

podría representar, la estructura y características de la persona o entidad que haya de ponerla en práctica y la posibilidad que tengan aquéllas de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda. Se entenderá que la carga es desproporcionada, en los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, cuando el coste de las obras repercutido anualmente, y descontando las ayudas públicas a las que se pueda tener derecho, exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes".

3. El art. 2. k) del *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, define " *a) Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*, y " *m) Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos* ".

TERCERO.- 1. De acuerdo con la normativa expuesta la instalación de la silla salva escaleras era obligatoria y su instalación no precisaba de acuerdo previo favorable. La segunda cuestión es si constituye una carga desproporcionada que deba soportar la comunidad. En este punto la referencia a la proporcionalidad se contempla en dos aspectos, el económico y subjetivo o personal. La ponderación de este concepto es el que determina si el acuerdo impugnado implica un grave perjuicio para algún propietario o resulta gravemente lesivo para la comunidad en beneficio de los actores.

2. Descartado el económico, puesto que los demandantes se han hecho cargo de los costes de la instalación, queda por determinar si dificulta gravemente o impide el uso de la escalera -elemento común- al resto de los vecinos. No cabe duda que la instalación implica un impacto visual evidente y disminuye la anchura utilizable. No hay más que ver las fotografías incorporadas al informe pericial que además mide la anchura libre en cada tramo de escalera -folios 77 y siguientes-, lo que sin mayores consideraciones da idea de las molestias y dificultades que genera para los usuarios. Ahora bien, la alternativa es la supresión, volviendo las cosas al estado anterior, con la consiguiente imposibilidad de que los demandantes, y otros vecinos que en el futuro pudieran padecer los mismos problemas de movilidad, puedan usar la escalera por su estado físico. De hecho implica un confinamiento en su domicilio y la privación del uso de un elemento común, puesto que por su edad y discapacidad no pueden utilizar la escalera para salir del domicilio. En definitiva, en este difícil equilibrio de intereses entre la imposibilidad de unos -los demandantes- y la dificultad o molestias de otros -el resto de los vecinos-, ha de primar el de los primeros, dada la entidad de la privación en comparación con las molestias de los segundos. Por todo ello, procede la estimación del recurso y de la demanda con la declaración de nulidad del acuerdo que insta la retirada de la silla salva escaleras y barandilla instaladas reponiendo la escalera al estado anterior.

CUARTO.- 1. Debemos imponer a la parte demandada las costas causadas en la primera instancia, dado que la demanda ha sido estimada y el caso no presenta serias dudas de hecho ni de Derecho, como dispone el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. No hacemos especial declaración sobre las costas de esta segunda instancia, dado que el recurso ha sido estimado (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Asimismo, debemos disponer la devolución del depósito constituido para apelar, en cumplimiento del apartado 9 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (añadida por el artículo 1.19 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación y por todo lo que antecede,

FALLO.-

1. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Eusebio y Eulalia contra la sentencia indicada, que revocamos.

2. En su lugar, estimamos la demanda interpuesta por Eusebio y Eulalia contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , número NUM000 , de Jaca, y declaramos nulo el acuerdo adoptado en la junta del día 25 de marzo de 2017, en su punto 7, que se refiere a retirar la silla salva escaleras y barandilla instaladas retornando la escalera al estado a que se encontraba.

3. Imponemos a la parte demandada las costas de la primera instancia.

4. No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada y disponemos la devolución del depósito constituido para recurrir.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos medios de impugnación consideren legalmente procedentes, contra esta resolución pueden caber, en su caso, los recursos de casación y de infracción procesal, a interponer ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de veinte días respetando, en todo caso, todas las disposiciones legales reguladoras de dichos recursos, incluida la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese y devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con un testimonio de esta resolución, para que tenga lugar la ejecución y cumplimiento de lo resuelto.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá un testimonio al rollo de la Sala, definitivamente Juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ