



Roj: **SAP SA 197/2020 - ECLI:ES:APSA:2020:197**

Id Cendoj: **37274370012020100197**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2020**

Nº de Recurso: **812/2019**

Nº de Resolución: **210/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Salamanca, núm. 4, 24-09-2019, (proc. 448/2018),  
SAP SA 197/2020**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**SALAMANCA**

SENTENCIA: 00210/2020

Modelo: N10250

GRAN VIA, 37-39

-

**Teléfono:** 923.12.67.20 **Fax:** 923.26.07.34

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MSZ

**N.I.G.** 37274 42 1 2018 0005543

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000812 /2019**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.4 de SALAMANCA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000448 /2018

Recurrente: C PRO AVENIDA000 NUM000

Procurador: MARIA ANGELES CASTAÑO ALVAREZ

Abogado: JUAN JULIÁN CEA GARCÍA

Recurrido: JUAN JOSE MUÑOZ QUINTERO, S.L.

Procurador: ALICIA TERESA GONZALEZ MOLINERO

Abogado: CESAR PALOMO JIMENEZ

**SENTENCIA nº 210/2020**

ILMO SR PRESIDENTE

DON JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO

ILMOS SRES MAGISTRADOS

DOÑA MARIA VICTORIA GUINALDO LOPEZ



DON EUGENIO RUBIO GARCIA

DON FERNANDO CARBAJO CASCON

En la ciudad de Salamanca a veintiocho de mayo del año dos mil veinte.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el Juicio de Procedimiento Ordinario N° 448/18 del Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Salamanca, **Rollo de Sala N° 812/2019**; han sido partes en este recurso: como demandante apelado **CONSTRUCCIONES JUAN JOSE MUÑOZ QUINTERO, S.L.**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. ALICIA TERESA GONZALEZ MOLINERO, bajo la dirección del Letrado D. CESAR PALOMO JIMENEZ, y; como demandado apelante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVENIDA000 NUM000, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA ANGELES CASTAÑO ALVAREZ, bajo la dirección del Letrado D. JUAN JULIÁN CEA GARCÍA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia N° 4 de Salamanca, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO:

"ESTIMAR la demanda presentada por la procuradora Sra. González Molinero en nombre y representación de la mercantil CONSTRUCCIONES JUAN JOSE MUÑOZ QUINTERO, S.L. contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA AVENIDA000 N° NUM000 - NUM001 DE SALAMANCA y, en consecuencia, DECLARAR la obligación de la comunidad demandada de eliminar las barreras arquitectónicas que impiden al morador de la vivienda propiedad de la actora el pleno uso y disfrute de la misma, en los términos del art. 10 de la LPH; y CONDENAR a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA AVENIDA000 N° NUM000 - NUM001 DE SALAMANCA a estar y pasar por la anterior declaración, y a ejecutar en el plazo de seis meses las obras necesarias para la eliminación de las barreras que impiden a los moradores o usuarios de la vivienda sita en la Planta NUM002 usar y disfrutar la vivienda, mediante la ejecución de la obra consistente en la prolongación del servicio de ascensor hasta la planta NUM002 de dicho edificio, y a asumir el coste de la misma en los términos del art. 10 de la LPH. Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales."

2º.- Contra referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada y presentado escrito hizo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, en el que se invocan como motivos del recurso: error en la valoración de la prueba en relación con los acuerdos alcanzados entre la comunidad de propietarios y la actora; vulneración del artículo 17.9 LPH en relación con el artículo 9 LPH; incongruencia omisiva y falta de motivación con vulneración de la doctrina de los actos propios, mala fe; incongruencia en relación con la falta de necesidad e inaplicabilidad del artículo 10 LPH y ley 15/1995, fraude de ley; incongruencia de la sentencia en relación con la pretensión subsidiaria del escrito de contestación relativa a la supresión de barreras arquitectónicas mediante obras distintas del ascensor y, subsidiariamente, error en la apreciación y valoración de la prueba; errores la condena en costas a existir al menos dudas de hecho y de derecho; para terminar suplicando que se estime el recurso, y revocando la Sentencia apelada, acuerde desestimar la demanda formulada por parte de CONSTRUCCIONES JUAN JOSE MUÑOZ QUINTERO SL contra mi mandante la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVENIDA000 NUM000 - NUM001 de Salamanca, con imposición de las costas de la primera instancia a dicha actora Subsidiariamente, caso de ser condenada la Comunidad a ejecutar obras de supresión de barreras arquitectónicas, éstas consistan en la instalación de una plataforma del modo que se indica en el informe pericial de D. Raúl .

Dado traslado de la interposición del recurso a la contraparte, por la legal representación de ésta se presentó escrito de oposición al recurso, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones para terminar suplicando se dicte sentencia por la que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto, sea confirmada la sentencia recurrida en todos los extremos, con expresa imposición de costas a la comunidad de propietarios recurrente y apelante .

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia, se formó el oportuno rollo, señalándose para la **deliberación, votación y fallo** del recurso el día 4 de marzo de los corrientes, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO**.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Pretensiones las partes y sentencia de instancia.



1. La representación de la sociedad mercantil Construcciones Juan José Muñoz Quintero SL interpuso un demanda frente a la Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 número NUM000 - NUM001 de Salamanca solicitando, al amparo de lo previsto en el artículo 10 LPH la obligación por la comunidad de eliminar las barreras arquitectónicas que impiden al morador de la vivienda situada en la planta NUM002 ) del inmueble el pleno uso y disfrute de la misma de forma que la comunidad vendrá obligada a la eliminación de las barreras arquitectónicas mediante la ejecución de obra consistente en la prolongación del servicio de ascensor desde la 8ª hasta la 9ª planta asumiendo el coste de la misma a los términos previstos en el artículo citado y condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales.

2. La representación de la comunidad de propietarios demandada se opone a las pretensiones de la actora alegando la excepción de falta de acción al no haberse impugnado acuerdos previos de 9 de diciembre de 2014 en relación con la accesibilidad del ático, ese confirman en acuerdos de 23 de junio de 2015, con negativa del demandante a cumplir lo acordado en junta de tiende enero de 2016 y habiéndose celebrado una junta posterior el 25 de abril de 2018 para acercar las posturas de ambas partes tras ser la demanda de conciliación.

3. La sentencia de instancia desestima las excepciones procesales alegadas por la comunidad de propietarios y, al amparo de lo previsto en el artículo 10 LPH y entendiendo que en el ático habita Don Serafin , que padece una patología coronaria desde el año 2005, tiene reconocida la condición de minusválido y discapacitado por resolución dictada por la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León el 31 de mayo de 2016, con efectos desde el 15 de agosto de 2015, además de la incapacidad permanente total para su profesión habitual según resolución de 30 de octubre de 2014 del INSS de Salamanca, considera que existe una obligación legal para la comunidad de propietarios de facilitar la accesibilidad en los términos establecidos en dicho precepto y concede un plazo de seis meses a la comunidad de propietarios para la ejecución en la obra vista la pasividad de la misma en el cumplimiento de los acuerdos adoptados en la junta de propietarios de 2014, con expresa imposición de las costas.

**SEGUNDO.** Acuerdos adoptados por la comunidad de propietarios conforme al artículo 17 LPH.

4. El recurso de apelación alude en varias ocasiones a la insuficiente motivación de la sentencia de instancia al omitir pronunciamientos de relevancia para poder entender el comportamiento observado por los componentes de la sociedad demandante, integrada por Don Serafin y su esposa, ocupantes del inmueble situado en la planta NUM002 de la comunidad de propietarios y que habitan en condición de precaristas.

5. Examina la sentencia es cierto que no realiza un minucioso análisis de todas las cuestiones planteadas en la contestación a la demanda y, en concreto, los sucesivos acuerdos adoptados en la junta de la comunidad y que se refieren a la prolongación de uno de los ascensores hasta la citada planta, más allá de una referencia sumamente genérica al entender que los acuerdos adoptados son irrelevantes si lo que se está ejercitando en el presente procedimiento es el cumplimiento de la obligación impuesta a toda comunidad de propietarios en el artículo 10 LPH.

6. Es cierto que, en principio, toda persona mayor de 70 años o que tengan reconocida la condición de discapacidad, con independencia de la razón por la que ocupan o habitan en el inmueble, puede acudir a las previsiones del artículo 10 LPH para conseguir de la comunidad la realización de las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal.

7. Pero el artículo 17 LPH, al referirse a las reglas a las que deben sujetarse los acuerdos de la junta de propietarios, en su apartado 2 se refiere también a la realización de obras o el establecimiento de 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, exigiendo el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación. Adoptado válidamente el acuerdo para la realización de estas obras desde hace casi virilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

8. Por lo tanto, y dado que el artículo 17.2, regula el sistema de mayorías necesarias para la supresión de barreras arquitectónicas "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b)", es evidente ambos preceptos deben ponerse en relación y si se ha adoptado algún tipo de acuerdo al amparo del artículo 17 y el mismo no ha sido impugnado en los términos previstos en el artículo 18 LPH, según lo establecido en el artículo 17.9 obligará a todos los propietarios y, en caso de discrepancia sobre la naturaleza de las obras a realizar resolverá lo procedente la junta de propietarios, sin perjuicio de que los interesados soliciten arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la ley ( artículo 17.10 LPH).



9. Por lo tanto no es suficiente con una referencia meramente genérica en la sentencia de instancia la que es suficiente con que un propietario, con problemas de accesibilidad, invoque el artículo 10 y que él mismo tiene preferencia sobre los eventuales acuerdos adoptados aun cuando no se hayan ejecutado sin que ningún propietario haya instado el cumplimiento del mismo si dicho cumplimiento no se ha hecho efectivo en el momento de interposición de la demanda, olvidando la sentencia de instancia el resto de acuerdos adoptados, contenido de los mismos y actitud observada por el demandante e interesado en la prolongación del ascensor hasta el ático.

10. Consta en la documental aportada, y así lo reconocieron expresamente en el acto del juicio los testigos Balbino, Basilio y Bernabe, este último administrador de la comunidad de propietarios y, en su condición, conocedor de los distintos acuerdos alcanzados problemas y vicisitudes en relación con las pretensiones de Don Serafin, que el día 9 de diciembre de 2014 se celebró una junta de la comunidad de propietarios en la que Don Serafin es nombrado en el punto 3º presidente de la comunidad y en el punto 4º se trata el tema de los ascensores acordándose la prolongación de uno de ellos hasta la planta ático, con el compromiso del presidente de asumir él los costes de la obra y la comunidad, como contrapartida, procede a la modificación de la cuota de participación del ático de su propiedad que queda fijado en el 2,65% y al mismo tiempo se compromete al mantenimiento de la terraza y tejado de dicho ático. En el mismo acuerdo se crea una comisión para estudiar la viabilidad de las obras a efectuar.

11. Este acuerdo no consta que haya sido impugnado en ningún momento por ningún propietario y menos aún por quien entonces ejercía el cargo de presidente y tenía interés en que a su vivienda en la planta novena llegase uno de los ascensores. Por lo tanto, según lo previsto en el artículo 17.9 LPH, el acuerdo adoptado obliga a todos los propietarios, incluido el presidente.

12. Buena prueba de la conformidad de los distintos propietarios, incluido el demandante, en la realización de las obras en los términos acordados el 9 de diciembre de 2014 es que en nueva junta de 23 de junio de 2015, se ratifica el anterior acuerdo y se analizan las gestiones efectuadas por la directiva y la comisión creada al efecto. Uno de los miembros de la comisión y testigo en el presente procedimiento, Basilio, hace referencia a la falta de transparencia del Presidente en las gestiones efectuadas para la realización de las obras por lo que se acuerda conceder a este propietario discrepante un plazo de quince días para presentar un presupuesto o proyecto alternativo al facilitado por la empresa instaladora de ascensores OTIS, y el acuerdo también se hace referencia al abono de la obra en un plazo máximo de seis meses evitando problemas de financiación.

13. No consta que esta segunda junta de 23 de junio de 2015 haya sido impugnada, y por lo tanto los acuerdos adoptados en la misma son de obligado cumplimiento para todos los comuneros.

14. En la junta de propietarios de 19 de enero de 2016, y ya no siendo presidente A 279; Don Serafin se pone de manifiesto la negativa de éste a cumplir lo acordado en las anteriores juntas, pero sin proceder en ningún momento a una impugnación formal de las mismas en los términos previstos en el artículo 18 LPH. Según consta en el acta de la junta se trata del tema de la eventual sustitución del ascensor, examen de proyectos, elección de empresa, determinación de las cuotas extras y calendario de pagos pero acordándose dejar el tema para otra ocasión si bien la comisión designada al efecto continuarían el ejercicio de sus funciones si el tema llegara a retomarse.

15. Tras la demanda de conciliación interpuesta por Don Serafin para obligar a la comunidad de propietarios a facilitar la accesibilidad al ático al amparo de lo previsto en el artículo 10 LPH, se celebra nueva junta de propietarios el 25 de abril de 2018, intentando acercar posturas sin que Don Serafin acepte ningún tipo de acuerdo.

16. De todo ello se deduce que Don Serafin no ha tenido intención en ningún momento de cumplir el acuerdo firme de la junta de propietarios de 9 de diciembre de 2014 y ratificada el 23 de junio de 2015, juntas que en ningún momento ha procedido a impugnar.

17. No puede reprocharse a la Comunidad demandada la no realización de las obras cuando el interesado en las mismas y que debía asumir el coste, según lo acordado, era el presidente y no parece acreditado que en el plazo de 15 días el vecino disconforme con que las obras las realizase OTIS, presentase una propuesta alternativa. En cualquier caso siempre tuvo a su disposición el ejercicio de las acciones oportunas para la ejecución del acuerdo.

**TERCERO.** Aplicación de la Ley 15/1999, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre bienes inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

18. El art 2 de la citada Ley considera beneficiarios de las medidas previstas en la Ley a quienes padeciendo una minusvalía de las descritas en el artículo siguiente sea titular de la finca urbana como propietario, arrendatario, subarrendatario, o usufructuario, o usuario de las mismas, pero limita la condición de usuario al cónyuge del



titular, conviva con él en una relación análoga, los familiares que con él convivan o trabajadores vinculados por una relación laboral con el titular.

19. Es cierto que en la Ley citada no se contempla como beneficiario al precarista, posición en la que se encuentra el auténtico demandante, aunque la demanda aparezca encabezada por una persona jurídica, titular formal de la finca, de la que Don Serafin es socio y administrado único, pero la Ley de Propiedad Horizontal, en su art. 10, se refiere únicamente a personas que vivan en la vivienda y el art. 17.2 tan sólo a la existencia de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad.

20. Por lo tanto es irrelevante que el usuario lo sea a título de precario, sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto de la disposición como propietario de otras dos viviendas con plena accesibilidad.

21. La cuestión es si Don Serafin reúne las condiciones que se exigen legalmente para poder acogerse a los beneficios de los arts. 10 y 17 LPH y de la Ley 15/1999: ser minusválido, con disminución permanente para andar, subir escaleras o salvar barreras arquitectónicas, se precise o no el uso de prótesis o silla de ruedas, ser necesaria la obra de adaptación para favorecer la orientación o comunicación con el exterior o facilitar el acceso o movilidad.

22. De la prueba pericial practicada, en la que se han tenido en cuenta los informes médicos aportados con la demanda, resulta que Don Serafin, nacido el NUM003 de 1953, sufrió un infarto el 7 de enero de 2005, padece una disnea clase funcional II, dislipemia, trombopenia, con ligera limitación para actividad física diaria, asintomático en reposo o actividades habituales. En actividades superiores a la habitual desencadena fatiga, palpitations, disnea o dolor anginoso. Tiene reconocido por la Gerencia de Servicios Sociales, por acuerdo de 31 de mayo de 2016 y con efectos de 12 de agosto de 2015, un grado de minusvalía del 10%, alcanzando el 33%, valor a partir del cual se considera a alguien minusválido, por el reconocimiento por el INSS, con efectos de 14 de marzo de 2014, de la situación de incapacidad permanente total, esto es, para su trabajo habitual, pero no la absoluta para todo trabajo u ocupación ( Art. 1 del RD 1414/2006, de 1 de diciembre y art. 4.2 Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre). Según el perito su estado no le impide subir, a paso normal, 17 escalones que separan la octava planta del ático en el que vive.

**CUARTO.** Del fraude de ley y del abuso de derecho.

23. Está acreditado, a través del informe del detective privado contratado por la comunidad demandada, que Don Serafin es propietario, a título personal, y no por persona jurídica interpuesta, de dos viviendas en dos áticos de la CALLE000 de Salamanca, a los que se accede por ascensor, trasladándose voluntariamente a vivir al ático sin ascensor de la AVENIDA000 pocos días después.

24. Tanto el art. 10 como el 17.2 de la LPH deben ser interpretados correctamente y según lo previsto en el RD Legislativo 1/2013. No toda situación de discapacidad o minusvalía, por muy alto que sea su grado, obliga a realizar los ajustes necesarios consistentes en la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, sino sólo aquella discapacidad o minusvalía que limite o comprometa la movilidad y para ello no es suficiente con los documentos aportados en este caso si un perito, especializado en medicina legal y valoración del daño corporal, tras examinar los documentos, llega a la conclusión de que el demandante tiene ligera limitación para actividad física diaria, asintomático en reposo o actividades habituales, en actividades superiores a la habitual desencadena fatiga, palpitations, disnea o dolor anginoso, pero no le impide subir, a paso normal, 17 escalones.

25. A todo ello hay que añadir la previa adopción de acuerdos conforme a lo establecido en el artículo 17 LPH, asumidos por entero por el demandante, entonces Presidente de la comunidad de propietarios y a cambio de una contraprestación.

26. , Dicho reiteradamente este tribunal en innumerables sentencias, el acuerdo es válido, pues no ha sido impugnado, querrela y constituye obligaciones recíprocas que deben ser respetadas y cumplidas en sus exactos términos, sin que sea lícito olvidarse de las obligaciones asumidas y, posteriormente, y con un fundamento legal distinto, el artículo 10, pretender conseguir lo mismo pero a costa del resto de los comuneros.

27. Si ya en diciembre de 2014 el demandante presentaba, como ha quedado acreditado, las dolencias y padecimientos que, según su interpretación, limitaban su movilidad y hacían difícil el acceso al ático sin ascensor, y llevó a un acuerdo con la comunidad de propietarios, constituye un abuso de derecho formular de nuevo la misma pretensión, con una base legal distinta e incumpliendo el compromiso adquirido.

28. Nos encontramos por tanto ante un supuesto de fraude de ley, ya que al amparo de una norma se pretende un resultado que se había conseguido previamente, a lo que habría que añadir la falta de explicación suficiente



por parte de los demandantes de las auténticas razones por las que, cuando ya había sido diagnosticado de su cardiopatía, deciden abandonar la anterior en vivienda dotada de ascensor.

29. En consideración a todo lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la comunidad de propietarios absolviendo a la misma de las pretensiones de Construcciones Serafin SL, y, todo ello sin perjuicio de que se procedan a ejecutar los acuerdos firmes adoptados por la comunidad de propietarios.

**QUINTO.** Costas.

30. La desestimación de la demanda, como consecuencia de la revocación de la sentencia de instancia, obliga a imponer las costas a la mercantil demandante según lo establecido en el artículo 394 LEC.

31. No ha lugar a hacer pronunciamiento en cuanto las costas del recurso de apelación al haber sido el mismo íntegramente estimado según lo previsto en el artículo 398 de la misma Ley.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes constitucionalmente conferidos por el pueblo español.

## FALLAMOS

**La Audiencia Provincial de Salamanca estima** el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 nº NUM000 - NUM001 , revoca la sentencia de instancia de 24 de septiembre de 2019 y desestimar la demanda interpuesta por Construcciones con José Muñoz Quintero SL, absolviendo de la misma a la comunidad de propietarios demandada, con expresa imposición de las costas de primera instancia a la demandante y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso.

**Notifíquese** la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.