Roj:	STS 5301/2013
Id Cendoj:	28079110012013100618
Órgano:	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede:	Madrid
Sección:	1
Nº de Recurso:	1161/2011
Nº de Resolución:	619/2013
Procedimiento:	CIVIL
Ponente:	XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución:	Sentencia

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D.Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 619/2013

Fecha Sentencia : 10/10/2013

CASACIÓN

Recurso Nº *:* 1161 / 2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 01/10/2013

Ponente Excmo. Sr. D. *:* Xavier O' Callaghan Muñoz

Procedencia: A.P. VALENCIA

Secretaría de Sala *:* Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Escrito por *:* AEA

Nota:

PROPIEDAD HORIZONTAL. PRINCIPIOS DE PROTECCION AL DISCAPACITADO. Se anula la denegación acordada en la Junta de propietarios, de autorizar una silla-grúa para poder utilizar el discapacitado el uso de la piscina comunitaria.

CASACIÓN Num.: **1161/2011**

Ponente Excmo. Sr. D.: **Xavier O' Callaghan Muñoz**

Votación y Fallo: **01/10/2013**

Secretaría de Sala: **Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: **619/2013**

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de dos mil trece. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gandía, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente el Procurador D. JOSÉ RAMÓN REGO RODRÍGUEZ, en nombre y representación de D. Benjamín y Dª Zulima ; siendo parte recurrida la Procuradora Dª. ROSA SORRIBES CALLE, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO DIRECCION000 DIRECCION001 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El Procurador D. Francisco Javier Zacares Escriva, en nombre y representación de D. Benjamín y Dª Zulima interpuso demanda de juicio ordinario contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 DIRECCION001 y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia *en la que se declare la nulidad del acuerdo alcanzado en la Junta por el que no se autoriza a mis representados a instalar en la piscina la silla grúa necesaria, dictando en su lugar otro por el que se declare la obligación de la demandada a autorizar la instalación interesada por la actora, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.*

2.- El procurador D. Joaquín Muñoz Femenía , en nombre y representación de Edificio DIRECCION000 , Bloque DIRECCION001 , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que *se desestime íntegramente la demanda, con imposición de las costas a la parte demandante.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Iltma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gandía, dictó sentencia con fecha 3 de junio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO* : *QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Benjamín y Dª Zulima , representados por el Procurador Sr. Zacares Escriva, contra la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 DIRECCION001 DECLARO la nulidad, por contrario a* ***Ley*** *y gravemente perjudicial para la parte actora, el Acuerdo aprobado por la Junta de Propietarios de la Comunidad demandada de fecha 24 de agosto de 2009, en los particulares relativos a lo que ha sido objeto de demanda, y declaro la obligación legal de la misma de hacer efectiva la accesibilidad por parte de personas con discapacidad o mayores de 70 años, a los elementos comunes a través de las obras, instalaciones o reformas que resulten necesarias para ello. Sin costas.*

SEGUNDO **.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 DIRECCION001 . la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia con fecha 28 de marzo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: PRIMERO.- SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de propietarios del Edificio DIRECCION000 de Gandía, sito en la C/ DIRECCION002 , NUM000 contra la sentencia dictada el 3 de junio de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gandía en Juicio Ordinario nº 1137/09 . SEGUNDO.- SE REVOCA la citada resolución, y en su lugar A) SE DESESTIMA la demanda planteada por D. Benjamín y Dª Zulima , actuando como representantes de su hijo D. Teodulfo contra la Comunidad de propietarios del edificio DIRECCION000 de Gandía. B) SE ABSUELVE a la parte demandada de las pretensiones contra ella deducidas. C) SE IMPONEN las costas de primera instancia a la parte demandante. TERCERO NO SE HACE expresa condena de las costas causadas en esta alzada.*

TERCERO **.- 1.-** El procurador D. Rafael Francisco Alario Mont, en nombre y representación de D. Benjamín y Dª Zulima , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil por interpretación errónea y consecuente indebida aplicación del artículo 17 y 18 en relación con el artículo 10 de la **Ley** de **Propiedad Horizontal** , contraria a la doctrina del abuso del derecho y con infracción de los artículos 9.12 , 14 y 49 de la Constitución . **SEGUNDO** .- Por dar la sentencia recurrida amparo a la figura de abuso del derecho, con cita de numerosa jurisprudencia.

2 .- Por Auto de fecha 7 de febrero de 2012 , se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Dª. ROSA SORRIBES CALLE, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 DIRECCION001 , presentó escrito de impugnación al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de octubre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O' Callaghan Muñoz,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La acción que se ha ejercitado en la demanda rectora del proceso que pende en casación ante esta Sala, se funda en el artículo 18.1.c) en relación con el artículo 10.2 de la **Ley** de **Propiedad Horizontal** de 21 julio 1960 y preceptos constitucionales sobre libertad, igualdad y protección especial de los "disminuidos físicos" como los califica el artículo 49 de la Constitución Española .

La acción ha sido ejercitada por los padres con patria potestad rehabilitada respecto a su hijo que por razón de un accidente de tráfico está en un elevado grado de discapacidad, que le impide -éste es el caso- el uso normal de la piscina comunitaria.

Los demandantes -D. Benjamín y Dª Zulima - como miembros de la Comunidad de propietarios del edificio DIRECCION000 DIRECCION001 , instaron la autorización para instalar una silla, brazo o elevador para minusválidos en la piscina que permita bañarse a su mencionado hijo, asumiendo los gastos de instalación y mantenimiento y detallando los caracteres del aparato, con anclaje sencillo y que no queda como fijo en la piscina, sino que se quita cuando no se usa. En el acta de 22 agosto 2009 consta el siguiente acuerdo denegatorio de la petición:

*SEXTO. Votación autorización para la instalación de grúa para baño piscina. Por parte del Sr. Benjamín se presentó escrito solicitando que en la junta se solicite permiso para la instalación de una grúa arnés para poder bañar en la piscina a su hijo, el cual a consecuencia de un accidente de tráfico, le impide entrar en la misma de forma voluntaria. Se intercambian pareceres entre los asistentes y se procede a la votación pasando lista a los asistentes, uno por uno, introduciendo en la urna la papeleta repartida al inicio de la junta, cuando se pasó lista, que incluía un Si y NO, junto con el numero de propietario, **propiedad** y coeficiente de participación, con el resultado de 51 votos no autorizando la instalación y 35 votos a favor de la instalación, por tanto se desestima la propuesta por mayoría de los asistentes.*

Frente a tal denegación, han ejercitado la acción de impugnación de acuerdos sociales, conforme dispone el artículo 18. 1 de la **Ley** de **Propiedad Horizontal** , por ser contrario a los artículos 10 y 17 de la misma **ley** , siempre en relación con el artículo 396 del Código civil . No se invoca la **ley** 15/1995, de 30 mayo sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, ni tampoco la **ley** 51/ 2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

La sentencia dictada por la juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Gandía, de 3 junio 2010 estimó esencialmente la demanda, con el texto literal del fallo que consta en la presente resolución, en el antecedente primero. Sentencia que fue revocada por la Audiencia Provincial, Sección 11ª, de Valencia, de 28 marzo 2011 , que desestima la demanda.

Contra ésta, la parte demandante ha formulado el presente recurso de casación, en dos motivos, por interés casacional, que fue admitido por auto de esta Sala de 7 febrero 2012 .

SEGUNDO .- Antes de entrar en los motivos del recurso de casación, procede exponer la posición de esta Sala, ya que no hay jurisprudencia que lo trate directamente y la que se cita en el recurso de casación trata de casos de **propiedad horizontal** o de abuso del derecho que no solucionan la cuestión que aquí se presenta.

Así, la sentencia de 19 diciembre 2008 se refiere a un caso muy distinto, de división, pero con carácter general no es baldío reproducir un texto que puede aplicarse aquí:

la falta de ese acuerdo unánime de los comuneros no puede ser suplida por una autorización judicial, y la mentada argumentación se opone a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que ha dispuesto que la falta de unanimidad comunal puede ser suplida judicialmente, precisamente para evitar supuestos de abuso notorio del derecho, como acontece en el presente caso, así, la STS 13 de marzo de 2003 , determinó la posibilidad de que la unanimidad comunal pueda ser suplida por la autorización judicial tanto en el llamado

procedimiento de equidad, como en un juicio declarativo ordinario; y en igual sentido se ha manifestado la STS de 3 de mayo 1989 .

Los principios que, en relación con el presente caso, deben tenerse en cuenta en el régimen de la **propiedad horizontal**, se derivan de Código civil, de la Constitución Española y de **leyes** y convenios internacionales sobre protección del discapacitado.

Del Código civil, el artículo *396 del Código civil* parte de los elementos comunes (como es la piscina en el presente caso), como derecho de copropiedad, *para su adecuado uso y disfrute;* elementos comunes que enumera, pero no como *numerus clausus* (así lo expresa, entre otras, las sentencias del 21 de junio de 2000 2011). Lo que es claro es que los elementos comunes lo son para que todo copropietario los pueda usar y disfrutar.

La *Constitución Española en su artículo 49* proclama, si bien se refiere a los poderes públicos pero es válido como principio, la atención especializada y el especial amparo para el disfrute de los derechos por los que llama "disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos". Es uno de los principios rectores de la política social y económica que integra la Constitución, pero este principio dogmático ha tenido consecuencias jurídicas, trascendentes e intensas que han ido mucho más allá de su aparente carácter pragmático; esto, expresado por la doctrina científica ha repercutido en la política de integración social que en el ámbito del Derecho del Trabajo se ha incluido en la Directiva 2000/78/CE y se ha manifestado en **leyes** específicas a que ahora nos referimos.

En relación con la anterior, un tema que no puede ser obviado es la relación de los principios constitucionales con los *principios generales del derecho* a que se refiere el artículo 1.4 de Código civil como fuente del derecho (así, sentencias de 12 mayo de 1992 , 5 junio de 1292). No se sustituyen unos con otros, sino que es difícilmente imaginable la posibilidad de un principio que no sea derivación de los valores propugnados por la Constitución Española. El principio general del Derecho, al ser recogido por ésta, alcanza su más alto rango y vigencia.

Las ***leyes*** *específicas de protección del discapacitado* tienen una función concreta, pero de las mismas se desprenden los principios en los que se sustenta. Así, la **ley** 15/1995, que el 30 mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad y la **ley** 51/2003, de 2 diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, no se aplican al presente caso, tal como explica y no se discute, la sentencia de la juez de primera instancia. Pese a lo cual, sí se desprenden principios que, como no podía ser menos, coinciden con los constitucionales y que se concretan en uno solo, obvio e indiscutible por demás, que es la protección al discapacitado. No se pretende una protección a toda costa y a efectos inalcanzables; el Derecho no ampara situaciones absurdas, pero sí alcanza a la protección al efecto de usar y disfrutar elementos que le pertenecen en copropiedad (elementos comunes en la **propiedad horizontal**) y que están a su alcance con unas modificaciones que ni siquiera se ha alegado que fueran inalcanzables o sumamente gravosas.

Además de todas las anteriores normas, es imprescindible la cita de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,* hecho en Nueva York el 13 diciembre 2006, ratificado por España el 23 noviembre 2007 y publicado en el B.O.E. De 21 abril 2008. La declaración de principios, entre otros muchos, que se enumeran en el preámbulo y que guarda relación con el presente caso, se halla en el mismo con este texto:

Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo.

Y en el articulado del Convenio, también referido al caso como el presente, dispone:

Artículo 9: Accesibilidad: 1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo.

De todo ello se desprende que la protección del discapacitado alcanza a múltiples aspectos de la vida cotidiana, entre los cuales se cuenta el acceso a un elemento común -como la piscina- en un edificio bajo el régimen de **propiedad horizontal**, no siendo admisible en derecho -aún mayoritario- de la denegación de autorizar una determinada instalación, que no se ha probado -ni siquiera alegado- que pueda perjudicar o dañar a otros miembros de la misma.

TERCERO .- A la concreta referencia a las normas de la **Ley** de **Propiedad Horizontal** se refieren los dos motivos del recurso de casación.

El motivo primero alega la infracción de los artículos 17 y 18 en relación con el artículo 10 de la **Ley** de **Propiedad Horizontal** , y con los artículos 9.2 , 14 y 49 de la Constitución Española , todos ellos sobre el abuso del derecho y la libertad, igualdad de las personas, respecto al derecho a disfrutar de una vivienda digna y el deber de facilitar la accesibilidad a los elementos -como la piscina comunitaria- de la persona con discapacidad.

De los principios que se han relacionado en el fundamento anterior se deduce la estimación del presente motivo, pero también se estima al aparecer la infracción del artículo 10.2 de la **Ley** de **Propiedad Horizontal** que exige a la comunidad realizar las actuaciones y obras -desde luego, incluye la autorización para llevarlas a cabo- para que un discapacitado pueda hacer uso de los elementos comunes, entre los que se incluye la piscina comunitaria. Lo cual está en relación con los artículos de la Constitución Española que exigen la protección del discapacitado y con todos los principios que aquí se han enunciado.

Asimismo, está en relación con el motivo segundo del recurso que viene referido al abuso del derecho que contempla como impugnable el artículo 18.1.c) de la **Ley** de **Propiedad Horizontal** y aparece en el presente caso, partiendo de la numerosa jurisprudencia sobre él y de que la sentencia de instancia justifica el acuerdo en que se adoptó por mayoría, lo cual es evidente e intrascendente, ya que de no ser así, no sería un acuerdo de la junta que podría ser objeto de impugnación y que dice que podría perjudicar y constituir un riesgo para los demás copropietarios, sin que se explique el perjuicio o el riesgo, más allá de una mera alusión y menciona que la piscina era anterior, lo cual es intrascendente porque lo que se plantea no es la piscina, sino una solución para que un discapacitado pueda utilizarla en el momento actual.

CUARTO .- En consecuencia se estiman ambos motivos del recurso de casación, conforme a los principios que se han expuesto como aceptados y reconocidos por esta Sala y por razón de estimar la infracción de las normas de la **Ley** de **Propiedad Horizontal** mencionada en el motivo primero y del abuso de derecho referido en el motivo segundo.

Lo cual, en cuanto a las costas, se imponen a la Comunidad demandada las de primera instancia y, asimismo las de segunda instancia. No se hace condenan costas en las causadas en este recurso de casación

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION formulado por la representación procesal de D. Benjamín y Dª Zulima , contra la sentencia dictada por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 28 de marzo de 2011 que SE CASA y ANULA.

2.- En su lugar, se estima la demanda formulada por los mencionados recurrentes y, en conformidad con la misma, declaramos la nulidad del acuerdo tomado por la junta de propietarios de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO DIRECCION000 DIRECCION001 por el que no se autoriza a los citados demandantes y recurrentes a instalar en la piscina de tal Comunidad la silla-grúa necesaria para uso de su hijo, discapacitado y se declara la obligación de autorizar la instalación que habían interesado.

3.- Se condena en las costas de primera instancia a la Comunidad demandada, así como a las costas de segunda instancia. No se hace condena las costas del presente recurso de casación.

4.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **Francisco Marín Castán.-José Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O' Callaghan Muñoz.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O' Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos,

estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ