



Roj: STSJ CAT 5336/2013  
Id Cendoj: 08019310012013100045  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal  
Sede: Barcelona  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 9/2013  
Nº de Resolución: 34/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU  
Tipo de Resolución: Sentencia

SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

**Sala Civil y Penal**

**R. Casación nº 9/2013**

**SENTENCIA Nº 34**

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Angel Gimeno Jubero

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués

Barcelona, 6 de mayo de 2013

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan mas arriba, ha visto el recurso de casación núm. 9/2013 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 16<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 788/10 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 1357/09 seguidas ante el Juzgado de 1a Instancia núm. 56 de Barcelona. Los Sres. Sabina , Amador , Argimiro y Blas han interpuesto este recurso, representados por el Procurador Sr. Rogelio Almazán Castro y defendidos por la Letrada Sra. Núria Salvador Salinas. La CP c/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Barcelona, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por el Procurador Sr. Jesús de Lara Cidoncha y defendida por el Letrado Sr. Rafael de Jaumar Vilas.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Procurador de los Tribunales Sr. Rogelio Almazán Castro, actuó en nombre y representación de Sabina , Amador , Argimiro y Blas formulando demanda de procedimiento ordinario núm. 1357/09 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Barcelona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 23 de abril de 2010 , la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales DON ROGELIO ALMAZÁN CASTRO condeno a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 Nº NUM000 DE BARCELONA a la instalación de ascensor en la finca, asumiendo el coste de la misma y al pago de las costas del proceso".

**Segundo.-** Contra esta Sentencia, la parte demanda interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 16<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 23 de noviembre de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios de la calle DIRECCION000 NUM000 de esta ciudad contra la sentencia de fecha 23 de abril de 2010 dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia número 56 de Barcelona , en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos en parte la misma, en el sentido de precisar que los codemandantes Sabina , Argimiro

y Blas carecen de legitimación activa, que la condena de hacer impuesta a la comunidad de propietarios ha de entenderse en los términos indicados en el fundamento jurídico cuarto de la presente resolución y de suprimir la imposición de las costas, confirmando expresamente el resto de la sentencia impugnada, sin hacer imposición de las costas originadas en la alzada".

**Tercero.-** Contra esta Sentencia, el Procurador Sr. Rogelio Almazán Castro en nombre y representación de los Sres. Sabina , Amador , Argimiro y Blas , interpuso recurso de casación que por auto de esta Sala, de fecha 7 de marzo de 2013 , se admitió a trámite dándose traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

**Cuarto.-** Por providencia de fecha 22 de abril de 2013 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 29 de abril de 2013.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .- 1 .-** En el primer motivo del recurso de casación se impugna la desestimación de la legitimación activa de tres de los cuatro actores que dedujeron la demanda contra la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000 , NUM000 , de Barcelona, solicitando fuera condenada dicha Comunidad a llevar a cabo la instalación de un ascensor en la citada finca, asumiendo el coste de la obra, con amparo en el art. 553-25.6 del Código Civil de Cataluña (en adelante CCCat).

En sede casacional resulta firme el pronunciamiento que uno de los actores: D. Amador , es discapacitado a los efectos del citado precepto legal (F.J.3º de la sentencia recurrida) . En cambio, ha sido rechazada la legitimación de Dª Sabina que, a la fecha de la interposición de la demanda, sobrepasaba la edad de 70 años, y la de los otros dos demandantes: D. Argimiro y D. Blas , que actúan en el proceso, como copropietarios de una vivienda sita en la C/ DIRECCION000 , NUM000 , de Barcelona.

2.- La legitimación discutida en el recurso, no es la legitimación procesal del art. 10 LEC , sino la material, es decir, la titularidad del derecho y si los demandantes reúnen los requisitos establecidos en el art. 553.25.6 CCCat para accionar frente a la Comunidad de Propietarios, que corresponde ser analizado en el recurso de casación. Téngase presente que dicho precepto legal establece la posibilidad de accionar en favor de " .. los propietarios con discapacidad física o las personas con quienes convivan ..".

Al respecto, hemos declarado en la STC 36/2012, de 11 de junio (F.J. 7º) como ya hizo el Tribunal Supremo (Sala 1ª) en STS 929/2006, de 28 de septiembre (F.J. 2º) , que no existe obstáculo legal para considerar la edad como un factor relevante en la reducción de la movilidad para la superación de las barreras arquitectónicas y que, en consecuencia, también se encuentran legitimadas las personas de edad avanzada, incluso sin especiales dolencias físicas, para acudir a solicitar el amparo judicial con fundamento en el art. 553-25.6 CCCat . Añadimos en la citada STSJC 36/2012, de 11 de junio, que parece incontestable que el paso del tiempo produce por sí mismo menguas físicas que dificultan el acceso a los pisos altos por las escaleras, más si, como es usual, se tienen que transportar bultos o paquetes, afectando esta dificultad al disfrute de la vivienda en condiciones de igualdad respecto de quien no sufre tales deterioros. Y todo ello en el marco de la función social que ha de cumplir la **propiedad** para hacer efectivo a las personas minusválidas (o ancianos o de edad avanzada) el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, de conformidad con los arts. 47 y 49 de la Constitución Española .

Por lo expuesto, procede estimar parcialmente el primer motivo del recurso al justificarse que la codemandante Dª Monserrat Ridaura tenía, al momento de interponer la demanda, una edad superior a la de 70 años (concretamente, 76) y según consta como hecho probado en la sentencia recurrida se encontraba en lista de espera para la colocación de una prótesis de rodilla.

En relación con los otros dos codemandantes D. Argimiro y D. Blas , actúan en la demanda como propietarios del NUM001 NUM002 y del NUM001 NUM003 de la finca sita en la C/ DIRECCION000 , NUM004 , de Barcelona, respectivamente, afirmándose en la interposición del recurso de casación que el Sr. Argimiro tiene, en el momento actual, 67 años de edad, y aun cuando no ostentaran la legitimación material actuarían como coadyuvantes en el presente procedimiento. Nótese que cuando se regula la intervención adhesiva - art. 13 LEC - se realiza para la posible admisión de la entrada (de un tercero, que no es parte) en un proceso pendiente que puede ser simple (cuando tiene un interés legítimo en su resultado, pero no defiende un derecho propio, que podría encajar en el caso examinado) y la litisconsorcial (defiende derechos propios sustanciados en el litigio).

Sin embargo, la cuestión propuesta por el recurrente es nueva, pues tanto en el escrito de demanda como en el recurso de apelación se insistía en que por su condición de propietarios y haber votado a favor del acuerdo se encontraban legitimados, cuando esta titularidad para accionar no la contempla el art. 553-25.6 CCCat -; siendo improcedente plantear " *per saltum* " una cuestión en esta sede casacional, con vulneración de los principios de preclusión e igualdad de partes - SSTSJC 34/2005, de 3 de octubre , 41/2008, de 11 de diciembre y 21/2012, de 8 de marzo , entre otras-, sin que ello impida, no obstante, examinar la pretensión instada atendida la legitimación de los otros dos codemandantes.

Por lo expuesto, procede estimar parcialmente el primer motivo del recurso de casación.

**SEGUNDO .- 1 .-** El segundo motivo del recurso se centra en la vulneración del art. 553-25.6 CCCat .

La sentencia recurrida, revocatoria de la de primera instancia, que estimaba la petición de instalación de un ascensor en la finca, condena a la Comunidad a la obligación de suprimir las barreras arquitectónicas que perjudican a la movilidad mediante la instalación que la propia Comunidad de Propietarios estime más conveniente a dicha finalidad.

El recurrente señala, en síntesis, que " .. *en el caso que nos ocupa, la instalación de cualquier otro sistema que no sea un ascensor, como podría ser una "silla salva-escaleras" (sistema que pretendía fuera la solución por parte de la Comunidad demandada y sobre el cual no se pronuncia la sentencia dictada por la Audiencia por no ser objeto del proceso) .. no eliminaría las barreras arquitectónicas existentes en la finca, y ello porque no haría posible, que para el caso de que la enfermedad de alguno de los demandantes degenerase hasta requerir desplazarse en silla de ruedas, o incluso con una muleta o bastón... (no podría desplazarse)... con lo que la resolución de que se trata ...no atiende ni sirve a la pretensión ejercitada ... por cuanto deja al libre albedrío de la demandada-apelante la decisión ... dejando además en el más absoluto desamparo a ésta parte.. "* .

La contraparte en el escrito de contestación a este segundo motivo entiende, como hizo la sentencia recurrida, que el art. 553. 25. 6 CCCat no concede al discapacitado físico el derecho a pedir que se obligue a la Comunidad a instalar necesariamente un ascensor, sino solamente a pedir que se obligue a la Comunidad de Propietarios a suprimir las barreras arquitectónicas o a realizar las innovaciones exigibles para alcanzar la transitabilidad en el inmueble. Y tal obligación de hacer puede cumplirse con otros medios menos perjudiciales y gravosos. Añade, que la instalación de un ascensor afectaría a las facultades de uso y disfruto del patio interior por parte del propietario del local que no ha sido demandado en el presente procedimiento y ocasionaría diversos daños y perjuicios a los propietarios de las puertas segundas y terceras de la finca (reducción de luz y ventilación, olores y ruidos...) sin que se haya debatido en el proceso la instalación de una medida alternativa a la del ascensor, además de que no se ha justificado, en la fase declarativa del proceso, las circunstancias a valorar para la instalación del ascensor.

**2 .-** Esta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado en tres ocasiones sobre la impugnación de acuerdos destinados a la instalación de ascensores en una finca, todas ellas posteriores a la interposición del presente recurso de casación que se fundamenta en la normativa anterior a la entrada en vigor de la Ley de Casación 4/2012, de 5 de marzo.

En la STSJC 15/2012, de 20 de febrero (Pleno) declaramos como doctrina legal que la instalación del servicio de ascensor en una finca que careciese de él permite la constitución de una servidumbre con la oportuna indemnización de daños y perjuicios aunque suponga la ocupación de parte del elemento privativo destinado a local siempre que el gravamen no suponga una pérdida de funcionalidad o económica del mismo.

La STSJC 36/2012, de 11 de junio, en cambio, rechaza la instalación del ascensor en la finca, solicitada por dos personas mayores de 70 años, ya que las obras de instalación afectarían a la estructura del inmueble sin que se conocieran las consecuencias sobre la estabilidad del edificio, faltaba un proyecto técnico y se ignoraba su coste y el de las obras. No obstante, ha de destacarse la doctrina que se desprende de dicha resolución a los efectos examinados, ya que declara que acreditada la negativa de la Comunidad a la realización de las obras demandadas, deberá verificarse un juicio ponderado sobre las necesidades de los vecinos y las posibilidades de realización y asunción de las obras por los restantes, partiendo de que, en abstracto, los derechos de los primeros resultan más relevantes que los de los segundos en atención al valor superior que el principio de igualdad tiene sobre los derechos dominicales que desarrollan las normas relativas a la **propiedad horizontal**. Continúa afirmando que ello implica que en tal juicio de ponderación o proporcionalidad deba el Tribunal considerar, por un lado, la clase y tipo de minusvalías físicas o la edad de los concretos peticionarios incluso su número, con independencia de que tales discapacidades hayan sido determinadas en vía administrativa y, de otro, sin ánimo exhaustivo: a) el mantenimiento del propio sistema;

b) los derechos que en su caso podrían resultar afectados por la instalación; c) el coste total de las obras; d) la capacidad de la Comunidad y de sus miembros para llevarlas a cabo sin afectar a su propia subsistencia, y, e) las ayudas oficiales previstas y con las que podría contar la Comunidad para sufragar las obras. Asimismo, añadíamos, que todas estas circunstancias a valorar, en tanto que condicionan la decisión a adoptar, exige que aparezcan y se justifiquen en la fase declarativa del procedimiento, sin que pueda dejarse para ejecución de sentencia, lo cual tampoco sería posible por impedirlo de forma expresa el art. 219 LEC, conforme señalaba la STS 601/2011, de 19 Diciembre.

Y en la STSJC 23/2013, de 28 de marzo, desestimamos la impugnación de un acuerdo de la Comunidad de Propietarios que acuerda la instalación del ascensor, constando que la vecina de la planta NUM003 NUM003 tiene reconocida una invalidez superior al 50 % que afecta a su movilidad, declarando como doctrina legal complementaria de la fijada en la STSJC 15/2012, de 20 de febrero, que la instalación del servicio de ascensor en una finca que careciese de él permite, igualmente, la constitución de una servidumbre con la oportuna indemnización de daños y perjuicios, debiendo atenderse a lo que fue objeto de prueba en el proceso. Y ello, aunque implique la ocupación de parte de un elemento privativo anexo o accesorio a una vivienda que viniera determinado como tal en el título de constitución, siempre que el gravamen no suponga una pérdida intolerable de funcionalidad o económica del mismo, ponderadas racionalmente las circunstancias del caso y los intereses en juego.

3.- En el presente caso sometido a enjuiciamiento consta que la Comunidad de Propietarios de la C/ DIRECCION000, NUM000 de Barcelona, no autorizó la instalación del ascensor, en Junta celebrada el día 23 de abril de 2009. En el suplico de la demanda se solicita dicha instalación, al amparo del art. 553.25.6 CCCat, habiéndose justificado que dos de los propietarios de las viviendas NUM003 NUM005 (D<sup>a</sup> Sabina) y NUM003 NUM006 (D. Amador) se encuentran legitimados para instar la supresión de las barreras arquitectónicas o realizar las innovaciones exigibles para la transitabilidad del inmueble.

Para el debido enjuiciamiento de la litis, hemos de proceder a la integración del *factum*. Ello resulta viable cuando la sentencia recurrida realiza una explicación insuficiente o la que expone no es la adecuada y se trata de hechos de influencia notoria en la decisión (STS 17 de abril de 2002, 11 y 28 mayo 2004) pues si bien la esencia del recurso de casación es la intangibilidad de los hechos probados en la sentencia combatida, lo que acota el campo de desarrollo y argumentación eficaz de la impugnación en línea con la finalidad nomofiláctica que conforma el recurso de casación, no es menos cierto que en supuestos de falta de claridad o motivación insuficiente de la sentencia como declaramos en las SSTSJCS 17/2000, de 5 de octubre y 11/2007, de 25 de abril, 24/2009, de 25 de junio y 55/2011, de 19 de diciembre, resulta posible dicha integración -con respeto al relato fáctico de la sentencia recurrida- si bien con aquellas precisiones que se consideren necesarias para su adecuada comprensión y que se desprendan sin más, del análisis de los materiales contemplados por el Tribunal de apelación sin que, en ningún caso, se pueda amparar un torcimiento radical de pronunciamientos expresos motivados o revocatorios sino complementarios y de apoyo, como señalamos en la STSJC 21/2006, de 21 de junio con remisión a reiterada jurisprudencia del TS (SS TS 1<sup>a</sup> 891/2006 de 22 sep., 952/2006 de 6 oct. y 1271/2006 de 15 dic.).

En dicho sentido, hemos de precisar que:

(a) El edificio se compone de un local, bajos (cuatro entidades registrales), entresuelo (cinco entidades), primer y segundo piso (cinco entidades registrales, cada una) y cuatro áticos.

(b) En la Junta de propietarios de 23 de abril de 2009, tras debatirse varias posibilidades de pago para la instalación del ascensor, se pasó a la votación con 12 votos contrarios a la propuesta, 8, a favor, y 4 ausencias.

(c) En la fase declarativa del proceso se presentaron sendos dictámenes periciales que no fueron objeto de la debida contradicción, por considerarse por la Jueza de instancia que la viabilidad técnica del ascensor no era cuestión controvertida y la posibilidad de otros medios para superar las barreras arquitectónicas -como un procedimiento de "salva escaleras, que la demandada entendía menos oneroso- no fue objeto de expresa solicitud en la demanda, y

(d) No fue convocado a la litis el propietario del local desde donde procedería, en su caso, la instalación del ascensor, con ocupación del patio interior de la vivienda, sin que tampoco se haya examinado con detalle la inutilización (y su posible traslado) de los servicios comunitarios que discurren por dicho patio como las instalaciones de agua y gas, evacuación de aguas de los lavaderos y otras medidas de ventilación de las rejillas del gas de las cocinas o de las calderas, siendo necesario un mayor estudio (piso por piso, concretamente de las plantas NUM003 y NUM006 de la citada Comunidad) sobre cuál sería la afectación resultante en dichas viviendas, aun cuando la instalación del ascensor sea técnicamente viable.

4.- Atendidos los extremos precedentes puestos en relación con la doctrina establecida por la Sala, precedentemente expuesta, los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben ser ponderados para la instalación del ascensor, en este caso concreto, no han quedado definidos en la fase declarativa y aun cuando resulte viable, como posibilidad, en general, solicitar y concederse la instalación de un ascensor como medio para la supresión de las barreras arquitectónicas que posibiliten a los legitimados vía art. 553. 25. 6 CCCat un disfrute digno, eficaz y adecuado de su vivienda, existe una orfandad probatoria, en la litis, para resolver afirmativamente la instalación del ascensor, como hemos señalado, en el bien entendido que la condena de hacer realizada a la Comunidad podrá resultar afectada por unos límites temporales que alcanzan a la cosa juzgada. Dichos límites pueden quedar modificados por el transcurso del tiempo y que en otro proceso si se introducen hechos nuevos como p. ej. alcanzar los 70 años o una edad avanzada otros propietarios, o que otro procedimiento menos oneroso (instalado por la Comunidad) fuera insuficiente tras una agravación de las discapacidades, puede nuevamente debatirse la instalación de un ascensor en la finca. O incluso que, en ejecución de sentencia, construido un método menos costoso (que la instalación del ascensor) para salvar las barreras arquitectónicas hasta los pisos segundos, posteriormente fuera insuficiente para otros propietarios (p. ej. de los áticos), todo lo cual deberán tener presente los comuneros para no incurrir, en su caso, en soluciones que luego resulten provisionales y poco útiles. En cualquier supuesto, la decisión sobre la forma concreta de supresión de las barreras arquitectónicas que como obligación de hacer ha dispuesto la sentencia habrá de adoptarse en una Junta de Propietarios convocada al respecto debiendo ser el Juez funcionalmente competente para la ejecución quien valore si se ha dado efectivo cumplimiento al título ejecutivo (sentencia firme), teniendo presente los parámetros indicados de proporcionalidad y razonabilidad.

Ha de rechazarse el segundo motivo del recurso de casación, confirmando la condena de hacer a la Comunidad establecida en la sentencia recurrida.

#### **TERCERO.- Costas .**

De conformidad con el artículo 398 LEC , en relación con el artículo 394 LEC , no procede la imposición de las costas de este recurso al estimarse parcialmente el primer motivo del recurso

#### **CUARTO.- Depósito legal para recurrir .**

Al estimarse parcialmente el recurso, procede la devolución del depósito para recurrir - D- Ad- 15ª. 9º LOPJ-.

### **FALLAMOS**

**LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:**

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Sabina y otros, contra la sentencia dictada con fecha de 23 de noviembre de 2011, en el Rollo de apelación 788/2010, por la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona , **con confirmación de la misma, con la excepción de estimar la legitimación material de la Sra. Sabina** , expresamente negada y recogida en el fallo de la sentencia recurrida, sin imponer las costas del presente recurso a los recurrentes y con devolución del depósito constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia Provincial.

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

**PUBLICACIÓN.** La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

R. cassació núm. 9/2013