

CIRCULAR N° 73/08

FECHA: 15 de diciembre 2008

TEMA: PROPIEDAD HORIZONTAL
ASUNTO: CONSTRUCCIÓN DE PISCINA EN
ELEMENTOS COMUNES. NECESITA EL
ACUERDO UNÁNIME.

A continuación le damos cuenta y transcribimos de la Sentencia 940/2008 de 9 de octubre de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo, mediante la cual se establece, como doctrina jurisprudencial, que la construcción de una piscina en elementos comunes de una finca en régimen de propiedad horizontal, precisa del consentimiento unánime de la comunidad, en contra del criterio que hasta ahora se venía manteniendo, de precisar solamente la mayoría cualificada de 3/5 las partes de propietarios y cuotas, al considerarse que dicha instalación reunía los requisitos de un instalación de interés general, de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 17-1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

“Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación núm. 1791/2003

Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana

El Tribunal Supremo declara haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 13-05-2003 dictada por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, casándola y anulándola en parte.

En la Villa de Madrid, a nueve de octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía 188/01, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Leganes, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Madrid -Sección Vigésimoprimera por la Procuradora __, en nombre y representación de ____, y como parte recurrida la Procuradora __, en nombre y representación de La Comunidad de Propietarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

1.- La Procuradora Doña __, en nombre y representación de Don __ interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra La Comunidad de Propietarios __ de __ y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que efectuando los siguientes pronunciamientos: 1.- Declare la nulidad de todas los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de la entidad demandada celebrada el 24 de mayo.

2.- Imponga a la demandada, las costas del presente pleito.

2.- El Procurador Don __, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios __, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda actora por no haber lugar a la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados por la Comunidad de Propietarios __ de __ en la



Junta Extraordinaria celebrada el 24 de mayo de 2001, con imposición de las costas a la parte demandada.

4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas estas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus escritos. La Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Leganes dictó sentencia con fecha 30 de octubre de 2001, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora__ en nombre y representación de _____ debo declarar y declaro la nulidad de todos los acuerdos comunitarios adoptados por al Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios__ celebrada el 24 de mayo de 2001.

SEGUNDO

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de La Comunidad de Propietarios__, la Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la __ número__ debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el día 30 de octubre de 2001 por la Magistrada Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Leganés en el juicio ordinario número 188/2001 del que la presente apelación dimana y, en su lugar, desestimando totalmente la demanda presentada por_____ contra la Comunidad de Propietarios de la__ debemos absolverla y la absolvemos libremente. Las costas ocasionadas en la primera instancia se imponen a la parte demandante. Las costas ocasionadas en esta apelación deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

TERCERO

1.- Contra la expresada Sentencia preparó y después interpuso recuso de casación la representación procesal de _____ con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1, 2 -3ª y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dado que se aplican normas que llevan menos de cinco años en vigor sin que exista jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión tratada. Por infracción de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal .**SEGUNDO.-** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477 1.2. 3º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que se aplican normas que llevan menos de cinco años en vigor sin que exista jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión tratada, todo ello en relación con el artículo 11, 1 y 2 de la referida Ley sobre las derramas extraordinarias aprobadas por infracción de lo dispuesto en dichos preceptos en relación con el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal .**TERCERO.-** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477 1. 2. 3º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que se aplican normas que llevan menos de cinco años en vigor sin que exista jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión tratada, todo ello en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que consideramos infringida en relación a lo dispuesto en el artículo 17 de la Propiedad Horizontal_

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 24 de abril de 2007, se acordó no admitir el recurso de casación en cuanto a los motivos segundo y tercero del escrito de interposición y admitir el motivo primero de dicho escrito.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora __, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios__ de Leganes presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dos de octubre del 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA



Gª de Paredes, 7/
28010 MADRID
Tlf.: 915919670
Fax: 914469349
www.cafmadrid.e

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Quienes ahora recurren ejercitaron acción de impugnación de acuerdos comunitarios adoptados por la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios demandada, celebrada el 24 de mayo de 2001, al entender que se habían adoptado de forma contraria a lo dispuesto en el artículo 17 de la LPH, que exige la unanimidad de todos los comuneros para la construcción de una piscina en una parcela común. La sentencia de la Audiencia, revocando la del Juzgado, estimatoria de la demanda, declaró lo siguiente: "se ha producido un cambio legislativo en la Ley de Propiedad Horizontal, a través de la Ley 8/1999, de 6 de abril, a través del cual para la adopción de algunos acuerdos que antes se requería la unanimidad ahora basta la mayoría cualificada" y que "la obra de construcción de una piscina en un elemento común antes destinado a jardín, altera la cosa común, por lo que afecta al título constitutivo y requiere, en principio, para la validez del acuerdo de la Junta de propietarios, que se adopte por unanimidad. Pero como a través de esa obra que altera la cosa común, se crea un servicio común de interés general, basta para la validez del acuerdo, el voto favorable de las tres quintas partes del total de propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación", añadiendo que "si el acuerdo ha tenido el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios, será muy difícil poner en tela de juicio que el servicio no sea de interés general". El servicio de interés general, a que se refiere el artículo 17, como excepción a la regla de la unanimidad, lo califica la sentencia de concepto jurídico indeterminado.

La sentencia es recorrida en casación. En el único motivo admitido a trámite, se denuncia la infracción del artículo 17 de la KPH, por cuanto la instalación de una piscina no supone un servicio de interés general, sino una alteración de elementos comunes y, por tanto, de modificación del título constitutivo para lo que se requiere de la unanimidad para su aprobación. Se estima. La norma 1ª del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, tras la redacción dada al mismo por la Ley 8/1999, dispone que "el establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, 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...". Se trata de un precepto abierto que flexibiliza el régimen de mayorías para el establecimiento o supresión de determinados servicios comunes distintos de los que menciona siempre que ofrezcan un interés general a los comuneros, y que sin duda va a favorecer el progreso de las comunidades residenciadas en pisos o locales de vieja construcción desde el momento que escapan de la regla de la unanimidad y permiten que se puedan establecer con la mayoría de los tres quintos de propietarios. Ahora bien, el problema que plantea la norma está en determinar cuando un servicio presenta ese interés para someterlo a una mayoría distinta, y este no se resuelve mediante en la desafortunada afirmación de la sentencia de que "si el acuerdo ha tenido el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios, será muy difícil poner en tela de juicio que el servicio no sea de interés general" pues ello dejaría sin contenido la regla de la unanimidad. El problema se resuelve con la lógica de las cosas y a partir de una norma en la que ninguno de los servicios que numera tiene que ver con el recreo, esparcimiento o actividades recreativas, que, con su aprobación, todos los propietarios, incluidos los disidentes, tienen obligación de hacer frente a su abono con arreglo a la cuota de participación, ni puede compararse tampoco con los que menciona



de forma expresa, y si con aquellos vinculados al progreso o puesta al día de la Comunidad y con la mejor utilidad y servicio de los comuneros. Una piscina es algo excepcional en una comunidad de vecinos, máxime si esta es de reciente construcción y pudo haberse dotado inicialmente del servicio, por lo que su instalación requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios en cuanto implica una alteración del Título constitutivo; consentimiento que al no haberse logrado determina la nulidad del acuerdo.

SEGUNDO

En materia de costas procesales, se imponen a la demandada las costas de la primera instancia y no se hace especial declaración de las demás, incluidas las del presente recurso

FALLAMOS

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

1º Haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la Procuradora ____, en la representación que acredita, contra la sentencia dictada por la Sección vigésimo primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha trece de mayo de dos mil tres.

2º Casar y anular en parte la sentencia recurrida manteniendo en su integridad la del Juzgado, estimatoria de la demanda en el sentido de declarar la nulidad de los acuerdos a que la misma se refiere.

3º Declarar como doctrina jurisprudencial que la construcción de una piscina en elementos comunes, sujetos al régimen de la Propiedad Horizontal, no es un servicio de interés general y necesita la unanimidad de todos los comuneros, siendo insuficiente la regla de los tres quintos para su aprobación.

4º Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia a la demandada, y no se hace especial declaración de las demás, incluidas las del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana. Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SRD. José Antonio Seijas Quintana, 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."

0000000

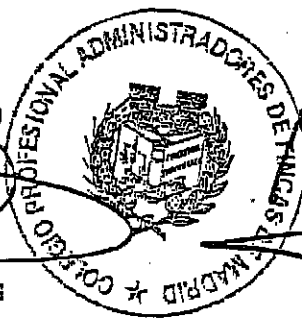
Le saludamos cordialmente,

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Miguel Ángel Muñoz Flores

Angel Ignacio Mateo Martínez



Gº de Paredes, 7/
28010 MADRID
Tlf.: 915919670
Fax: 914469349
www.cafmadrid.e