

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE OCTUBRE DE 2018 (586/2018)**

**Acuerdos adoptados en régimen
de propiedad horizontal
acerca de la construcción de piscina en patio común**

Comentario a cargo de:
RUT GONZÁLEZ HERNÁNDEZ
Profesora de Derecho civil
RCU Escorial- María Cristina (Universidad Complutense de Madrid)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE OCTUBRE DE 2018

RoJ: STS 4462/2018 - **ECLI:** ES:TS:2018:4462

ID CENDOJ: 28079119912018100041

PONENTE: EXCM. SR. DON EDUARDO BAENA RUIZ

Asunto: Impugnación de acuerdo comunitario adoptado en la Junta General sobre construcción *ex novo* de piscina en patio común por un copropietario, al amparo de la regla 4ª del art. 17 LPH. La sentencia considera que el régimen de mayorías para la validez del acuerdo se ha respetado, no siendo precisa la unanimidad, y queda espacio suficientemente amplio de patio de recreo para uso y disfrute del propietario impugnante, por lo que no se priva de modo relevante y sustancial del uso y disfrute del elemento común.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Consideraciones preliminares: error de planteamiento en las sentencias de primera y segunda instancia. 5.2. Carácter de mejora de la instalación. 5.3. Derechos de disfrute de un copropietario *versus* derechos del resto de copropietarios. 5.4. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Los propietarios de una vivienda integrada en una Mancomunidad de Propietarios interponen demanda de juicio ordinario contra esta, ejercitando acción de nulidad de acuerdo comunitario adoptado en la Junta General, por el que se acuerda la construcción de piscina en el patio comunitario. Consideran que el acuerdo no es válido porque se requiere la unanimidad de los copropietarios por afectar al título constitutivo.

La parte demandada alegó que basta con la mayoría de 3/5 para la construcción de una piscina en un espacio común.

2. Soluciones dadas en primera instancia

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Córdoba de 4 de marzo de 2015 desestima la demanda al entender que la construcción de una piscina es un servicio de interés general –debido a las altas temperaturas que se alcanzan en Córdoba en la temporada estival–, y por ello se requiere 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, tal como establece el art. 17.3 LPH. En este caso concreto el acuerdo impugnado superó el porcentaje exigido por la ley.

3. Soluciones dadas en apelación

La Audiencia revoca la sentencia de primera instancia y declara la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General referente a la construcción de una piscina en el patio comunitario. Fundamenta su decisión en la STS de 9 de octubre de 2008 en la que se establece que el acuerdo debe adoptarse por unanimidad y no por mayoría de 3/5 al no ser 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. “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”.

La propia resolución puntualiza respecto a la sentencia que sirve de apoyo que a pesar de ser anterior a la reforma del art. 17 LPH por la Ley 8/2013, de 26 de julio no ha modificado el contenido del precepto aplicado puesto que se traspa a la regla 3º de la vigente redacción del artículo.

4. Los motivos de casación alegados

El único motivo del recurso se fundaba en la infracción del art. 17.4 LPH. La parte recurrente argumenta que no es preciso que exista interés general puesto que el precepto referido permite que si se obtiene la mayoría de 3/5 de votos a favor de la realización de servicios, y la cuota a abonar supera las tres mensualidades de cuota ordinaria, como es el caso de una piscina, se puede construir, no quedando los disidentes obligados a pagar su importe. Así mismo, señala que además de haberse superado las 3/5 partes de las viviendas que desean construir una piscina, el acuerdo ha sido impugnado únicamente por un propietario.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Consideraciones preliminares: error de planteamiento en las sentencias de primera y segunda instancia*

Como premisa señala la Sala que la demanda se fundamenta en la causa de la regla 4º del art. 17 LPH y no en la regla 3ª, por la razón de que el acuerdo que se impugna es el referente a la autorización para la construcción de una piscina en el patio del edificio. Y en base a que en el acta de la Junta General consta que la administradora manifestó que “hay que tener en cuenta además que los que voten en contra de la construcción de la piscina no pagan la construcción ni el mantenimiento pero tampoco tienen derecho a usarla”.

La regla 4º establece: “Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características.

No obstante, cuando por 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 adopten válidamente acuerdos, para realizar innovaciones, nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, no exigibles y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja. Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal.

No podrán realizarse innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso”.

Por todo ello, no le cabe duda a la Sala que la regla a la que se refiere la demanda –que adolece de cierta ambigüedad en su formulación–, es esta, puesto que la 3ª no contempla exoneración de contribuir a los gastos de realización de la instalación o servicio. A mayor abundamiento, en el fondo de la acción, se menciona expresamente el art. 17. 4. *in fine* LPH.

Estas consideraciones preliminares tienen relevancia para entender el error de planteamiento en el que incurrió la sentencia de Primera Instancia y en el que la Audiencia persistió, propiciado por la ambigüedad referida.

Por tanto, el acuerdo impugnado no queda incardinado en la regla 3ª del art. 17 LPH: “El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán 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 [...]”.

Respecto a las mayorías requeridas en ambas reglas son las mismas, la diferencia se encuentra en la repercusión de los gastos.

Cuando se imponga el carácter de común y de interés general a la instalación quedará sometida a la regla 3ª aunque no se trate propiamente de un servicio y todos los propietarios deberán costear su instalación y mantenimiento.

Como consecuencia de la conclusión que alcanza la Sala, no habrá de interpretarse el concepto jurídico indeterminado de interés general en relación a la nueva construcción de la piscina. No obstante, la interpretación del concepto de “interés general” en el ámbito de la propiedad horizontal ha sido fuente de conflictos, por lo que la jurisprudencia ha tendido a una interpretación restrictiva en lo que a su alcance se refiere.

De todos modos, cualquier acuerdo manifestado a favor del establecimiento de un servicio por los diferentes propietarios que forman parte de un inmueble en régimen de propiedad horizontal, conlleva una decisión que afecta a los intereses generales de todos ellos, manifestados a través de los acuerdos comunitarios adoptados.

5.2. *Carácter de mejora de la instalación*

El recurso se centra en considerar si el acuerdo objeto de impugnación ha infringido o no la regla 4ª del art. 17 LPH. Esta regla se refiere a mejoras no necesarias y precisamente por este carácter de la nueva instalación o servicio y el elevado importe de la misma, queda justificada la exención en el pago, exclusión que debe extenderse al apartado noveno del mismo precepto que señala: “Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en este artículo obligan a todos los propietarios”. (Sánchez González, 2016,

pg. 96). Además, el propietario disidente no resultará obligado incluso en el caso de que no pueda privársele de dicha mejora.

La regla cuarta se refiere a innovaciones o mejoras no exigibles –pero con las que se pretende mejorar la habitabilidad del inmueble–, y por lo dispuesto en ella, su introducción debe ser acordada en junta de propietarios. Si bien, el hecho de que los propietarios no puedan exigir que se acuerde por la comunidad obras de mejora, no implica que la junta pueda adoptar acuerdos de tal naturaleza, sometiendo a examen y aprobación que se puedan llevar a cabo.

La regla general para la aprobación de mejoras u obras no obligatorias en el inmueble pasa a ser la de tres quintos, sin perjuicio de la posibilidad del disidente de no contribuir al gasto si el importe excede de tres mensualidades de gastos comunes. Con anterioridad a la reforma era posible aprobar innovaciones o mejoras no exigibles por mayoría simple, cuando no implicara una modificación del título constitutivo, lo que exigía la unanimidad o por la mayoría cualificada establecida para cada caso.

Señala Gómez Calle (2004, pg. 105) que el objetivo de la norma es dar una solución a los casos en que no todos, pero si la mayoría de los propietarios, desean introducir una innovación útil o incluso el mero recreo en la finca, posibilitando su realización aún con la oposición de los propietarios en minoría, a cambio solo estos estarán obligados a contribuir a los gastos generados cuando la cuota de instalación no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes.

Por otra parte, en ocasiones no puede estar claro si se trata de una mejora o no. Incluso respecto a la construcción *ex novo* de una piscina en una zona común han existido diversos criterios en las Audiencias Provinciales sobre la caracterización o no de servicio común de interés general.

Así, casos similares a la instalación de una piscina podrían ser el aparcamiento o gimnasio construidos sobre patio común y habrá que establecer en cada caso la naturaleza de la obra para determinar si es necesaria o se cataloga de mejora. En este sentido se plantea Gómez Calle (2004, pgs. 97-98) si la transformación de una parte del patio de la casa que está sin utilizar en aparcamientos para los vecinos en una zona en la que es muy difícil aparcar puede considerarse innovación precisa para la habitabilidad del inmueble. Estas cuestiones deben resolverse partiendo de la consideración de que lo preciso o no para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble se mide por referencia a la naturaleza y características del mismo, lo que obliga a ponderar las concretas circunstancias de cada caso puesto que lo que en un inmueble puede calificarse simplemente útil o incluso superfluo, en otro puede estimarse necesario, dadas sus características.

Como ha precisado el Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre otras la de 18 de diciembre de 2008, el carácter necesario o no de las innovaciones debe entenderse “de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (art. 3 CC)”.

En lo que respecta al término mejora, señala Estruch Estruch, Verdera Server, (2016, pg. 420) que no se emplea en esta norma con un significado técnicamente preciso. La mejora favorece un aumento de valor o de utilidad del elemento común, sin embargo, al admitirse también nuevas instalaciones o servicios, es indiferente que proporcione tal beneficio. En su opinión, una vez que la comunidad de propietarios ha adoptado válidamente el acuerdo de introducir cierta mejora, los acuerdos relativos a su mantenimiento o sustitución dejan de regirse por la regla cuarta y será de aplicación la regla séptima porque ya ha dejado de ser tal mejora.

Centrando el asunto en la propia sentencia, el resultado con el que nos encontramos es que en vez de aplicarse el art. 17. 3 LPH y considerar a la piscina como un servicio común de interés general y que contribuyan a su pago la totalidad de los propietarios, es aplicable el art. 17. 4 LPH, por caracterizar a la piscina de instalación no necesaria. De tal manera que si el importe de las obras supera las tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el propietario disidente no estará obligado al pago de los gastos de la instalación ni a los de mantenimiento.

Si la cuota de instalación no supera esas tres mensualidades, es indiferente la disidencia puesto que el disidente deberá hacer frente al abono de los gastos que le correspondan como cualquier otro propietario.

En definitiva, no siendo posible aplicar la regla 3ª por no concurrir “interés general”, tenemos el cauce de la regla 4ª para que la instalación o servicio de que se trate pueda llevarse a cabo.

En la regla cuarta es más factible la adopción del acuerdo que otras reglas del precepto, al no requerirse la unanimidad. Se flexibiliza así el régimen de adopción de acuerdos en materia de obras o innovaciones no necesarias u obligatorias.

El requisito de la unanimidad en las comunidades de propietarios obstaculiza la propia administración, y sobre todo en las de mayor complejidad por su tamaño, debido a que los intereses individuales de los diferentes propietarios a veces no se alinean con los de la comunidad. Esta realidad conllevó a que el legislador rebajase el régimen de la mayoría y dejase la unanimidad únicamente para cuestiones puntuales y de gran trascendencia.

Por lo que concierne al propio art. 17 LPH, señala González Carrasco (2013, pg. 15), que la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2013 ha logrado al menos que el régimen de obras de mejora se unifique con el resto de criterios de adopción de acuerdos, consiguiendo aliviar en parte el confuso panorama que anteriormente presentaba la interpretación conjunta de los arts. 11, 12 y 17 LPH. En la configuración del artículo destaca la ordenación por un criterio que va de lo especial a lo general.

5.3. Derechos de disfrute de un copropietario versus derechos del resto de copropietarios

Considerando que el régimen de mayorías para la validez del acuerdo se ha respetado, la cuestión que ha de analizarse es si concurre o no la pro-

hibición prevista en el art. 17. 4.^a *in fine* LPH: Si la construcción de la piscina hace inservible el patio como espacio de uso común, a efectos de patio de recreo.

Este apartado final supone una restricción relativa a los acuerdos de la Junta sobre mejoras, servicios o nuevas instalaciones, que hagan inservible cualquier parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario. Tiene relación con lo dispuesto en el art. 18.1. c) LPH que prevé la impugnación de acuerdos de la Junta de Propietarios cuando “supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o de hayan adoptado con abuso de derecho”.

No cabe duda que la obra de construcción de la piscina en un elemento común como es el patio, altera la cosa común, si bien, a la vez se crea un servicio común.

La Ley de Propiedad Horizontal fija las reglas para conseguir la coexistencia pacífica de los diferentes copropietarios que forman parte de un inmueble en régimen de propiedad horizontal, de ahí que sean normas de derecho necesario (STS de 26 de noviembre de 2007).

“La Propiedad Horizontal constituye una figura jurídica en la que, junto a una propiedad exclusiva sobre un espacio concreto, coexiste una copropiedad obligada, necesaria e indivisible sobre unos elementos comunes, y su Ley reguladora pretende configurar o ajustar esa forma de goce mediante determinadas reglas, para conseguir una pacífica coexistencia entre copropietarios cuyas relaciones de vecindad son susceptibles de conflicto por la interconexión existente por razón de la cosa” (STS de 1 de febrero de 2007).

El acuerdo por mayoritario que sea y responda en gran medida a los intereses de los propietarios, deberá concurrir con los derechos de los copropietarios impugnantes, en el sentido de que estos no pueden ser privados del uso –relevante y sustancial– que se extiende sobre los elementos comunes.

La regla referida precisa que la innovación afecte a los elementos comunes de tal modo que impida o dificulte su uso por el propietario. En definitiva, se trata de dilucidar si el acuerdo impugnado hace inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de los comuneros disidentes.

De las apreciaciones que realiza la sentencia respecto de la prohibición aplaudida, se deduce que la misma se extiende tanto a las innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario como a las que no haciéndolo inservible, disminuyan de manera relevante dicho uso o servicio.

De todos modos, habrá de examinarse el caso concreto para fijar si la privación de uso y disfrute es lo suficientemente relevante para que deba aplicarse analógicamente el precepto (Estruch Estruch, Verdadera Server, 2016, pg. 447).

5.4. *Conclusión*

Por el principio de armonía que debe pautar la convivencia en régimen de propiedad horizontal, habrán de ponderarse los derechos del resto de copropietarios no disidentes con el acuerdo con respecto a la prohibición que establece el art. 17.4^a. *in fine* LPH. Nos encontramos ante un régimen en el que confluyen los intereses individuales y los colectivos; la propiedad del espacio privativo con la de los elementos comunes y todos ellos deben tener protección.

La ponderación que realiza en esta sentencia el Tribunal Supremo se fija en confrontar que parte del patio como elemento común queda sustraído verdaderamente del uso y disfrute, es decir, de modo objetivamente relevante y sustancial. Razona que mientras quede espacio sobrante en el patio que pueda satisfacer las necesidades e intereses de patio de recreo de los comuneros disidentes, no puede apreciarse privación de uso y disfrute, por lo que deben imponerse los derechos del resto de copropietarios. Enfatiza que la finalidad que tenía el patio como de recreo sigue manteniéndose.

La reducción de espacio de uso y disfrute sobre un elemento común para que pueda entenderse como privación de uso deberá ser relevante y con mayor motivo para que tenga la determinación de inservible.

En el caso enjuiciado los demandantes eran los únicos propietarios que se oponían a la instalación de la piscina y habían impugnado el acuerdo frente al deseo mayoritario del resto de propietarios. Por tanto, sería en cierto modo abusivo e injustificado vetar el acuerdo. Ni siquiera cabe aducir razones económicas al estar prevista legalmente la exoneración de la obligación de pago al comunero disidente.

Tratándose de una instalación que interesa a la generalidad de los propietarios y no produce perjuicio apreciable en los propietarios disidentes, resulta ecuánime que prevalezca el interés de la mayoría frente al interés de los demandantes.

En suma, lo que pondera el Tribunal Supremo es que queden satisfechos, en la medida de lo posible, los intereses de todos los copropietarios y para ello habrá que estudiar caso concreto.

6. **Bibliografía**

- Álvarez Olalla, Pilar, “Las obras en la Comunidad de Propietarios tras la reciente reforma de la Ley de Propiedad Horizontal” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil Mercantil* n° 5, 2013 (BIB 2013/1764).
- Carrasco Perera, Ángel, “Comentario al art. 17 de la LPH (Parte I)”, en *Comentarios a la Ley de propiedad Horizontal* (coord. Bercovitz Rodríguez-Cano), ed. Aranzadi, 2010, pgs. 599-686.
- Estruch Estruch, Jesús, Verdera Server, Rafael, *Acuerdos y actuaciones en propiedad horizontal*, ed. Aranzadi, 2016.