



Roj: **SAP TO 838/2017 - ECLI: ES:APTO:2017:838**

Id Cendoj: **45168370012017100395**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **412/2016**

Nº de Resolución: **208/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 TOLEDO 00208/2017

Rollo Núm. 412/2016.-

Juzg. 1ª Inst. Núm..1 de Illescas.-

J. Ordinario Núm.....342/2015.-

SENTENCIA NÚM. 208

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EMILIO BUCETA MILLER

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. URBANO SUAREZ SANCHEZ

Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE

En la Ciudad de Toledo, a veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 412 de 2016, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Illescas, en el Juicio Ordinario Núm. 342/2015, en el que han actuado, como apelante CC.PP. MANZANA NUM000 , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Aguado Dorrego y defendido por la Letrado Sra. Aguado Durán; y como apelados, Baldomero y Pilar , representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Villagarcía Sánchez y defendidos por el Letrado Sr. Figueruelo López.

Es Ponente de la causa la Ilma. Sra. Magistrada Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Illescas, con fecha dos de septiembre de dos mil dieciséis, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice: Que estimando la demanda que ha dado origen al presente procedimiento, interpuesta por la representación procesal de Baldomero , Pilar contra la CCPP MANZANA NUM000 DE ILLESCAS (TOLEDO), debo declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta de Propietarios de fecha 3 de noviembre de 2014 por la que se aprueba la instalación de la piscina.



Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.-

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por CC.PP. MANZANA NUM000 , dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, que dando los autos vistos para deliberación y resolución.-

SE REVOCAN los fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto no se entienden ajustados a derecho y en todo lo que contradigan a la presente resolución, si bien se ratifican los antecedentes de hecho, que relatan la dinámica procesal, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Se alza la comunidad de propietarios apelante contra la sentencia por la que estimándose la demanda formulada frente a ella de contrario se declaró la nulidad de los acuerdos adoptados en el seno de la apelante en Junta de Propietarios de 3.11.14, por los que se aprobaba la instalación de una piscina que alteraba las zonas comunes, al no ser aprobados por unanimidad

El recurso alega de un lado una cuestión netamente jurídica por vulneración del art 17 de la LPH en sus párrafos 3, 4 y 6, tras su nueva redacción por la Ley 8/13, al considerar que actualmente la instalación de una piscina no exige su aprobación por unanimidad. En segundo término alega que la sentencia apelada incurre en error en la valoración de la prueba practicada en relación a la concurrencia en el caso dado del abuso de derecho por la demandante alegado por la apelante y demandada

SEGUNDO: En relación a la cuestión jurídica ya enunciada consta que en un pleito anterior (de 2011) y con el mismo objeto, la demandada y apelante ahora se allanó a la demanda por no haberse obtenido unanimidad en la aprobación de un acuerdo idéntico, si bien cuando se celebra la junta cuyo acuerdo ahora se impugna el art 17 de la LPH y el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos que regula había sido modificado por la Ley 8/13. Ello se razona aquí porque el art 17 de la LPH a la fecha del acuerdo ahora examinado ya no establecía lo que aduce la demanda con una exigencia de unanimidad para la aprobación de cualquier acuerdo que suponga modificar el título sino que establece un régimen de diferentes mayorías para determinados acuerdos y solo establece ahora la unanimidad (art 17,6º) para los acuerdos contemplados en las restantes previsiones de este precepto y que modifiquen el título constitutivo.

Por su parte el art 17, en su párrafo 3º establece en su redacción vigente a la fecha del acuerdo que el establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia y otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirán el voto favorable de las 3/5 partes del total de los propietarios que a su vez representen las 3/5 partes de las cuotas de participación Y este, que antes de la reforma era el párrafo 1º del citado artículo 17, es el precepto que aplica la sentencia apelada, con base en la STS 8.10.08 que ya tuvo en cuenta lo que señalaba este precepto (coincidente prácticamente con el párrafo 3º ya transcrito de la redacción actual), estableciendo aquella sentencia 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 3/5 para su aprobación

La aplicación de esta doctrina supone que la norma del actual art 17,3 y anterior art 17,1 no sería aplicable al caso de la construcción de una piscina por no integrarse esta en el concepto de servicio de interés común que contempla dicha norma. Ahora bien, entiende la Sala que no puede solo por ello ahora entenderse exigible la unanimidad en la aprobación del acuerdo de instalación de la piscina en la actualidad y ello porque aquella decisión estaba vinculada a la anterior redacción del art 17,1º (hoy 17,3º), y contemplaba las demás opciones de acuerdos que no precisan unanimidad permitidas por aquella anterior regulación del régimen de aprobación de acuerdos que se establecía el art 17 de la LPH en la redacción dada por Ley 8/13, no entendiendo este acuerdo con este objeto integrado en ninguna de ellas. Efectivamente el art 17 en la redacción que interpretaba la citada STS solo contemplaba la aprobación por unanimidad y determinadas mayorías para casos concretos como el arrendamiento de elementos comunes que no tuvieran asignado un uso específico (actual art 17,3 inciso 2), para las obras y servicios de supresión de barreras arquitectónicas que dificulten la movilidad de personas con minusvalía (hoy art 17,2) para la instalación de infraestructuras de acceso a servicios de telecomunicaciones (actual art 17,1) o de acceso a mejor eficiencia energética (también actual art 17,1) y recarga de vehículos (hoy 17,5º). Con esta redacción de la norma es claro que, no pudiendo considerarse conforme a la citada sentencia que la piscina es un servicio de interés general, y no integrándose en los demás conceptos de otras mayorías ya descritos, solo podía aplicársele a su aprobación el régimen de unanimidad



Pero en cuanto a este particular considera la Sala que no ha de atenderse a ello con la nueva redacción del art 17 dada por el num 5 de la Disposición Final Primera de la Ley 8/2013 de 26 de junio que incluía, además de los ya relatados párrafos actuales, un párrafo 4º del art 17, hasta entonces no contemplado, que establece que Ningun 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 con el voto favorable de las 3/5 partes del total de propietarios que a su vez representen las 3/5 partes de las cuotas de participación, se adopten validamente 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 resultara obligado ni se modificara su cuota incluso en el caso en que no pueda privársele de la mejora o ventaja

En fin, esta norma regula la posibilidad de que se aprueben acuerdos validos por mayoría de 3/5 sobre nuevas instalaciones y nuevos servicios o mejoras aunque no sean de interés general (pues si no ya estarían contempladas en el otro párrafo del precepto) ni los exija la conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad, (como lo es la construcción de una piscina), y ello solo con determinadas consecuencias para exonerar del pago al disidente (cuestión que por no contemplarse antes también fundó la decisión de la STS ya descrita). Paralelamente la nueva redacción reduce la exigencia de unanimidad que ya no se exige sin más para los acuerdos que impliquen modificación del título constitutivo o los estatutos sino que además para que sea precisa dicha unanimidad se establece que sean acuerdos no regulados expresamente en este art (art 17,6º) y en este caso el acuerdo de la integración de una piscina se integraría en el concepto regulado en el párrafo 4º de dicho precepto

Es de señalar que ello no infringe la alegada intención de la Exposición de Motivos de la Ley 8/13 de flexibilización de mayorías en los casos que impidan las actuaciones previstas en esta Ley (que son las de conservación, habitabilidad, seguridad o accesibilidad), como alega la oposición al recurso, porque la redacción del punto 4º establece por sí la excepción de que en este caso también se flexibiliza aun cuando no lo requieran ninguna de aquellas finalidades contempladas en la Exposición de Motivos

De otro lado alega la oposición al recurso que si la Ley hubiera querido establecer dicho inciso segundo del párrafo 4º para acuerdos que modifiquen el título lo hubiera establecido, como hace en su párrafo 2º y en el 3º, y como no lo hace no es aplicable a este caso. Esta Sala entiende que el art 17 de la LPH establece la posibilidad de adoptar acuerdos por diferentes mayorías, algunos de los cuales se precisa si es relevante que modifiquen los títulos constitutivos y en otros no, si bien esto último no implica que los que se regulan sin expresión ninguna sobre la modificación del título constitutivo solo puedan referirse a instalaciones que no lo modifiquen en forma alguna. Por la misma razón cabría hacer el razonamiento de la parte, pero al revés: como nada dice el precepto de que sean acuerdos que no modifiquen el título esta refiriéndose y contemplando el párrafo cuarto acuerdos que lo modifican. Lo cierto es que nada de ello se establece como condición expresa, y además dado que, por su parte el párrafo 6º al regular la unanimidad exige que se trate de acuerdos que modifiquen el título constitutivo pero también no previstos en los demás párrafos de este artículo, lo cierto es que prevé la posibilidad de que existan en los demás incisos de este precepto acuerdos que aunque modifiquen los estatutos o el título no estén sometidos a régimen de unanimidad en otro caso no incidiría en ambas condiciones conjuntamente, por lo que nada de lo regulado en cuanto a la unanimidad impide tal interpretación del párrafo cuarto

TERCERO: Teniendo en cuenta que en aplicación del art 17,8º de la LPH en este caso solo existió un voto en contra y que no se exceptúa como voto favorable el de los ausentes que no manifestaren su discrepancia en el plazo dado, el recurso debe prosperar

Considera la Sala que cuando este precepto excepciona el voto de los ausentes aunque no hayan manifestado su disconformidad en el cómputo de los favorables lo hace para un caso concreto: el supuesto en que no se pueda repercutir el coste a los que no hubieran votado expresamente a favor del acuerdo en la Junta y este es específicamente el caso del num 1 del art 17, si bien el num 4 ahora contemplado solo habla de la no repercusión del coste al disidente, es decir, no se repercute solo al que expresa su voto en contra en la Junta o después, condición distinta de la de quien simplemente no ha votado a favor en la Junta, porque entre expresar un voto a favor y expresar un voto en contra existe otra opción que es la abstención. La excepción del art 17,8 esta creada para casos en que el coste no se puede repercutir a los que se abstienen y además a los que votan en contra, y el caso del párrafo 4 lo que prevé es la exención de la repercusión solo a los que votan en contra expresamente y no es el supuesto excepcionado, por lo que en el caso de acuerdos del párrafo 4 no rige tal excepción al cómputo del voto de los ausentes como favorable .

El recurso debe prosperar con las consecuencias inherentes de desestimación de la demanda y las costas procesales



CUARTO: No procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta segunda instancia, en aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000 , de Enjuiciamiento Civil.-

FALLO:

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de CC.PP. MANZANA NUM000 , debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Illescas, con fecha dos de septiembre de dos mil dieciséis , en el Juicio Ordinario Núm. 342/2015, de que dimana este rollo, y en su lugar, desestimando íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de Baldomero , Pilar debemos absolver y absolvemos a la demandada y apelante CC.PP MANZANA NUM000 de los pedimentos esgrimidos frente a ella de contrario en la demanda, todo ello imponiendo a la parte demandante el pago de las costas procesales causadas en este procedimiento y sin imponer a ninguna de las partes el pago de las costas procesales causadas en esta alzada, ordenando la devolución a la apelante del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, en audiencia pública. Doy fe.-