



Roj: **SAP VA 668/2013 - ECLI: ES:APVA:2013:668**

Id Cendoj: **47186370032013100129**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **20/05/2013**

Nº de Recurso: **6/2013**

Nº de Resolución: **142/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL MUÑIZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

#### **VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00142/2013**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID.

SECCION TERCERA.

ROLLO Nº 6/13

#### **SENTENCIA nº 142**

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE JAIME SANZ CID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid, a veinte de mayo de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000518/2012, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000006/2013, en los que aparece como parte apelante, DIRECCION000 CP SIMANCAS, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN, asistido por el Letrado D. JESUS RODRIGUEZ MERINO, y como parte apelada, Antonieta, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. ISMAEL SANZ MANJARRES, asistido por el Letrado D<sup>a</sup>. CARMEN HEDROSA ESTRADA, sobre impugnación acuerdo comunidad de propietarios, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANGEL MUÑIZ DELGADO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2013, en el procedimiento Juicio Ordinario nº 518/12 del que dimana este recurso. Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Antonieta contra la comunidad de propietarios DIRECCION000, Simancas (Valladolid), representada por D<sup>a</sup>. Ana Isabel Escudero Esteban. Debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo adoptado dentro del apartado 3º de la Junta Extraordinaria celebrada el pasado día 16 de marzo de 2012, relativo a la instalación y mandamiento de una piscina en la zona común con exclusión de la actora del derecho de uso de la misma, así como el adoptado en el punto 3º de la Junta Extraordinaria celebrada el día



12 de junio de 2012 referido a la solicitud al Ayuntamiento de Simancas de la oportuna licencia y concesión a los comuneros del derechos de uso oneroso de la zona común, dejándolos sin efecto y condenando a la demandada al pago de las costas causadas."

Que ha sido recurrido por la parte demandada DIRECCION000 CP SIMANCAS, habiéndose alegado por la contraria.

**TERCERO.**- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 14 de mayo de 2013, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- No desconoce la Sala la existencia de diversos criterios en las Audiencias Provinciales acerca de la posibilidad o no de catalogar como "servicio común de interés general" la construcción ex novo de una piscina en una zona común cuando suponga modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, a efectos de poder acordarla válidamente con la mayoría de los tres quintos de las cuotas de participación y no la unanimidad, conforme a lo contemplado en el art. 17.1 LPH. A favor de dicha posibilidad se ha argumentado ser mas conforme con el espíritu informador de la reforma introducida por la L 8/199 de 9 de abril, a través de la cual se intentaba superar la tiranía que el derecho de veto de un copropietario privase de un beneficio al resto sin específico provecho para aquel, la revalorización que ello comportaba para la finca, el mandato interpretativo contemplado en el art. 3.1 del Código Civil o la generalización que este tipo de instalaciones en los nuevos edificios y urbanizaciones. Otras Audiencias matizan la posibilidad en función de si se trata de instalación ex novo de dicho elemento o de ampliación o modificación de una preexistente, de la frecuencia de utilización que las circunstancias climatológicas del lugar permitan, de la existencia o no en las proximidades de una playa o instalación artificial que permita disponer de un servicio similar, etc...

Sin embargo el Tribunal Supremo ha zanjado la cuestión en su sentencia de 9 de Octubre de 2008, acertadamente citada por la parte demandante, en la que resuelve un supuesto exactamente igual al que nos ocupa Y lo hace en el sentido de declarar que la instalación de una piscina en una parcela común destinada a jardín no supone un servicio de interés general, comporta una alteración de un elemento común y por tanto precisa de la unanimidad para su aprobación. Interpretando la norma que comentamos el TS precisa se trata de un precepto abierto que flexibiliza el régimen de mayorías para el establecimiento o supresión de ciertos servicios comunes distintos a los que expresamente menciona, mas siempre que ofrezcan un interés general para los comuneros. A la hora de interpretar ese interés general acude a la lógica de las cosas y establece que a partir de una norma en la que ninguno de los servicios que enumera tiene que ver con el recreo, esparcimiento o actividades recreativas y que con su aprobación todos los propietarios, incluidos los disidentes, tienen obligación de afrontar su abono con arreglo a su cuota de participación. Concluye que una piscina se trata de algo excepcional en una Comunidad de vecinos, máxime si es de reciente construcción y pudo haberse dotado inicialmente del servicio, por lo que su instalación requiere de la unanimidad. Este criterio es el que sigue el juzgador de instancia en su sentencia y al que también vamos a atenernos.

Y es que además en el caso que nos ocupa abonan la aplicación de dicho criterio jurisprudencial una serie de circunstancias concurrentes que seguidamente analizamos. Así se trata de una construcción relativamente reciente, cuyo final de obra data de abril de 1999, es decir no habían transcurrido siquiera 13 años de ello cuando se adopta el acuerdo de instalación de la piscina. Tal y como afirma la propia Comunidad hoy apelante, el resto de las promociones próximas están dotadas de dicho servicio, por lo que caso de reputar necesario, imprescindible o simplemente útil el disponer de piscina podían perfectamente los miembros de la Comunidad que hoy desean su instalación haber adquirido sus viviendas en estas otras promociones de las inmediaciones. Por otra parte la zona común en que se pretende instalar no es un erial impracticable, inservible o inaccesible, sino que constituye el jardín de la manzana, perfectamente cuidado conforme resulta de la fotografía acompañada a las actuaciones y colindante con las viviendas, por lo que ya viene prestando un servicio estético y recreativo de carácter permanente, mientras que la utilización de una piscina descubierta en estas latitudes se ve limitada por la climatología a un máximo de tres meses al año, tal y como la común experiencia nos enseña. A mayor abundamiento nos encontramos ante una Comunidad integrada solo por seis copropietarios, de modo que el gasto que va a suponer la construcción de la piscina, las licencias precisas para ello, la adquisición de la maquinaria correspondiente, repercusión en el importe del IBI en el futuro, su mantenimiento y limpieza, el suministro de agua y electricidad precisos para su funcionamiento, etc..., es elevado y a repartir entre muy pocos comuneros, con el sacrificio que ello implica sin que en estos tiempos y dada la evolución del sector inmobiliario parezca represente claramente una inversión rentable cara a la revalorización del inmueble. Por último el acuerdo impugnado expresamente privaba a la hoy actora de la



posibilidad de utilizar ese espacio común, consignando que la disidente no tendría derecho a usar de dicha instalación, de modo que si algún día deseaba utilizarla tendría que pagar al resto de copropietarios el coste proporcional de la instalación que le correspondía mas intereses correspondientes.

**SEGUNDO.**- No desconocemos que a posteriori de presentarse la demanda y ya emplazada la Comunidad esta adoptó un nuevo acuerdo modificando el impugnado, en el sentido de mantener la instalación de la piscina mas permitiendo utilizarla a la disidente sin limitación alguna y exonerándola de cualquier gasto derivado de su construcción, uso y mantenimiento. Nos hallamos, como bien dice el juzgador de instancia, ante una innovación introducida después de iniciado el juicio por la propia parte demandada en el estado de las cosas que dio origen a la demanda, innovación que conforme a lo dispuesto en el art. 413 de la LEC no ha de tenerse en cuenta salvo que prive definitivamente de interés legítimo a las pretensiones deducidas en demanda por haberles dado satisfacción extraprocesal o por cualquier otra causa. Satisfacción extraprocesal no existe, pues la pretensión deducida en demanda no se encaminaba a que se mantuviera la validez del acuerdo de instalación de la piscina condicionada a que se permitiera utilizarla a la actora sin coste alguno, sino que lo que se postulaba era la nulidad del acuerdo en cuestión, de modo que pese a ello entendemos subsiste un legítimo interés en mantener tal pretensión. Pero es mas, la modificación de dicho acuerdo en el sentido citado se hace siempre y cuando una entidad bancaria conceda la financiación para hacer frente a la construcción de la piscina, es decir de forma no llana sino condicionada, lo que veda en todo caso se haya podido dar satisfacción extraprocesal siquiera parcial a la demandante.

Vamos por tanto a confirmar la sentencia apelada con desestimación del recurso, sin que apreciemos en la conducta de la demandante la existencia de abuso derecho alguno que permita sancionarla al amparo de lo dispuesto en el art. 3 del Código Civil, tal y como postula la apelante. La actora no hace sino uso de los derechos que la ley le concede cara a adoptar la decisión que estima mas conveniente en torno al modo de utilizar un elemento del patrimonio comunitario que viene prestando un determinado servicio, aquel para el que fue construido y que se reflejó en el título constitutivo, así como acerca de si la modificación propuesta conviene a sus gustos o intereses y a sus posibilidades económicas. No se evidencia por tanto un fin torticero en el ejercicio de dicho derecho, irracional, encaminado a imposibilitar al resto de comuneros el disfrute de un elemento común o a hostigarles en la convivencia.

**TERCERO.**- Conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC, se imponen a la parte apelante las costas de esta segunda instancia al rechazarse su recurso.

## FALLAMOS

**LA SALA ACUERDA:** Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 del municipio de Simancas, frente a la sentencia dictada el día 5 de Noviembre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valladolid en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente rollo de Sala, resolución que se confirma, todo ello imponiendo las costas de esta alzada a la parte apelante.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición.

Frente a la presente sentencia cabe recurso de casación por interés casacional, a interponer ante esta Sala en el plazo de 20 días para su conocimiento por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.