



Roj: **STS 3645/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3645**

Id Cendoj: **28079110012020100571**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2020**

Nº de Recurso: **366/2018**

Nº de Resolución: **590/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15841/2017,**
STS 3645/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 590/2020

Fecha de sentencia: 11/11/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 366/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 366/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 590/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 11 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017, dictada en recurso de apelación 361/2017, de la Sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio 364/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Navalcarnero; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Alfredo, representado en la segunda instancia por la procuradora Dña. Nuria Ramírez Navarro, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Marcos Muñoz, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la Mancomunidad de Propietarios URBANIZACION000, de la CALLE000 núm. NUM000 de Navalcarnero, representada por la procuradora Dña. Leticia Chippirrás Trenado, bajo la dirección letrada de Dña. Ana María López Arias.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Alfredo, representado por la procuradora Dña. Regina Morata Cazorla, bajo la dirección letrada de Dña. María Luisa Borreguero Pérez, interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios de la manzana NUM001, Sector 1-8, URBANIZACION000, Mancomunidad URBANIZACION000, situada en el número NUM000 de la CALLE000 de Navalcarnero, sobre acción de impugnación del acuerdo de junta general extraordinaria de fecha 23 de abril de 2015 y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Mediante la que se declare la nulidad del citado acuerdo y de todos los posteriores relacionados con el mismo y por tanto se deje sin efecto al declararlo contrario a la ley, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada, y subsidiariamente para el hipotético caso de entenderse que el acuerdo adoptado en la citada junta es conforme a la legalidad vigente, declarar que D. Alfredo no está obligado a pagar los gastos de instalación y mantenimiento de la piscina comunitaria al no haber votado expresamente a favor en la junta referida, también con expresa imposición de las costas a la Mancomunidad demandada".

2.- Admitida a trámite la demanda, la demandada Mancomunidad de Propietarios de la URBANIZACION000 sita en la finca núm. NUM000 de la CALLE000 de Navalcarnero, representada por la procuradora Dña. Leticia Chippirrás Trenado y bajo la dirección letrada de D. Luis Fernando García Varona, contestó a la misma y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Alfredo, se absuelva a mi representada, de todos los pedimentos en la misma contenidos, con expresa imposición de costas al actor por su temeridad y mala fe".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Navalcarnero se dictó sentencia, con fecha 8 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Alfredo frente a la Comunidad de Propietarios de la manzana NUM001, Sector 1-8 URBANIZACION000 (Mancomunidad URBANIZACION000, se declara nulo el acuerdo para la construcción de una piscina comunitaria adoptado por la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de la manzana NUM001, Sector 1-8 URBANIZACION000 de fecha 23 de abril de 2015, así como la de todos los posteriores acuerdos que deriven de aquel, con imposición en costas a la demandada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 27 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Mancomunidad de Propietarios de la URBANIZACION000, sita en finca núm. NUM000 de la CALLE000, de Navalcarnero contra la sentencia de 8 de marzo de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Navalcarnero dictada en procedimiento 346/16 revocamos dicha resolución. En su lugar y con desestimación de la demanda formulada por D. Alfredo absolvemos de sus pretensiones a la citada Mancomunidad demandada, con imposición de las costas de la primera instancia al demandante y sin hacer imposición de las causadas en esta alzada".



TERCERO.- 1.- Por D. Alfredo se interpuso recurso de casación por interés casacional, basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción, por no aplicación, del art. 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio de Propiedad Horizontal (LPH), por cuanto la sentencia recurrida considera que al acuerdo impugnado de construcción de una piscina no le es de aplicación el régimen de unanimidad previsto en el citado art. 17.6 LPH, lo que se opone a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en su sentencia 940/2008, de 9 de octubre, recaída en el recurso 1971/2003 y que fija doctrina jurisprudencial al respecto.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 17.4 LPH, en su redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, por cuanto la sentencia recurrida considera que al acuerdo impugnado de construcción de una piscina le es de aplicación el régimen de mayoría de 3/5 establecido en el citado art. 17.4 LPH, norma aplicada que no lleva más de cinco años en vigor y sin que exista doctrina jurisprudencial de ese Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 17.8 en relación con el art. 18.2, ambos de la LPH, por cuanto la sentencia recurrida considera que la falta de oposición al acuerdo de construcción de la piscina por parte de mi representado, ausente en la junta, le priva de la legitimación para recurrir, lo que se opone a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en su sentencia 930/2008, de 16 de diciembre, recaída en el recurso 577/2003, que fija doctrina jurisprudencial al respecto.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 17.8 en relación con el art. 17.4, ambos de la LPH, en su redacción dada por Ley 8/2013, de 26 de junio, por cuanto la sentencia recurrida considera a mi representado, por razón de su voto presunto, vinculado y obligado al pago del acuerdo de construcción de la piscina al haberse alcanzado la mayoría de 3/5 del art. 17.4 LPH, normas aplicadas que no llevan más de cinco años en vigor y sin que exista doctrina jurisprudencial de ese Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de marzo de 2020, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Leticia Chippirrás Trenado, en nombre y representación de la Mancomunidad de Propietarios URBANIZACION000, sita en CALLE000 núm. NUM000 de Navalcarnero, presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 27 de octubre de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Don Alfredo, hoy recurrente, interpuso una demanda de juicio ordinario contra la comunidad de propietarios de la manzana NUM001, sector 1-8, URBANIZACION000 (Mancomunidad URBANIZACION000), en la que ejercitaba la acción de impugnación del acuerdo adoptado por la junta extraordinaria de 23 de abril de 2015.

Alegó que no pudo acudir a la referida junta, en la que se había incluido como uno de los puntos a tratar la construcción de una piscina; que recibió el acta de la reunión donde constaba la aprobación de la construcción de dicha piscina con el voto a favor de las 3/5 de los asistentes, que los gastos derivados de la instalación y mantenimiento correrían solo a cargo de los propietarios que votaran a favor y que, al necesitarse 3/5 del total de los vecinos, quedaba pendiente de aprobación para que el resto de propietarios no presentes en la junta pudieran prestar su conformidad en el plazo de 30 días. Que, aunque no estaba conforme con la construcción de la piscina, no manifestó su voto en contra al pensar que, al no haber votado a favor, no tendría que contribuir a los gastos. Y que se encontró con la sorpresa de que se había computado su voto a favor, y se había celebrado otra junta con fecha 5 de noviembre de 2015 en la que se había llegado al acuerdo de cobrar una cuota mensual de 50 euros a los vecinos que habían votado a favor de la construcción, incluidos aquellos a los que se les había imputado un voto favorable.

Consideró que el acuerdo de 23 de abril de 2015 es contrario a la ley, ya que la construcción de una piscina comunitaria no puede considerarse de interés general y, por tanto, no puede aprobarse su construcción por la mayoría de 3/5 partes de los propietarios, sino por unanimidad.



Con carácter subsidiario solicitó que se declare que no tiene obligación de asumir el coste de construcción ni mantenimiento de la citada piscina comunitaria.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda, y declaró nulo el acuerdo para la construcción de una piscina comunitaria adoptado por la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de fecha 23 de abril de 2015, así como la de todos los posteriores acuerdos que derivaban de aquel.

Contra dicha sentencia, la comunidad demandada interpuso recurso de apelación, y la Audiencia Provincial, por sentencia de 27 de noviembre de 2017 estimó el recurso, y, revocando la sentencia apelada, desestimó la demanda.

La Audiencia, en lo que respecta a la petición principal de la demanda, consideró que el demandante carece de legitimación activa para impugnar el acuerdo. Razonó que no puede desconocerse la expresa mención que se hacía en el repetido acuerdo de la pendencia de aprobación a reserva de las posibles disconformidades a presentar por los propietarios no asistentes a la Junta en el expresado plazo de treinta días, según el punto 2.º del Acta de la Junta de 23 de abril de 2015. Y, comoquiera que no se manifestó la disidencia, devino en favorable al acuerdo el voto del demandante con las consecuencias de legitimación previstas en el art. 18.2 LPH. Añadió que la legitimación para impugnar el acuerdo se reserva a los propietarios que salven su voto en la Junta y a los ausentes. Pero, para éstos últimos, la previsión legal específica es la establecida en el art. 17.8. Al no expresarse entonces discrepancia alguna siendo clara la advertencia en tal sentido recogida en el propio acuerdo, decae la legitimación para impugnar.

En lo que respecta a la petición subsidiaria, en la que se solicitaba la declaración de falta de obligación del demandante de asumir el coste de construcción y mantenimiento de la piscina, la Audiencia razonó que era del acuerdo de 23 de abril de 2015 de donde derivaba la posterior obligación de pago, porque el acuerdo válido de construcción de la piscina ya se adoptó entonces. El posterior, del cobro de una cuota mensual de 50 euros, no acordaba la realización de una nueva instalación; ya estaba acordada y entonces no hubo previsión más que de la construcción. Entiende que el art. 17.4 LPH vincula la inexigibilidad de la cuota al propietario disidente.

Contra la anterior sentencia el demandante apelado ha interpuesto recurso de casación en la modalidad de interés casacional.

El recurso contiene cuatro motivos.

SEGUNDO.- *Acuerdo de la Junta de comunidad de 23 de abril de 2015.*

En la referida acta consta como punto segundo, lo siguiente:

"Piscina: aprobación, si procede, su construcción.

"A petición de varios vecinos y dado que hace un par de años cambio el *quórum* necesario para la instalación de una piscina se vuelve a tratar este punto.

"Se cede la palabra al propietario del portal NUM002 .º D, Juan Carlos . Este propietario propone construir una piscina de una lámina de agua de 100 m2 en la parcela de tierra ubicada entre los portales NUM003 y NUM004 . Los gastos derivados de la instalación y mantenimiento de la piscina correrían a cargo solo de los vecinos que voten a favor de su construcción. Los presupuestos que él ha mirado ascienden aproximadamente a 100.000.-€ suponiendo el importe más alto. Con el fin de no perturbar a los vecinos que viven junto al citado terreno se establecerían unos horarios que respeten el descanso, así como normas de régimen interior para el uso de la piscina. Continúa hablando este propietario que ha hablado con un técnico del ayuntamiento y le ha confirmado la viabilidad de la instalación, por último en cuanto a la zona donde se construiría si el terreno no tiene un uso destinado puede construirse allí. Según los estatutos de la mancomunidad el uso del suelo es para "ocio y esparcimiento" lo cual permitiría su construcción.

"Una vez realizado el recuento de votos queda aprobada la construcción de la piscina por la superar las 3/5 partes de los asistentes, pero se necesitan las 3/5 partes del total de propietarios, por lo que queda pendiente de aprobación para que el resto de propietarios no presentes en la junta y no estén de acuerdo puedan presentar su disconformidad en el plazo de 30 días desde la comunicación del acuerdo.

"Dado que varios vecinos han solicitado que. en el acta. quede recogida la identificación de los votos, se adjunta el recuento de dichos votos".

TERCERO.- *Causas de inadmisibilidad.*

Debe desestimarse, dado que:

1. El tema de la mayoría necesaria, para la adopción del acuerdo, es una cuestión que ha primado, desde la interposición de la demanda.



2. No se plantean cuestiones de índole fáctica.

3. Al momento de interponerse el recurso, el asunto contenía interés casacional.

CUARTO.- *Motivo tercero.*

Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 17.8 en relación con el art. 18.2, ambos de la LPH, por cuanto la sentencia recurrida considera que la falta de oposición al acuerdo de construcción de la piscina por parte de mi representado, ausente en la junta, le priva de la legitimación para recurrir, lo que se opone a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en su sentencia 930/2008, de 16 de diciembre, recaída en el recurso 577/2003, que fija doctrina jurisprudencial al respecto.

QUINTO.- *Decisión de la sala. Legitimación del disidente.*

Se estima el motivo.

Esta sala iniciará el análisis del recurso por el motivo tercero, al referirse a una cuestión previa como es la legitimación.

En la sentencia recurrida se declara que al no votar, el demandante, en contra y al no mostrar su oposición dentro de los treinta días posteriores a la notificación del acuerdo, debe entenderse que su actitud fue favorable al acuerdo y por ello carecía de legitimación para interponer la demanda.

Esta sala en sentencia 930/2008, de 16 de diciembre, declaró que aun no mostrando su discrepancia en los treinta días establecidos en el art. 17.1 de la LPH, el comunero no quedaba privado de legitimación.

En base a la doctrina jurisprudencial marcada en la sentencia referida, cabe estimar el motivo y reconocer a la parte demandante legitimación para impugnar el acuerdo.

SEXTO.- *Motivos primero y segundo.*

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción, por no aplicación, del art. 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio de Propiedad Horizontal (LPH), por cuanto la sentencia recurrida considera que al acuerdo impugnado de construcción de una piscina no le es de aplicación el régimen de unanimidad previsto en el citado art. 17.6 LPH, lo que se opone a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en su sentencia 940/2008, de 9 de octubre, recaída en el recurso 1971/2003 y que fija doctrina jurisprudencial al respecto.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 17.4 LPH, en su redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, por cuanto la sentencia recurrida considera que al acuerdo impugnado de construcción de una piscina le es de aplicación el régimen de mayoría de 3/5 establecido en el citado art. 17.4 LPH, norma aplicada que no lleva más de cinco años en vigor y sin que exista doctrina jurisprudencial de ese Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala. Piscina como servicio común de interés general.*

Se desestiman los dos motivos, que se analizan conjuntamente.

El recurrente entiende que el acuerdo debió aprobarse por unanimidad, dado que la mayoría de los 3/5 solo está prevista legalmente para los servicios comunes de interés general, y opone que una piscina no lo es.

Esta sala declaró en sentencia 586/2018, de 18 de octubre, que nada obstaba a que la construcción de una piscina, dentro de una comunidad de propietarios, pudiera entenderse como un servicio común de interés general, aprobable por una mayoría de 3/5 (art. 17.3 LPH).

Por ello, procede desestimar los motivos al constar doctrina jurisprudencial que lo exige.

OCTAVO.- *Motivo cuarto.*

Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, se denuncia la infracción, por indebida aplicación, del art. 17.8 en relación con el art. 17.4, ambos de la LPH, en su redacción dada por Ley 8/2013, de 26 de junio, por cuanto la sentencia recurrida considera a mi representado, por razón de su voto presunto, vinculado y obligado al pago del acuerdo de construcción de la piscina al haberse alcanzado la mayoría de 3/5 del art. 17.4 LPH, normas aplicadas que no llevan más de cinco años en vigor y sin que exista doctrina jurisprudencial de ese Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

NOVENO. *Decisión de la sala. Exención de gastos al disidente.*

Se estima el motivo.



En la sentencia recurrida se entiende que debe computarse como voto favorable, al no oponerse al acuerdo, una vez que se notifica el mismo. Dada la consideración de voto favorable, entiende la Audiencia Provincial que no puede considerársele disidente y no puede exonerarse del pago de los gastos de construcción de la piscina.

Este planteamiento es contrario al art. 17.8 LPH, en cuanto la no demostración de discrepancia, en el término de 30 días, solo supone que su voto puede favorecer la consolidación de la mayoría exigible, al computarse como voto a favor, pero nunca supone que haya dejado de ser disidente y por ello el recurrente podrá disfrutar de la exoneración de pago recogida en el art. 17.4 LPH.

Esta es la interpretación que armoniza la opción del legislador, tendente a la modernización de las comunidades, con el respeto a los comuneros disidentes.

Por lo expuesto, procede aceptar la petición subsidiaria de la demanda, que, por otra parte, ya se reconocía en el acuerdo antes transcrito, que menciona que los gastos solo correrían a cargo de los vecinos que votaran a favor.

En conclusión, se desestima la acción principal tendente a la impugnación del acuerdo de comunidad y se estima la petición subsidiaria, en el sentido de que los demandantes no deberán hacer frente a los gastos de construcción ni tampoco a los de mantenimiento de la piscina, si bien no podrán hacer uso de la misma.

DÉCIMO.- Estimado parcialmente el recurso casación, no cabe imposición de costas, con devolución del depósito constituido (art. 398 LEC).

Se mantiene la no imposición de costas en la apelación.

No procede imposición de costas en la primera instancia (art. 394 LEC), al desestimarse la acción principal, íntimamente unida a la acción subsidiaria, a lo que se debe añadir el cambio jurisprudencial experimentado con posterioridad a la demanda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Alfredo contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017 de la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 361/2017).

2.º- Casar la sentencia recurrida al estimar la petición subsidiaria, en el sentido de que los demandantes no deberán hacer frente a los gastos de construcción ni tampoco a los de mantenimiento de la piscina, si bien no podrán hacer uso de la misma.

3.º- Se mantiene la sentencia recurrida, en el sentido de desestimar la nulidad del acuerdo de 23 de abril de 2015.

4.º- No cabe imposición de costas, con devolución del depósito constituido.

Se mantiene la no imposición de costas en la apelación.

No procede imposición de costas en la primera instancia.

Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

El Excmo. Sr. D. Antonio Sala Carceller votó en sala pero no pudo firmar por jubilación, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sala D. Francisco Marín Castán.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.