

1.3. Derechos reales

Los acuerdos de la junta de propietarios sobre la instalación de una piscina (elemento común): repaso jurisprudencial

The agreements of the board of owners on the installation of the pool (common element): a jurisprudential review

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Prof. Dra. de Derecho civil, Universidad Francisco de Vitoria

RESUMEN: Las decisiones y los acuerdos de la junta de propietarios en un edificio en régimen de propiedad horizontal son siempre un nido de conflictos. Cuando los mismos afectan a la alteración de elementos comunes o la instalación de nuevos de ellos, con un coste elevado que se repercute en las cuotas, todavía más. Vamos a analizar en este trabajo la jurisprudencia más reciente en torno a unos acuerdos concretos: aquellos relativos a la instalación de una piscina en zona común, con los problemas derivados de su uso y pago de cuotas. Se pretende poner de relieve los aspectos más importantes y problemáticos que la jurisprudencia ha recogido al respecto.

ABSTRACT: *The decisions and agreements of the Board of Owners in a building on a horizontal property regime are always a nest of conflicts. When they affect the alteration of common elements or the installation of new elements, with a high cost that affects fees, even more. We are going to analyze in this paper the most recent jurisprudence around specific agreements: those related to the installation of a pool in a common area, with the problems derived from its use and payment of fees. It is intended to highlight the most important and problematic aspects that jurisprudence has collected in this regard.*

PALABRAS CLAVE: Propiedad horizontal. Junta de propietarios. Acuerdos. Elementos comunes. Cuotas. Piscina.

KEY WORDS: *Horizontal property. Board of owners. Agreements. Common elements. Swimming pool.*

SUMARIO: I. PROPIEDAD HORIZONTAL: CONCEPTOS GENERALES: 1. CONCEPTO Y NATURALEZA. 2. CONSTITUCIÓN: TÍTULO CONSTITUTIVO. 3. ELEMENTOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.—II. ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS: 1.

ACUERDOS POR UNANIMIDAD Y MAYORÍA CUALIFICADA. 2. ACUERDOS SOBRE INSTALACIÓN DE LA PISCINA.—III. REPASO JURISPRUDENCIAL A LOS ACUERDOS EN TORNO A LA INSTALACIÓN DE UNA PISCINA: PROBLEMÁTICA: 1. LA INSTALACIÓN DE LA PISCINA COMO UN SERVICIO DE INTERÉS GENERAL. 2. LA INSTALACIÓN DE PISCINA Y EL PROPIETARIO DISIDENTE: A) *El pago de los gastos de la instalación de piscina por el propietario disidente.* B) *Derecho de veto del propietario disidente.*—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PROPIEDAD HORIZONTAL: CONCEPTOS GENERALES

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

La propiedad horizontal es una forma de propiedad compleja y diferente que, derivado de su naturaleza mixta, genera múltiples problemas en su gestión ordinaria.

Podemos definirla como aquella propiedad constituida sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente y particular por cada uno de los copropietarios que tienen una propiedad exclusiva sobre ellos, pero, a la vez, son titulares de un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos comunes del inmueble.

De este modo, podemos decir que la propiedad horizontal tiene una naturaleza mixta o compleja, pues se compone de dos propiedades distintas a la vez: una propiedad exclusiva sobre los pisos o elementos privativos, y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes, que tendrá su reflejo en la correspondiente cuota.

No es exactamente una copropiedad, ni un tipo especial de comunidad de bienes, sino un tipo de propiedad diferente y complejo¹.

2. CONSTITUCIÓN: TÍTULO CONSTITUTIVO

La existencia de la propiedad horizontal exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Un edificio dividido en pisos o locales, que llevan inherentes unos elementos comunes.
- b) Una pluralidad de propietarios.
- c) El otorgamiento del título constitutivo.

El título constitutivo puede entenderse en dos sentidos, como negocio jurídico y como documento en que se contiene el mismo. Como negocio jurídico puede definirse como aquel negocio en virtud del cual se somete un edificio al régimen de propiedad horizontal, con su consiguiente división por pisos y locales y fijación de los elementos comunes de unos y otros.

El título puede ser otorgado, aun antes de estar concluido el edificio, por:

- a) El promotor o propietario único del edificio destinado a ser vendido por pisos, en este caso será un negocio jurídico unilateral.
- b) Por el promotor con los adquirentes, si ya se ha vendido alguno de los pisos o locales, aunque hubiera sido en documento privado, en este caso será un negocio jurídico plurilateral.

El carácter del negocio jurídico es discutido; así, hay autores que destacan el carácter dispositivo del mismo (por lo tanto, se necesita no solo capacidad de obrar sino también poder de disposición) y otros defienden el carácter neutro del mismo (bastando la capacidad de obrar).

Lo que sí está claro es que el momento en que surge la propiedad horizontal es el momento en que las partes manifiestan su voluntad, otorgando título constitutivo, de hacer surgir el régimen de propiedad horizontal. Es, pues, con carácter general, en el otorgamiento de la escritura pública. En ningún caso puede entenderse la inscripción en el Registro de la Propiedad como momento del nacimiento del régimen, sino única y exclusivamente de su eficacia frente a terceros.

El contenido esencial del título está formado por:

- a) La descripción del inmueble en su conjunto.
- b) La descripción de los pisos y locales y sus anejos, tales como buhardilla, garaje o sótano.
- c) La cuota de participación que corresponde a cada piso o local.

Esto nos lleva a señalar como elementos fundamentales de la propiedad horizontal los siguientes: los elementos comunes, los privativos y las cuotas.

3. ELEMENTOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

a) El artículo 396 del Código civil hace una separación entre los pisos o locales que son propiedad privativa y los elementos comunes que son objeto de copropiedad por parte de todos los comuneros, siendo los elementos comunes los necesarios para el adecuado uso y disfrute de los pisos.

El del Código civil enumera una serie de elementos comunes, a modo meramente enunciativo, y por tanto, pueden existir más de los que allí se recogen. Entre otros podemos citar: el suelo, el vuelo, las fachadas, cimientos, elementos estructurales como vigas, muros, ventanas, balcones, escaleras, portales, etc.

Dentro de los elementos comunes, podemos distinguir:

— Los elementos comunes por naturaleza: son aquellos que son comunes de una manera objetiva, por exigencia del uso y aprovechamiento del piso o local que se ubica en un edificio, es decir por su uso y destino (por ejemplo, escaleras, pasos, suelo, vuelo, fachadas).

— Los elementos comunes por destino o procomunales: aquellos que por su naturaleza y función podrían ser de propiedad particular, pero por voluntad estatutaria han sido destinados al servicio de la comunidad. Por ejemplo: vivienda del portero, el garaje, una sala social, los muebles de las partes comunes, sótanos, etc. Las características de estos elementos son que se trata de elementos accidentales, no esenciales para el inmueble, solo nacen con tal carácter por voluntad de los copropietarios, están destinados a un servicio de la comunidad y son indivisibles.

b) Son elementos privativos aquellos sobre los que cada copropietario tiene un derecho de propiedad particular, exclusivo y excluyente. Son elementos privativos los pisos o locales de negocio (art. 3 LPH tras Ley 8/2013)². Este mismo artículo añade que también son elementos privativos: *«los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hayan separados fuera del espacio delimitado»*, por ejemplo: garajes, buhardillas, sótanos (art. 5 LPH).

c) La cuota

El artículo 3 LPH establece que cada piso o local tendrá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble. Esta cuota es la que servirá para determinar la participación de cada propietario en las cargas y beneficios de la comunidad.

El artículo 5.2 LPH también establece que dicha cuota quedará determinada y fijada en el título constitutivo con respecto a cada piso o local. Se fijará por el propietario único, o por acuerdo de todos los propietarios o por laudo o resolución judicial. Para fijarla se tomará como base la superficie del piso en relación con el total del inmueble, así como su emplazamiento, su situación y uso que se presume que se va a realizar de los elementos comunes.

Las cuotas pueden modificarse, pero las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que solo podrán variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de la LPH (art. 3 LPH tras Ley 8/2013); sin necesidad de acuerdo de la junta de propietarios en los casos del artículo 10.1 o mayoría de 3/5, en los supuestos del 10.3 LPH, y con aprobación por unanimidad en la junta de propietarios, al consistir en una modificación del título constitutivo, en los supuestos del 17.6 LPH.

Las cuotas son esenciales en la propiedad horizontal, al igual que en la comunidad de bienes, por dos motivos: uno, para que cada copropietario contribuya a los gastos comunes de la propiedad horizontal en función de su cuota, y dos, para la adopción de acuerdos por la junta de propietarios que es el principal órgano de gobierno de la propiedad horizontal, que deben aprobarse por determinadas mayorías o unanimidad de cuotas.

II. ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS

Como ya hemos dicho, la propiedad horizontal es compleja, y está formada por varios copropietarios que tienen su propiedad exclusiva y su participación (cuota) en los elementos comunes, como si de una comunidad de bienes ordinaria se tratara. Pues bien, la coexistencia de varios comuneros, con diversas opiniones es un foco de conflicto constante en la propiedad horizontal, donde al igual que en la comunidad de bienes, su gestión y administración deviene complicada, ya que hay que tratar de aunar y hacer converger las diferentes opiniones e intereses de los copropietarios sobre los elementos comunes. Por eso, se adopta un sistema de mayorías para la adopción de acuerdos, en virtud del principio democrático que rige la comunidad de bienes, aplicado a la propiedad horizontal.

La junta de propietarios, como el órgano de gestión y administración de la propiedad horizontal, toma los acuerdos pertinentes por mayoría o unanimidad según qué tipo de acuerdo sea, para garantizar la gobernabilidad de dicha propiedad compleja.

¿Cuáles son estos acuerdos y cuáles las mayorías necesarias para adoptarlos?

1. ACUERDOS POR UNANIMIDAD Y MAYORÍA CUALIFICADA

La aprobación de los acuerdos puede hacerse por mayoría o unanimidad según el supuesto al que se refieran, tal y como recogen los artículos 17 y 10 LPH.

a) Acuerdos adoptados por unanimidad

La unanimidad solo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad (art. 17.6 LPH). No olvidemos que en el título constitutivo se recoge la descripción del edificio y elementos comunes, la de los pisos o locales privativos, así como las cuotas asignadas a cada uno de ellos.

b) Acuerdos adoptados por mayorías especiales

- Para el establecimiento o supresión de servicios como, por ejemplo, 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, se 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 (art. 17.3 LPH).

- Para el arrendamiento de elementos comunes que no tenga asignado un uso específico en el inmueble requerirá igualmente 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, así como el consentimiento del propietario directamente afectado, si lo hubiere (17.3 LPH).

- El establecimiento o supresión de equipos o sistemas que tengan por finalidad mejorar la eficiencia energética o hídrica del inmueble, necesitará tres quintas partes de las cuotas (art. 17.3 LPH). No obstante, si dichos sistemas o equipos tienen un uso privativo, bastará para la adopción un tercio de las cuotas de participación.

- Aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurran los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. En estos casos, además, se requerirá la autorización administrativa pertinente (art. 10 LPH).

En todo caso, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9 LPH, no manifiesten su discrepancia por comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.

Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en esta norma obligan a todos los propietarios.

c) Acuerdos por un tercio de integrantes de la comunidad que representen un tercio de las cuotas

Podrán ser acordados, a petición de cualquier propietario, por un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación, los acuerdos necesarios para la instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, o la adaptación de los existentes, así como la instalación de sistemas comunes o privativos, de aprovechamiento de la energía solar, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos (art. 17.1 LPH).

Los gastos de instalación y conservación y mantenimiento no se pueden repercutir sobre los propietarios que no votaron a favor. Si luego estos quisieran aprovechar esas mejoras deberán pagar lo que les hubiera correspondido según su cuota, debidamente actualizado, aplicando el correspondiente interés legal.

La nueva infraestructura realizada es un elemento común.

d) Acuerdos por mayoría simple

— Para la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación, cuando superen 12 mensualidades (art. 17.2 LPH). Si no superaran esta cantidad, la realización de obras para la supresión de barreras arquitectónicas tendrá carácter obligatorio, sin necesidad de acuerdo, tal y como dispone el artículo 10.1.b LPH.

— Para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que esta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes (art. 17.7 LPH).

En el supuesto, de que no se pudiera lograr la mayoría requerida para cada caso, el juez resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas.

Hay que añadir, además, que en virtud del artículo 17.4 LPH³, no puede exigirse por un propietario la instalación de nuevos servicios o mejoras que no sean necesarios para la habitabilidad, conservación, seguridad y accesibilidad del inmueble; en principio, solo si la mejora o la instalación supusiera esto, podría pedirse. Pero, no obstante, como continúa este apartado del artículo 17, si piden la mejora o instalación tres quintas partes del total de los propietarios, que representen tres quintas partes de las cuotas, esta puede ser aprobada y ejecutada. Si existe un propietario que no estuviera de acuerdo con la misma, podrá hacerlo constar y no vendrá obligado al pago de esta obra ni se modificará su cuota, incluso si no puede privársele del uso de la misma, y si quisiera hacer uso de los mismos, podrá hacerlo abonando los gastos que le correspondieran por su instalación y mantenimiento.

Los párrafos 3.º y 4.º del artículo 17 LPH van a ser importantes a la hora de explicar los acuerdos sobre la instalación de una piscina en un edificio en propiedad horizontal, pues, como vamos a ver ahora, dicha instalación debe ser previamente aprobada, pero ¿se trata de la instalación de un servicio o interés común, o más bien es la instalación de un bien que ni repercute al interés común, ni mucho menos a la seguridad, eficiencia energética o accesibilidad, a las que se refiere el artículo 17.4 LPH? ¿Qué tipo de acuerdo es? ¿Cuáles son las mayorías necesarias para su aprobación? ¿Qué conflictos genera este tipo de acuerdo?

2. ACUERDOS SOBRE INSTALACIÓN DE LA PISCINA

La instalación de una piscina en un edificio de propiedad horizontal, en principio, implica unas obras de elevado coste, con un mantenimiento también elevado, y que supone la ocupación de un elemento común habilitado para otro uso (el suelo o vuelo donde se instale: jardín, azotea, garaje...), y con una finalidad mas bien de ocio, recreo o lujo.

Todo ello hace que la aprobación de su instalación sea conflictiva, se requiere un elevado número de cuotas para que prospere, genera oposición (por los elevados costes que tiene), y se abre un debate sobre si puede considerarse como un servicio de interés general, o mas bien sería un gasto de puro lujo o recreo, al que podría oponerse un copropietario no interesado, pero hay que analizar si su oposición le libra de la obligación de contribuir a los gastos generados por esta nueva construcción.

Es decir, una de las cuestiones fundamentales es dilucidar sobre si se trata de la instalación de un servicio de interés general que debe aprobarse por tres quintas partes de las cuotas, sin que quepa disenter (art. 17.3 LPH) y eludir el pago de los costes, o bien si se trata de la instalación de recreo (mejora no necesaria), aprobada por tres quintas partes, pero en la que sí cabe ser disidente (art. 17.4 LPH).

Por otra parte, nos planteamos también si la instalación de la piscina supone una alteración del edificio, de los elementos comunes, que deba ser aprobada por unanimidad, conforme establece el artículo 17.6 LPH.

Veamos estos y otros conflictos a la luz de la jurisprudencia.

III. REPASO JURISPRUDENCIAL A LOS ACUERDOS EN TORNO A LA INSTALACIÓN DE UNA PISCINA: PROBLEMÁTICA

1. LA INSTALACIÓN DE LA PISCINA COMO UN SERVICIO DE INTERÉS GENERAL

La construcción de una piscina en un edificio en propiedad horizontal, cuando este ya está construido, y la propiedad horizontal constituida, es un tema que ha generado cierto debate, con relación a, si se puede hacer, qué mayorías son necesarias, y qué consecuencias tiene para los propietarios no conformes con la misma, la aprobación de dicho acuerdo de nueva instalación.

Creemos que, desde luego, si se tiene que construir una piscina en una propiedad horizontal ya consolidada, los elementos comunes donde se va a instalar tienen que sufrir una transformación o modificación, puesto que donde había un suelo, un jardín, o un patio, se va a convertir en algo diferente, con un uso distinto, tal y como es la piscina.

Se produce, por tanto, una alteración de los elementos comunes descritos en el título constitutivo, y una modificación de este, pues está claro que, inicialmente, cuando se constituyó el título, la piscina no aparecía descrita.

Si esto es así, tal y como confirma el artículo 17.6 LPH, el acuerdo para instalar la piscina requiere de unanimidad, puesto que se produce una modificación del título constitutivo. En consecuencia, cualquier acuerdo adoptado por una mayoría, por muy cualificada que sea, distinta de la unanimidad, no sería válido y podría declararse nulo.

Sin embargo, el artículo 17.3 LPH, redactado ya por la reforma de la Ley Propiedad Horizontal de 1999, introdujo una flexibilización a la regla general del 17.6 LPH, con el fin de facilitar la aprobación de acuerdos en una propiedad horizontal, pues la rigidez de la unanimidad impedía, con el veto de un solo copropietario, en muchas ocasiones, avanzar en la adopción de acuerdos. De este modo, la redacción original de la LPH de 1999 admitió que la instalación o supresión de nuevos servicios de interés general podía aprobarse por una mayoría cualificada de tres quintas partes⁴.

Si consideramos que la instalación de la piscina es un servicio de interés general, bastará que se apruebe por tres quintos de los propietarios que representen tres quintos de las cuotas.

Se ha discutido en la jurisprudencia este aspecto:

Encontramos un bloque de sentencias de tribunales menores en las que se ha considerado que la instalación de una piscina no es un servicio de interés general, y en ellas se ha ido razonando en el caso concreto por qué no lo es. En este sentido, encontramos las SSAP de Alicante, de 5 de julio de 2001 y 31 de julio de 2001, Las Palmas de 13 de junio de 2005 y la de Castellón de 12 de diciembre de 2002 que, como recoge LOPEZ FRÍAS, rechazan que se trate de un servicio de interés general, haciendo «hincapié en la interpretación de ese concepto de servicio común de interés para la comunidad adaptando a la realidad del inmueble en concreto»⁵. En esta sentencia en concreto, se rechaza que se trate de un servicio de interés general porque el inmueble está muy próximo al mar, donde pueden los vecinos bañarse sin coste alguno.

Por el contrario, existe otro bloque de sentencias, como las SSAP Madrid de 13 de mayo de 2003 y 30 de octubre de 2008, que entienden que un «servicio común de interés general» a los que se refiere el artículo 17.3 LPH, no significa que tenga que ser un servicio necesario para la conservación, habitabilidad, eficiencia energética, o en definitiva una mejora útil para la comunidad, sino que, si la mayoría de los propietarios tiene interés en tal construcción, puede entenderse que ese servicio es de interés general o común. Véanse las palabras de la SAP de 30 de octubre de 2008 en este sentido: «Pues bien, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas, debemos aclarar que al referirse la Ley de Propiedad Horizontal (RCL 1960, 1042) en el párrafo segundo del número 1 del artículo 17, a los acuerdos sobre el establecimiento de «servicios comunes de interés general», la misma no requiere ni exige que dichos servicios sean necesarios para la adecuada conservación o habitabilidad del inmueble, ni precisa que aquellos deban conllevar en todo caso mejoras útiles para la comunidad, luego lógicamente todo 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 sobre el mismo que como tal afecta a los intereses generales de todos ellos manifestados a través de los acuerdos comunitarios adoptados. Lo expuesto nos lleva a concluir que la construcción o instalación de una piscina en una zona común se trata de un acuerdo que afecta a un servicio común de interés general de aquellos a los

que se refiere el párrafo segundo del número 1 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, siendo necesaria para la válida adopción de un acuerdo sobre la construcción de la misma la mayoría de tres quintos a que se refiere tal precepto».

En el mismo sentido, identificando el interés general con el interés mayoritario de la comunidad, se manifiesta la STJI Madrid de 6 de noviembre de 2000, añadiendo que, como lo ha votado el 70% de los copropietarios, es un interés general, y además lo corrobora el hecho de que la piscina incrementa la funcionalidad de la finca, y no supone un perjuicio para el otro propietario, único disidente, ni para la comunidad: «En cuanto al aspecto sustancial debatido, si bien es cierto que el lugar donde se pretenden ubicar la piscina y resto de construcciones auxiliares ha de reputarse como elemento común, a tenor del artículo 396 del Código civil, no lo es menos que el artículo 17.1.^a, en su párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Horizontal indica 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 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. No cabe duda que la realización de la piscina y sus accesorios es incardinable en la previsión legal relativa a otros servicios comunes de interés general, y tal interés se pone de manifiesto en que así lo acordaron los 25 asistentes a la junta extraordinaria de 29 de junio de 1999 que representaban el 71,46% de las cuotas de participación, en base al documento número 8 de la demanda, siendo el número de viviendas de 35, por tanto se dan las mayorías requeridas legalmente, sin que se requiera para la adopción de tal acuerdo la unanimidad, pues, la llevanza a efecto de tales obras incrementa los servicios y funcionalidad de la finca e interesa a la generalidad de los propietarios, no suponiendo menoscabo apreciable a los derechos del propietario disidente, a la vista de lo actuado, habiendo de prevalecer, en el presente caso, el interés de la mayoría, más del 70% de los titulares de las viviendas y de las cuotas de participación frente al interés del actor, única persona que consta haber impugnado tal acuerdo, por lo que no ha lugar a declararlo nulo, así como tampoco el inciso del mismo relativo a la prohibición de los disidentes a la utilización de tales instalaciones puesto que tal eventualidad está prevista en el punto segundo del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, siendo dable, en este supuesto, privar a aquellos de la mejora que constituye la construcción de la piscina, no considerando, en virtud de lo actuado, que ello perjudique, significativamente, las facultades del actor en cuanto copropietario, y sí en el incremento de los servicios de la finca, lo que favorece a sus condueños».

Parece identificarse el interés general con el interés mayoritario.

Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha manifestado en contra, y en la STS de 9 de octubre de 2008, que sienta doctrina en interés casacional, determina que la instalación de una piscina no es un servicio de interés general, por lo que no puede aplicarse la flexibilización del 17.3 LPH, y debe exigirse que el acuerdo en el que se adopta su instalación sea aprobado por unanimidad, por suponer una modificación de los elementos comunes y del título constitutivo conforme al artículo 17. 6 LPH. El Tribunal Supremo, después de explicar la idoneidad de la norma flexibilizadora de la unanimidad, incorporada en la reforma de LPH 1999, plantea que el problema estriba en qué debe entenderse por «interés general», y corrige a la Audiencia provincial, y a otras sentencias de tribunales menores, en el sentido de que no puede entenderse como tal, lo que quiera la mayoría, sino que debe solucionarse con lógica y —añado yo— con

interpretación sistemática, mirando a los supuestos que el propio artículo 17 LPH añade como de interés común, como pueden ser el mantenimiento, seguridad o eficiencia del edificio.

Dice el Alto Tribunal en esta sentencia: «Ahora bien, el problema que plantea la norma está en determinar cuándo 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».

Parecen razonables las afirmaciones del Tribunal Supremo en cuanto que creemos que probablemente el interés general deba ponerse en estrecha conexión con las finalidades que justamente menciona el propio artículo 17.3 LPH, de portería, conserjería y vigilancia, ya que, a lo mejor, el ocio o uso deportivo de la piscina escapa a los mismos⁶; sin embargo, puede que en un caso concreto, la instalación de la piscina sí que sea de interés general, como por ejemplo recoge la STPI de Córdoba de 11 de septiembre de 2013 en la que se afirma que las especiales y altas temperaturas de Córdoba, puede ser motivo para considerar la construcción de la piscina como de interés general.

En este sentido, la STS de 18 de octubre de 2018 reconoce que el interés general debe apreciarse en el caso concreto, y no rechazarse de plano como hizo la STS de 2008 citada, ya que se trata de «la interpretación del concepto jurídico indeterminado del interés general, cuestión sumamente interesante para la doctrina y en íntima relación con la realidad social y condiciones de tiempo y lugar, como sugiere la sentencia de primera instancia (concepto dinámico y variable), por no ser de esta clase el acuerdo impugnado».

Es decir, volvemos a la interpretación particular, caso por caso, si la construcción de una piscina puede ser o no de interés general, no vale entender que no lo es nunca, de forma taxativa, necesitando una aprobación por unanimidad.

2. LA INSTALACIÓN DE PISCINA Y EL PROPIETARIO DISIDENTE

Otro de los problemas que se suscita con la instalación de una piscina en un edificio en propiedad horizontal está en relación con el propietario que se niega a la construcción de tal servicio. Es el propietario disidente, que no da su voto a tal construcción, y por lo tanto, no se llega a la unanimidad requerida caso de que la construcción de la piscina supusiera la alteración de un elemento común y del título constitutivo, o, que es el caso que vamos a analizar, cuando, a pesar de su oposición, el acuerdo sale adelante, porque se ha obtenido la mayoría necesaria de tres

quintos (si es un servicio de interés general). Esta es la situación que analizamos: se considera como un servicio de interés general, que puede aprobarse por tres quintas partes, y alguno de los propietarios se opone al mismo, pero sale adelante.

En este caso, planteamos dos cuestiones: A) Si a pesar de oponerse viene obligado al pago de los gastos que supone tal instalación y si puede, o no, hacer uso de la piscina, y B) Si el propietario disidente puede tener algún tipo de veto a pesar de aprobarse por una mayoría cualificada de las tres quintas partes de propietarios y cuotas.

A) El pago de los gastos de la instalación de piscina por el propietario disidente

En principio, si la instalación de la piscina se aprueba por una mayoría de tres quintas partes de los vecinos porque se considera que es un servicio de interés general, el propietario disidente vendría obligado al pago de los gastos de esta, porque los acuerdos de la junta de propietarios válidamente adoptados son obligatorios y, en consecuencia, no tiene mas remedio que hacer frente a los mismos.

Esto causaba un problema a ese propietario disidente, ya que, esta situación, provocada por la flexibilización de la regla de la unanimidad que introdujo la reforma de 1999, y permitía la adopción de acuerdos obligatorios por mayorías, le conducía a la situación en la que, a pesar de oponerse, se podría aprobar la obra, y además, tenía que pagarla. El acuerdo era válido, obligatorio y por tanto el disidente debía pagar esos gastos. No quería esa instalación, pero tenía que pagarla, al ser un acuerdo obligatorio (art. 17.3 LPH).

Ante esta desprotección, parte de la doctrina entendió, que la instalación de la piscina podía considerarse como una mejora no necesaria (art. 11.2 LPH⁷), y por lo tanto, cuando el coste de la misma excediera de tres mensualidades, el propietario disidente no venía obligado a pagar dicho aumento de gasto. Había que entender que la piscina no podía calificarse como de mejora necesaria para la «adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble», pues si así fuera, sería una mejora necesaria, y por lo tanto, el disidente también habría de pagar esos gastos extraordinarios.

Esta interpretación del anterior artículo 11.2 LPH servía para proteger al propietario disidente y que no tuviera que pagar la instalación de la piscina.

Con la reforma de la LPH por la Ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, se suprime este artículo 11 que queda derogado, y se incluye en el artículo 17, el párrafo 4.º que recoge en términos muy parecidos lo mismo que el derogado 11.2 LPH. Se dice expresamente que el propietario disidente en un acuerdo tomado por tres quintas partes aunque no sea necesario, no se verá obligado al pago.

Por lo tanto, encontramos en este artículo la vía de escape del propietario disidente. Si el acuerdo supone un gasto superior a tres mensualidades de gastos ordinarios, puede no pagarlo. Eso sí, tampoco podrá usar la nueva instalación, y cuando quiera hacerlo, tendrá que abonar los gastos que hasta el momento le hubieran correspondido pagar en función de su cuota.

La posibilidad de adoptar también acuerdos sobre nuevas instalaciones que no supongan una mejora necesaria, por tres quintas partes, amplía la posibilidad de dichos acuerdos, no restringiéndose solo a los de interés general. Ahora pueden aprobarse por tres quintas partes tanto la instalación de servicios de interés general como aquellos que se alejen de este concepto y que no sean, ni siquiera,

mejoras necesarias. Y en este segundo caso, el propietario disidente no tendrá que pagar dichos gastos si superan las tres mensualidades ordinarias.

Pero el problema del interés general y su caracterización sigue persistiendo, pues si es de interés general, vendrá obligado al pago (17.3 LPH), y si no lo es, o no es ni siquiera una mejora necesaria, no tendrá que pagar ese coste (art. 17.4 LPH). Hay que delimitar caso por caso esta situación, y sería conveniente que el legislador hubiera aprovechado la reforma de 2013 para aclarar cuándo es y no es interés general, no tanto por las mayorías, si no por el pago de los gastos.

Se habrá conseguido rebajar la mayoría para aprobar su instalación (si es de interés general), pero no la obligatoriedad del pago del disidente, lo que le coloca casi en peor situación a este propietario.

B) Derecho de veto del propietario disidente

El propietario disidente, si el acuerdo sale adelante, puede con base en el artículo 17. 4 LPH, no pagar el coste de la instalación de la piscina —ni usarla—, por lo que los intereses contrapuestos entre vecinos parecen equilibrarse.

Sin embargo, entendemos que, en determinadas ocasiones, el propietario disidente, puede ejercer una especie de derecho de veto a ese acuerdo, ya que, en la práctica, parece que fuera necesario para adoptarlo, la unanimidad que se requería antes, o la necesaria hoy en día si se entiende que la piscina no es un servicio de interés general.

Este «veto» se basa en el segundo párrafo del artículo 17.4 LPH, que dice que «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».

Es decir, si a pesar de que se adopte el acuerdo y a pesar de que no tenga que pagar la nueva instalación, la obra de la piscina hace inservible alguna parte del edificio que ese propietario disidente venía usando, y así lo prueba, será necesario para tal obra su consentimiento expreso. El propietario puede no darlo porque se opone a esa obra ya que resulta perjudicado al privársele del uso de parte del edificio y, en consecuencia, ese acuerdo no sale adelante, y en caso de que se hiciera sin su consentimiento, podría impugnarse por el disidente al no haber prestado su consentimiento expreso.

La construcción de una piscina, probablemente, suponga la privación o la inutilización de parte del edificio, pues siempre se va a instalar en un patio, jardín, o suelo, o incluso azotea común, que podía ser utilizada por los propietarios. En consecuencia, no parece complicado que ese propietario disidente alegue esto y pueda impugnar el acuerdo con base en el artículo 17.4. 2.ª LPH, por faltar su consentimiento⁸.

Esto lo convierte, en ocasiones, en un derecho de veto *de facto*, volviendo a la situación de unanimidad requerida con anterioridad, e impidiendo la gestión mayoritaria o más flexible, de la propia comunidad.

Este derecho es analizado en la STS de 18 de octubre de 2018 que afirma que muchas veces no hay que reconducir el problema sobre las piscinas a si se trata de una cuestión de interés general o no, con la correspondiente unanimidad en ese caso, si no que hay que reconducirlo a una infracción del artículo 17.4 LPH, pues, aunque sea un servicio de interés general, habrá que ver si se impide el uso de parte del edificio al disidente, por la instalación de la piscina. Y eso habrá de analizarse caso por caso, ponderando siempre las posibilidades reales del uso de los propietarios. Afirma esta sentencia lo siguiente:

«Al asumir la instancia se aprecia que el régimen de mayorías para la validez del acuerdo se ha respetado, sin que ni siquiera sea objeto de debate, una vez desechada que fuese precisa la unanimidad.

La cuestión para decidir ha de ser, pues, por haberla introducido en el debate la parte actora, según hemos expuesto, si concurre o no la prohibición prevista en el artículo 17. 4.^a *in fine* LPH. Esto es, si la innovación, objeto del acuerdo, hace inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de los comuneros impugnantes, en concreto del patio como espacio de uso común, a efectos de patio de recreo.

2. A tal fin, se ha de traer a colación que si bien es cierto que los derechos de disfrute de un copropietario sobre un elemento común tienen una expansión hacia el máximo de posibilidades, también se ha de ponderar la concurrencia de los derechos del resto de los copropietarios. Para llevar a cabo esa labor de ponderación y de armonía tan necesaria para quienes conviven en régimen de propiedad horizontal, se habrá de estar a la prueba obrante en autos y colegir si, a salvo el espacio que ocupa la cubeta de la piscina, los comuneros disidentes se ven privados de modo relevante y sustancial del uso y disfrute de un elemento común, como en este caso es el patio.

El documento núm. 7 contiene el estudio previo de piscina comunitaria y aseos de la comunidad, y en el plano se aprecia claramente que fuera de la cubeta de la piscina, único espacio que no puede ser usado por la parte actora, aquí recurrida, existe un espacio de patio y jardín suficientemente amplio como para que la parte que impugna el acuerdo pueda ver colmado su uso como patio de recreo. Con tal solución quedan satisfechos los intereses de todos los comuneros, sin que la parte actora quede privada, de modo relevante y sustancial, del uso y disfrute del patio común». En este caso, la sentencia entendió que seguía existiendo sitio para disfrutar del patio y, en consecuencia, no procedía tampoco la excepción del 17.4.2 LPH, pero puede ser que en otras ocasiones concretas, cuando el motivo de la negativa del disidente no sea tanto el pago del coste —que ya hemos visto que no tiene que asumir—, si no la incomodidad que dicha obra le supone.

Es decir, la mayor posibilidad que tiene el propietario disidente para impedir la construcción de la piscina es alegar el perjuicio que la misma le supone por inutilizar parte de un elemento común que venía utilizando; si lo prueba es más sencillo que volver a tratar de definir que es un «servicio de interés general», que como tal concepto jurídico indeterminado, puede ser mas complicado.

IV. CONCLUSIONES

I. La instalación de una nueva piscina en un edificio de propiedad horizontal no es una cuestión pacífica porque se cuestiona si se trata de un servicio de interés general o no. Si lo es, el acuerdo que así lo admite tendrá que ser aprobado por 3/5 partes de los propietarios que representen 3/5 partes de las cuotas; pero, si no lo es tendrá que ser aprobado por unanimidad, al suponer una modificación de elementos comunes, y por tanto del título constitutivo.

II. La jurisprudencia ha sido oscilante en esta consideración y, tras una sentencia del Tribunal Supremo que sienta doctrina de interés casacional, parece que no puede considerarse como un servicio de interés general, y que, en consecuencia, se necesita unanimidad para aprobarlo. Pero, una reciente sentencia

del Alto Tribunal parece matizar esta cuestión, abogando que debe examinarse caso por caso si se trata o no de un interés general.

III. Ante esta situación de cierta incertidumbre, el propietario disiente puede verse obligado a pagar unos gastos por una nueva obra o construcción que no quiere y no va a usar si se considera que es un servicio de interés general, ya que solo cuando no lo sea podrá eludir el pago y el uso de la nueva instalación conforme al artículo 17.41 LPH. La cuestión de qué se entiende por interés general sigue siendo debatida y tiene trascendencia pues implica —a pesar de la nueva regla del 17.4 LPH y de haber rebajado las mayorías para aprobarla—, la obligatoriedad de asumir el coste o no de la instalación de la piscina. Se habrá conseguido rebajar la mayoría para aprobar su instalación (si es de interés general), pero no la obligatoriedad del pago del disidente, lo que le coloca casi en peor situación.

IV. Pero, ese propietario disidente tiene otra posibilidad de defensa o protección ante esta situación, cuando se considere que es de interés general: tiene un derecho similar al veto en virtud del 17.4.2 LPH, porque si con la instalación de la piscina se inutiliza parte del edificio común, es necesario su consentimiento expreso; si no lo da, no sale adelante el acuerdo, y en definitiva, volvemos —en la práctica— a un sistema de unanimidad para la instalación de la piscina. Eso sí, siempre habrá que probar en el caso concreto ese perjuicio claro para el propietario disidente por la inutilización de un elemento común.

V. RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

- STJI Madrid, de 6 de noviembre de 2000
- STPI Córdoba, de 11 de septiembre de 2013

AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP Alicante, de 5 de julio de 2001
- SAP Alicante, de 31 de julio de 2001
- SAP Las Palmas, de 13 de junio de 2005
- SAP Castellón, de 12 de diciembre de 2002
- SAP Madrid, de 13 de mayo de 2003
- SAP Madrid, de 30 de octubre de 2008

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 9 de octubre de 2008
- STS de 18 de octubre de 2018

VI. BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2014). *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi (5 ed.).

- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2014). La adopción de acuerdos y su impugnación en la Ley de propiedad horizontal, *Diario La Ley*, núm. 985/2014, 1-31.
- CANIZARES LASO, A. (2009). *La Propiedad Horizontal en el Código civil*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- DONAIRE IBÁÑEZ, A.J. (2013). *Preguntas y respuestas sobre propiedad horizontal*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- LÓPEZ FRÍAS, M.J. (2009). La instalación y supresión del servicio de piscina en el régimen de propiedad horizontal a la luz de la jurisprudencia, *Diario La Ley* 3177, 1-12.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S. (2009). *Estudios sobre la propiedad horizontal*, Madrid: Wolters Kluwer.
- VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ, A. (2000). *Derecho de propiedad horizontal*, Madrid: Editorial Bosch, S.A. (6 ed.).
- NOTAS

¹ Sobre conceptos generales de la propiedad horizontal, véase: SAN CRISTÓBAL REALES, S. (2009). *Estudios sobre la propiedad horizontal*, Madrid: Wolters Kluwer; VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ, A. (2000). *Derecho de propiedad horizontal*, Madrid: Editorial Bosch, S.A. (6 ed.). BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2014), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, (5 ed.); CANIZARES LASO, A. (2009). *La Propiedad Horizontal en el Código civil*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; DONAIRE IBÁÑEZ, A.J. (2013). *Preguntas y respuestas sobre propiedad horizontal*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

² Artículo 3 LPH: «Corresponde a cada piso o local: El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario».

³ Artículo 17.4 LPH: «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».

⁴ Artículo 17.3 LPH: «El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conservación, 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».

⁵ LÓPEZ FRÍAS, M.J. (2009). La instalación y supresión del servicio de piscina en el régimen de propiedad horizontal a la luz de la jurisprudencia, *Diario La Ley* 3177, 2.

⁶ Véase LÓPEZ FRÍAS, M.J. (2009). La instalación y supresión del servicio de piscina en el régimen de propiedad horizontal a la luz de la jurisprudencia, *ob. cit.*, 1-12.

⁷ Antiguo artículo 11.2 LPH (versión 1999):

«1. Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble, según su naturaleza y características».

2. Cuando se adopten válidamente acuerdos para realizar innovaciones no exigibles a tenor del párrafo anterior 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».

⁸ Sobre la impugnación de acuerdos de la Junta de Propietarios véase, BERROCAL LANZAROT, A.I (2014). La adopción de acuerdos y su impugnación en la Ley de propiedad horizontal, *Diario La Ley*, núm. 985/2014, 1-31.