

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓ**  
**SECCIÓN TERCERA**

Rollo de apelación civil número  
Juzgado de 1ª Instancia número 4 de Castellón  
Juicio Ordinario número

**SENTENCIA NÚM. 366 de 2021**

Ilmos. Sres. e Ilma. Sra.:

Presidente:

Don JOSÉ MANUEL MARCO COS

Magistrada:

Doña ADELA BARDÓN MARTÍNEZ

Magistrado:

Don JULIÁN ÁNGEL GONZÁLEZ SÁNCHEZ

---

En la Ciudad de Castelló, a siete de mayo de dos mil veintiuno.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castelló, constituida con los Ilmos. Sres. e Ilma. Sra. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación, en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia dictada el día diecisiete de junio de dos mil diecinueve por la Ilma Sra Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 4 de Castellón en los autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número de .

Han sido partes en el recurso, como apelante,

, representado/a por el/la Procurador/a D/ y defendido/a  
por el/la Letrado/a D/ª Carlos Zanón Baeza, y como apelados ,  
, representado/a por el/la Procurador/a D/ª  
y defendido/a por el/la Letrado/a .

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don José Manuel Marco Cos.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Fallo de la Sentencia apelada literalmente establece: “ **1º)** Estimo la demanda interpuesta por  
. **2º)** Declaro la nulidad del acuerdo contenido en el punto 7º del orden del día del Acta de la Junta General Extraordinaria de 14 de agosto de 2018, relativo a construcción-ejecución de piscina, denegando la autorización para su construcción en la zona común del edificio, por ser contrario a la ley, condenando a a estar y pasar por la precedente declaración. **3º)** Impongo las costas generadas en la instancia a la parte demandada. “.

**SEGUNDO.-** Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de , se interpuso recurso de apelación, en tiempo y forma, en escrito razonado, solicitando se revoque la sentencia de instancia en el sentido de desestimar la demanda interpuesta por , declarando la validez del acuerdo contenido en el punto 7º del orden del día del acta de la junta general extraordinaria de 14/8/2018, autorizando la construcción y ejecución de una piscina en la zona común del edificio de y todo ello, con expresa imposición de costas a la contraparte.

Se dio traslado a la parte contraria, que presentó escrito oponiéndose al recurso, solicitando se dicte sentencia en su día confirmando íntegramente la Sentencia de instancia de fecha 17 de junio de 2019, con expresa imposición de costas a la demandada por su

temeridad y mala fe.

Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, que tras tener entrada en el Registro General el día 14 de octubre de 2019, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Tercera, en virtud del reparto de asuntos.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 21 de octubre de 2019 se formó el presente Rollo y se designó Magistrado Ponente para resolver el recurso, se tuvieron por personadas las partes. Por auto de fecha 5 de noviembre de 2019 se inadmitió la prueba propuesta por la parte apelante y por Providencia de fecha 2 de marzo de 2021 se señaló para la deliberación y votación del recurso de apelación el día 7 de mayo de 2021, llevándose a efecto lo acordado.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

NOSE ACEPTAN los expuestos en la Sentencia apelada.

### **PRIMERO.-**

interpusieron demanda contra la  
de la que son comuneros, impugnando el acuerdo de la Junta celebrada el 14 de agosto de 2018, mediante el que se acordó y aprobó construcción de una piscina en la zona común del edificio.

Se opuso la parte demandada, que pidió la desestimación de la demanda, y la sentencia dictada ha acogido la pretensión de la parte demandante. Ha concluido la juez de instancia que el acuerdo impugnado, construcción de una piscina comunitaria, supone la alteración del título constitutivo, por lo que su aprobación requiere la unanimidad de los comuneros, de conformidad con el art 17.6 de la LPH.

La \_\_\_\_\_ recurre en apelación y pide que en esta alzada revoquemos la sentencia de primer grado y desestimemos la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

\_\_\_\_\_ se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la sentencia de primer grado.

**SEGUNDO.-** Es hecho probado y ni siquiera controvertido que en la Junta de la Comunidad que tuvo lugar el día 14 de agosto de 2018 se sometió a votación la propuesta de construir una piscina comunitaria en elemento común, votando a favor treinta comuneros y diez en contra, por lo que se obtuvo mayoría, pero no unanimidad, sin perjuicio de lo cual se consideró aprobado el acuerdo en el indicado sentido.

Como se ha dicho, al entender el resolvente de instancia que el acuerdo requiere unanimidad por afectar al título constitutivo, ha estimado la demanda con fundamento en el art. 17.6 LPH y lo ha declarado nulo.

El recurso de apelación alega en primer lugar que la sentencia incurre en vicio de incongruencia,. También que no se ha probado el perjuicio que ocasionaría la construcción de la piscina. Asimismo que el acuerdo impugnado fue aprobado por mayoría suficiente, al tratarse de la instalación de un nuevo servicio y no ser necesaria la unanimidad. Termina pidiendo, para el caso de que no se estime el recurso, que se revoque la condena en costas impuesta a la Comunidad demandada, al concurrir en el caso serias dudas de derecho.

Damos respuesta a los motivos del recurso.

**1. Sobre la alegada incongruencia.** Dispone el art. 218.1 LEC que las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, añadiendo en su segundo párrafo que el tribunal, “sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque

no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”. Sabido es que el principio de congruencia es una manifestación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) e impone una concordancia entre lo pedido por los litigantes y lo resuelto por el Tribunal (STS de 23 de junio de 2004, con cita de otras anteriores (SSTS de 26 de diciembre de 1997, 13 de mayo de 1998, 26 de junio de 1999). Y si bien es cierto que la congruencia básica se verifica confrontando el fallo las sentencias y las pretensiones deducidas, también lo es que no debe alterarse sustancialmente la pretensión procesal (STS de 4 de noviembre de 1994, entre otras).

El reproche no se basa en el presente caso en la divergencia entre la pretensión y el fallo, pues se estima la petición de nulidad del acuerdo. Sostiene la parte apelante que mientras la parte actora basaba su petición, no en la falta en la adopción del acuerdo de la mayoría necesaria, sino en que la construcción de la piscina producirá un perjuicio, sin que se planteara como cuestión litigiosa la mayoría necesaria para su validez, es la falta de esta el fundamento de la estimación de la demanda.

Esta afirmación es correcta solo en parte. La lectura del escrito rector del proceso muestra que los demandantes pusieron especial énfasis, no en que el acuerdo fuera contrario a la ley por falta de mayoría -o unanimidad- necesaria, sino en el perjuicio que la piscina irrogaría, por reducción de zonas verdes y de esparcimiento, así como de paso de personas y vehículos; es más, ya al comienzo del escrito llaman la atención acerca de la interposición de la demanda dentro de los tres meses a que se refiere el art. 18 LPH cuando regula la impugnación de acuerdos perjudiciales para la comunidad.

Sin embargo, es lo cierto que en la fundamentación jurídica del mismo escrito inicial y en su apartado IV se dice que el acuerdo atacado es también contrario a la Ley y que en tal caso el plazo para el ejercicio de la acción es de un año, con arreglo al mismo art. 18 LPH, y en el apartado VII se refieren a la exigencia del acuerdo de los partícipes para la alteración de elementos comunes, con cita del art. 397 CC.

El reproche de incongruencia en se que basa este motivo del recurso prosperaría si esta Sala llegara a la conclusión de que en el presente caso se ha producido un exceso en la

aplicación del principio "iura novit curia", plasmado en el párrafo último del artículo 218.1 LEC que, si bien permite que el tribunal resuelva conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes, establece el límite infranqueable de que se pueda hacer por el juzgador "sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer".

Pues bien, la razonable flexibilidad con que han de enjuiciarse supuestos como el presente, en que una rigidez excesiva puede lesionar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, nos lleva a la conclusión de que en el supuesto a examen no se ha producido dicho exceso ya que, como acabamos de indicar, el examen por la juez de instancia de si el acuerdo estuvo respaldado por la mayoría necesaria no es ajeno a la causa de pedir, por lo que no se acoge el motivo.

**2. Sobre el perjuicio por la construcción de la piscina comunitaria.** El art. 18 LPH dispone que son impugnables los acuerdos gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios. Dicen los demandantes que la piscina reducirá espacios verdes y de esparcimiento y zonas de paso.

Dos son los informes periciales aportados al procedimiento.

El confeccionado en noviembre de 2018 por el arquitecto técnico a quien lo encargó la parte actora indica que la piscina prevista ocupará 65 m<sup>2</sup> de un total de 183 m<sup>2</sup> de zona verde, además de reducir zona de paso y ser susceptible de ocasionar molestias. La conclusión resaltada en negrita por el técnico e introducida por un "verifico" (en mayúsculas y letra negrita) de que "siempre ha habido una zona verde y es inalterable, ya que la configuración del edificio no permite otra alternativa" es irrelevante por mucho que se enfatice. Por un lado, porque la falta de alternativa a la zona verde, que supondría la inviabilidad de la piscina, queda desmentida por el contenido del mismo informe que, lejos de plantear la falta de lugar para la piscina, precisa cómo quedaría la conformación de las zonas comunes. Por otra parte, porque se trata de una conclusión valorativa ajena a la función pericial y propia del tribunal.

En el mes de enero de 2019 técnico de igual titulación elaboró otro informe, aportado al procedimiento por la parte demandada. Concluye que la piscina ocuparía un 30% de la actual zona ajardinada, que no altera ni disminuye las zonas de paso existentes y que permitirá la conservación de un espacio de patio y jardín suficientemente amplio.

Ambos informes no discrepan en lo fundamental, como es la porción del total que vendrá a ocupar la piscina que, recordemos, no supondrá la eliminación de zona común, sino el cambio de utilidad o destino de parte la existente.

Consecuentemente con ello, la valoración de la prueba pericial a tenor de las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC) conduce a la conclusión de que el nuevo elemento no vendrá a perjudicar a la comunidad por merma del uso de zonas comunes, sin perjuicio del cambio de destino.

Por lo tanto, no puede afirmarse que el acuerdo impugnado sea lesivo para los intereses de la comunidad, o beneficioso para un -o unos pocos- comunero en perjuicio de la generalidad. Simplemente, responde al ámbito de autogobierno de aquella con arreglo a las normas democráticas y de mayoría que regulan sus decisiones, que no porque no agraden a la totalidad han de ser removidas, si se adoptan por la mayoría exigida por la ley.

Sin perjuicio de lo dicho, la cuestión litigiosa nuclear gira en torno a la mayoría necesaria para aprobar el acuerdo de ejecución de la piscina.

**3. Mayoría necesaria para aprobar el acuerdo de ejecución de la piscina en zona comunitaria.** Discrepa la comunidad apelante del criterio de la juez de instancia de que es necesaria la unanimidad de los comuneros, por afectar al título constitutivo, en cuyo caso el art. 17.6 LPH exige el voto de todos los integrantes de la comunidad.

Por el contrario, sostiene la recurrente que es suficiente la mayoría de tres quintos prevista en el art. 17.4 LPH, al tratarse de instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble. Abunda en la misma conclusión la invocación del art. 17.3 de la misma ley, que considera suficiente la misma mayoría para la modificación de los servicios que enumera (portería, conserjería, vigilancia) “u otros servicios comunes de interés general, supongan o no modificación del

título constitutivo”.

Se trata, por lo tanto, de valorar si la construcción de una piscina comunitaria puede considerarse servicio de interés general.

La STS de 9 de octubre de 2008 consideró 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 tres quintos para su aprobación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2018 ( ROJ: STS 4462/2018), dictada por el Pleno de la Sala Civil y por ello constitutiva de jurisprudencia (Acuerdos del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011 y 27 de enero de 2017), cambió el criterio establecido por la citada de 2008. Concluyó esta STS, con cita de la anterior STS de 11 de septiembre de 2013, que la construcción de una piscina en zona comunitaria es un servicio de interés general,.

En la misma línea, la STS de 11 de noviembre de 2020 (ROJ: STS 3645/20) se limita a recordar la citada de 2018 y a desestimar sin más el motivo que exigía la unanimidad para la construcción de una piscina, por entender el TS que ya hay al respecto doctrina jurisprudencial.

No ignoramos que en las dos SSTS de 18 de octubre de 2018 y 11 de noviembre de 2020 la ubicación de los edificios sede de las comunidades de propietarios era una ciudad singularmente calurosa en verano, como es Córdoba, circunstancia a que se refiere la de 2018, dándose el caso de que la de 2020 se dictó al resolver un recurso de casación interpuesto contra Sentencia de la Audiencia Provincial con sede en la citada ciudad.

Esta concreta circunstancia no es óbice a la aplicación al presente caso de dicha doctrina. En primer lugar, porque la referencia a la misma ha de ser entendida como un mero “obiter dicta” circunstancial y en ningún caso como fundamento de la decisión, pues si así fuera el TS lo hubiera puesto de manifiesto, sin lugar a equívocos, dada su función nomofiláctica, de interpretación de la norma. Por otra parte porque es bien conocido que Benicassim soporta altas temperaturas en época estival, como también que la dotación de

piscina en edificios en régimen de comunidad, aun próximos al mar, se considera un servicio práctico y de notable utilidad, que viene a aportar un valor añadido a aquellos.

Por lo tanto, concluimos que por aplicación del art. 17.3 LPH, siendo la piscina servicio de interés general, su construcción no requiera la unanimidad, bastando la mayoría de tres quintos de los partícipes.

**3. Conclusión.** En consecuencia, procede la estimación del recurso y con ello la desestimación de la demanda. Obviamente, queda sin contenido el último motivo del recurso, que con carácter subsidiario pedía que, por lo menos, no se impusieran las costas a la parte vencida, dadas las serias dudas jurídicas concurrentes.

**4. Costas de la instancia.** Con arreglo al artículo 394 LEC, las costas deben imponerse a la parte cuyas peticiones sean desestimadas totalmente, como aquí ha ocurrido. La única excepción a ello se da cuando el tribunal aprecie, debiendo en su caso explicarlo en la resolución, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Ha de tenerse en cuenta a este respecto que las “serias dudas” de que habla la ley ha de ser, no las naturales, comprensibles y justificables divergencias que han dado lugar al debate jurídico, sino de dudas “graves, importantes y de consideración”, tal como se recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y en una de las acepciones de la palabra “serio”.

La propia parte demandada y apelante dice en el último motivo del recurso que concurren tal clase de dudas, aunque con poca convicción, visto que pese a ello solicita la condena de la contraparte, por lo que parece que considera que tales dudas solo son apreciables cuando le puedan favorecer.

Con independencia de ello, considera este tribunal que sí deben apreciarse las serias dudas que pueden dar lugar a la exoneración del pago de las costas. El debate básico ha girado en torno así la construcción de una piscina, que obviamente altera elementos comunes, ha de ser considerado servicio de interés general para la comunidad y por ello no requerida la unanimidad del correspondiente acuerdo, con arreglo al art. 17.3 LPH.

La respuesta no es fácil, precisamente por tratarse de un concepto susceptible de más

de una interpretación, por lo que es este uno de los casos en que se justifica la excepción al criterio legal del vencimiento en materia de costas.

Por lo tanto, no imponemos las costas de la instancia.

**TERCERO.-** La estimación del recurso da lugar a que no hagamos expresa imposición de las costas de la alzada y a la devolución depósito constituido para recurrir (art. 398 LEC y D. Adic. 15.8 LOPJ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

**ESTIMANDO el recurso de apelación** formulado por la representación procesal de \_\_\_\_\_ contra la Sentencia dictada por la Ilma Sra Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Castellón en fecha diecisiete de junio de dos mil diecinueve, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número \_\_\_\_\_, **REVOCAMOS la resolución recurrida** y, **DESESTIMANDO LA DEMANDA** interpuesta por \_\_\_\_\_ contra la recurrente, **absolvemos a la** \_\_\_\_\_ de las peticiones deducidas en su contra.

No hacemos expresa imposición de las costas de ambas instancias.

Devuélvase a la parte recurrente la cantidad consignada como depósito para recurrir al estimar el recurso de apelación.

Contra esta Sentencia, dictada en procedimiento seguido por razón de la materia o de cuantía inferior a 600.000 euros, puede interponerse dentro del plazo de VEINTE DÍAS

contados desde el día siguiente a su notificación, recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Civil del Tribunal Supremo, con arreglo a lo preceptuado en la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por los motivos del artículo 469 LEC, así como en el mismo plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su notificación recurso de casación, con arreglo a las normas del artículo 477.1 y 477.2-3º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento. Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.