



TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 411/2022

Fecha de sentencia: 23/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 292/2019

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 17/05/2022

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Mallorca, Sección 4.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente

García

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

Resumen

Propiedad horizontal. Impugnación de acuerdo adoptado por comunidad de propietarios, mediante mayoría, que prohíbe el uso de la piscina a los propietarios de plazas de garaje que no sean propietarios de una vivienda en el edificio. Título constitutivo.

CASACIÓN núm.: 292/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente

García

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 411/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 23 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018, dictada en recurso de apelación 411/2018, de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dimanante de autos de juicio ordinario 634/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Palma de Mallorca; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la Comunidad de Propietarios del edificio la Flor del Golf I, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Amalia Rodríguez Rincón, bajo la dirección letrada de D. Juan Escandell Torres, en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. J.H.F., representado por la procuradora Dña. Paloma Rubio Peláez, bajo la dirección letrada de D. Damián Mercadal Vadell.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D. J.H.F., representado por la procuradora Dña. Nancy Ruys Van Noolen y dirigido por el letrado D. Damián Mercadal Vadell, interpuso demanda de juicio ordinario, en ejercicio de impugnación de acuerdos de junta de propietarios, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Palma de Mallorca, incoándose juicio ordinario 634/2017; demanda interpuesta contra la Comunidad de Propietarios Edificio Flor del Golf I de Santa Ponsa (Calviá) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando íntegramente la demanda, se declare:

»Con carácter principal.- Se declare la nulidad del acuerdo tomado en la junta de propietarios de la comunidad demandada de fecha 20/06/2017, apartado 8, consistente en la "prohibición del uso de la piscina (zona deportiva) por los propietarios de garajes que, a su vez, no dispongan de una vivienda en el complejo", al vulnerar lo dispuesto en el art. 18.1, apartados a) y c) de la LPH, dejándolo sin efecto alguno, con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.

»Con carácter subsidiario.- Para el caso de mantenerse la validez de dicha prohibición se declare:

»1.º.-) Que el titular de las partes determinadas 37, 38, 41, 43, 44, 46 y 49 (actualmente configuradas como cocheras) tan solo viene obligado contribuir al pago de los gastos generales para el adecuado sostenimiento de aquellos elementos comunes por destino, instalaciones, servicios, cargas y responsabilidades derivados de aquellos que sean susceptible de aprovechamiento y disfrute por los titulares de dichas determinadas.

»2.º.-) Que la Comunidad de Propietarios viene obligada a reintegrar a la parte actora, desde la fecha de adquisición de dichas partes determinadas, todos los gastos de comunidad que se le han pasado al cobro por razón del sostenimiento de aquellos elementos comunes por destino, instalaciones, cargas y responsabilidades derivados de aquellos que no afectan ni

benefician al aprovechamiento y disfrute de dichas determinadas, cuyos conceptos y partidas resulten del período probatorio y/o en ejecución de sentencia.

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

2.- Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada Comunidad de Propietarios Edificio Flor del Golf I, de Santa Ponsa, Calviá, representada por la procuradora Dña. Amalia Rodríguez Rincón y bajo la dirección letrada de D. Juan Escandell Torres, 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:

«En la que desestime íntegramente la demanda rectora, con expresa imposición de costas al actor».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Palma de Mallorca se dictó sentencia, con fecha 15 de mayo de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo.

Que he d'estimar íntegrament la demanda formulada per la Procuradora dels Tribunals Sra. Nancy Ruys Van Noolen, en representació del Sr. J.H.F., contra la Comunitat de Propietaris Edificio Flor del Golf I de Santa Ponça, Calvià i, en conseqüència, he declarar la nul·litat de l'acord de la Junta de Propietaris celebrada per la CP demandada el día 20 de juny de 2017, apartat 8, relatiu a la prohibició d'emprar la piscina de la comunitat als propietaris de cotxeries que, a la vegada, no fossin propietaris d'algun habitatge del complex.

»Tot això amb expressa condemna en costes a la part demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la procuradora Dña. Amalia Rodríguez Rincón, representante procesal del demandado Comunidad de Propietarios del Edificio Flor del Golf I de Santa Ponsa.

2.- El recurso de apelación correspondió a la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, recurso de apelación 411/2018, donde se dictó dictó sentencia, con fecha 8 de noviembre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos:

»Desestimamos el recurso de apelación planteado por la Comunidad de Propietarios del Edificio Flor del Golf de Santa Ponsa (Calviá), representada por la procuradora Doña Amalia Rodríguez Rincón, contra la sentencia dictada el día 15 de mayo de 2.018 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Palma de Mallorca, resolviendo el juicio del que el presente rollo deriva.

»En consecuencia, confirmamos íntegramente dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas de segunda instancia».

TERCERO.- *Interposición y sustanciación del recurso de casación ante la Sala 1.ª del Tribunal Supremo.*

1.- Por la comunidad de Propietarios del edificio la Flor del Golf, fase I, se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primer motivo del recurso de casación, al amparo del artículo 477.2.3 LEC, en la modalidad de presentar interés casacional por cuanto la sentencia recurrida resuelve la ilegalidad de un acuerdo comunitario, de modo distinto y contradictorio con otras sentencias dictadas por audiencias provinciales, por cuyo motivo, se hace preciso la función unificadora fijando la oportuna doctrina jurisprudencial. Interesa se case la resolución recurrida, anulando las sentencias de instancia, y consecuente desestimación de la demanda rectora, así como y ante la inexistencia de doctrina jurisprudencial, sobre la controvertida cuestión planteada, solicito de este Alto Tribunal Supremo, sea fijada, la siguiente al amparo del artículo 483.2.2 en relación con el artículo 481 de la LEC: «Mediante acuerdo comunitario adoptado por mayoría, los propietarios de plazas de aparcamiento, que no lo sean de viviendas, podrán ser privados del uso de la piscina, cuando expresamente no conste descrito como elemento común y además no les haya sido reconocido tal derecho de uso, en el título constitutivo, o estatutos quedando facultado el propietario privado de tal uso a ser exonerado de los gastos comunitarios que genere el uso de tal elemento común»-. Se denuncia la infracción del artículo 1282 del Código Civil, en relación con el artículo 394 del mismo texto legal y doctrina del principio *pacta sunt servanda*.

Segundo motivo del recurso de casación, al amparo del 477-2-3 de la LEC, al presentar interés casacional y postulando la fijación de doctrina jurisprudencial expresada en el primer motivo. La sentencia recurrida infringe el artículo 6 LPH y el párrafo 7 del artículo 17 del mismo texto legal por su inaplicación, así como el párrafo 6 del indicado artículo 17 de la LPH, en tanto que la privación de uso en conflicto, al no hallarse reconocido expresamente en el título constitutivo o estatutos, el uso de la piscina y zonas recreativas en favor de los aparcamientos constituiría un acto de administración, para la adecuada utilización de los elementos comunes, susceptible de ser adoptada por la mayoría de sus propietarios. La correcta aplicación del artículo 394 del Código Civil, que se infringe, permite concluir, que el uso de una piscina comunitaria y zona deportiva, siempre ha de entenderse, por pura lógica, como para el uso y disfrute de los titulares de las viviendas de la comunidad; y que desde luego el dueño de una plaza de garaje que no es titular de una vivienda, nunca puede utilizar un elemento común de la comunidad, que nada tiene que ver ni sirve para una mejor utilización de una plaza de garaje.

2.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, comparecieron las partes reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia y practicadas las diligencias necesarias para la sustanciación del recurso, por auto, de fecha 14 de abril de 2021, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Paloma Rubio Peláez, en nombre y representación de D. J.H.F., presentó escrito de oposición al mismo.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 17 de mayo de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario por el que la parte demandante, D. J.H.F. interpuso demanda contra la Comunidad de Propietarios Edificio Flor de Golf I, de Santa Ponsa (Calviá), en ejercicio de acción de impugnación del acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios demandada de fecha 20 de junio de 2017, por el que se prohíbe el uso de la piscina a los propietarios de plazas de garaje que no sean propietarios de una vivienda en el edificio. Alega que es propietario de diversas plazas de garaje de la comunidad de propietarios demandada y que ha venido contribuyendo a los gastos derivados de la piscina de cuyo uso ahora está privado. Considera que el acuerdo adoptado es contrario a derecho en tanto que en el título constitutivo no consta limitación alguna al uso de elementos comunes por los titulares de plazas de garaje. Subsidiariamente solicita que se le devuelvan las cantidades satisfechas desde el momento de la interposición de la demanda relativas a los elementos comunes que no afectan ni benefician a su derecho de propietario respecto de las plazas de garaje.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando la validez del acuerdo adoptado. A tal fin indica que el acceso de los propietarios de las cocheras se limita a la parcela del complejo en las que éstas se encuentran, por lo que en nada afecta el ingreso a la piscina para el uso y disfrute de los garajes. En segundo término, subraya que los estatutos de la comunidad no citan la piscina y zona recreativa al describir los elementos comunes, aun cuando admite que lo son, describiéndose de forma separada los cuatro bloques que circundan la piscina y zona recreativa, por una parte; la piscina y la zona recreativa, por otro lado; y por último los garajes. En consecuencia con todo ello y teniendo en consideración que el artículo primero de los estatutos se refiere a los servicios comunes y que no existe designación expresa de la piscina en relación con los garajes, concluye la comunidad que dicho artículo se refiere a servicios o elementos comunes que sirven a todas las partes determinadas, sin excepción, distinguiéndolos de otros elementos comunes

adecuados para el uso y disfrute del edificio, según lo que preceptúa el art. 396 del Código Civil y la Ley de Propiedad Horizontal. En estas condiciones, mantiene que no es necesaria la unanimidad en el acuerdo, porque ni el título constitutivo ni los estatutos determinan el derecho al uso de la piscina y zona recreativa a todos los propietarios de partes determinadas, incluidos los garajes, cuya utilización hoy día se contrae exclusivamente a proporcionar plazas de aparcamiento para vehículos. Igualmente se imputa al actor una contravención con sus propios actos anteriores, ya que en junta de propietarios de 7 de junio de 2.007, momento en que el Sr. Hermosel era vicepresidente de la comunidad, manifestó que los garajes no utilizan las piscinas ni se benefician de ninguno de sus servicios, indicando que «la barbacoa y la piscina sólo está reservada a los propietarios de apartamentos», afirmaciones que al haber sido consentidas por los demás propietarios deben considerarse integrantes de acuerdo comunitario.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda declarando la nulidad del acuerdo adoptado por la junta de propietarios de la comunidad demandada de fecha 20 de junio de 2017, apartado ocho, relativo a la prohibición de usar la piscina de la comunidad a los propietarios de plazas de garaje que, a su vez, no sean propietarios de alguna vivienda del complejo.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por la comunidad de propietarios demandada. Dicho recurso es resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares que hoy es objeto del presente recurso de casación. La sentencia de la Audiencia Provincial desestima el recurso interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia. Esta resolución, tras indicar que no existe un criterio jurisprudencial unánime en relación con la cuestión controvertida, procede a examinar las distintas sentencias de Audiencias Provinciales que han examinado el problema, así como la jurisprudencia de esta Sala y lo resuelto por el TSJ de Cataluña, indicando en el fundamento de derecho cuarto lo siguiente:

«[...] Teniendo en cuenta todos estos criterios y centrándonos en el estudio del caso sometido a nuestra consideración concluimos, en armonía con la juez de primera instancia, que no existe en este supuesto limitación alguna para los propietarios de los garajes que no sean titulares de viviendas en el complejo respecto del uso de la piscina y zona recreativa. En

efecto, esa pretendida limitación no puede hacerse derivar, como pretende la comunidad apelante, del hecho de que los garajes tengan su acceso individual e independiente desde la zona comunitaria, ni de la ubicación de los mismos en el inmueble de en relación con la piscina y zona recreativa, porque el acceso de los propietarios de las cocheras no está limitado físicamente a aquellas zonas de recreo, sino que pueden ingresar al resto del complejo.

»Por otra parte y como ya dijimos, es la propia comunidad recurrente la que admite que aunque en los estatutos no se nombre a la piscina y zona ajardinada como integrantes de los elementos comunes, no existe duda de que tienen ese carácter, y así es efectivamente, pero ni la descripción del complejo residencial ni a través de la mención a los elementos comunes como cuantos sean adecuados para el uso y disfrute del edificio, puede construirse un argumento atendible a favor de la tesis comunitaria. Y es que la ausencia de designación de la piscina y zona recreativa para los garajes no supone que no se requiera unanimidad de los propietarios para adoptar el acuerdo impugnado, por lo que discrepa la Sala del criterio de la recurrente, que considera que la unanimidad hubiese sido necesaria en el caso de que el título constitutivo o los estatutos hubiesen establecido de forma expresa el derecho al uso de la piscina y zona recreativa por parte de todos los propietarios de partes determinadas, incluidos los de los garajes. En este sentido, como nos recuerda la citada STSJ. de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) de 20 de julio de 2.015, cuando no existe restricción recogida en el título, los propietarios que conforman la comunidad “pueden utilizar todos los elementos comunes de la finca incluidas las zonas ajardinadas y la piscina pues, contrariamente a lo que considera la parte recurrente es la restricción la que debe hallarse recogida en el título, sin que, consecuentemente, una limitación de las facultades dominicales pueda presumirse o interpretarse, como se pretende, de manera extensiva”. El subrayado corresponde al ponente de esta resolución. Cuestión distinta, sigue diciendo esta misma resolución, es la posibilidad de que en el reglamento de régimen interior la comunidad establezca reglas relativas al uso de tales elementos, de modo que se impidan los abusos, circunstancia que explica el acuerdo comunitario impugnado en el presente litigio.

»Por tanto, no se aprecia el pretendido error en la valoración de la prueba que se imputa a la juzgadora. En primer término, no es un punto polémico que los propietarios de los garajes, independientemente de que fueran también titulares de una vivienda en el complejo, han venido contribuyendo desde que se constituyó la comunidad a los gastos comunitarios relativos a la piscina y, como hemos dicho, tampoco consta limitación alguna de uso en el título y en los estatutos de la piscina y zona ajardinada para los propietarios de garajes del complejo comunitario. Igualmente coincidimos con la juzgadora cuando afirma que no se acredita que la distribución de las cuotas de participación de cada propietario se fijaran considerando la limitación de derecho de uso de los elementos comunitarios como es la piscina, por lo que el acuerdo impugnado precisaba de unanimidad.

»Por otra parte, no puede considerarse como acto propio del Sr. H., capaz de producir eficacia jurídica, sus afirmaciones vertidas en junta celebrada el año 2.007, cuando era

vicepresidente de la comunidad, en el sentido de que el uso de la piscina y zona recreativa quedaba excluida para los propietarios de garajes, pues se trata de una mera opinión formulada en aquel momento que no dio lugar a acuerdo comunitario alguno y no puede vincular al apelado en este momento.

»Por último, la propia causalidad que está en la base del acuerdo impugnado y la finalidad por la que éste fue adoptado desvelan que su adopción no fue debida a la consideración de que los propietarios de los garajes estaban excluidos del uso de la piscina y zona recreativa del complejo, sino más bien como solución a una situación incómoda para los propietarios producida por un utilización abusiva de tales elementos por invitados de los titulares de los garajes, problemática que aparte de que también podría afectar a los invitados de propietarios de viviendas, debe encontrar solución en el reglamento de régimen interior de la comunidad.

»Rechazamos, en consecuencia, el recurso de apelación con imposición a la recurrente de las costas de segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 398.1 y 394.1 de la LEC. [...]».

Contra la sentencia de apelación se interpuso recurso de casación por la parte demandada, la Comunidad de Propietarios Edificio Flor de Golf I, de Santa Ponsa (Calviá).

El escrito de interposición del recurso de casación se articula en dos motivos de casación.

En el motivo primero, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1282 y 394 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. A tal fin cita la sentencia de esta Sala 232/2006 (sic, entiéndase sentencia 67/2006), de 2 de febrero, la cual establece que el propietario de una plaza de garaje en una comunidad no tiene derecho a uso de la piscina comunitaria, indicando que «el uso de una piscina comunitaria siempre ha de entenderse, por pura lógica, como para el uso y disfrute de los titulares de las viviendas de la comunidad; y que desde luego el dueño de una plaza de garaje que no es titular de una vivienda, nunca puede utilizar un elemento común de la comunidad, que nada tiene que ver ni sirve para una mejor utilización de una plaza de garaje». Igualmente cita la sentencia de esta Sala de fecha 4 de octubre de 1.994, citada por la anterior resolución por considerar aplicable a ese caso el criterio en ella

establecido cuando determina que «el portal como elemento común de la comunidad, no puede ni debe ser usado por los titulares de una plaza de garaje para acceder al mismo, cuando existe una entrada *ad hoc* para ello».

En cuanto al interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales cita, por un lado, aquellas resoluciones que, para resolver la legalidad del acuerdo litigioso, consideran que no existiendo un reconocimiento expreso de uso de la piscina y zona recreativa en el título constitutivo, en favor de los garajes, el acuerdo de privación de uso, adoptado por mayoría, no está afectado de nulidad, indicando al respecto las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta, de fechas 17 de marzo de 1999, 24 de julio de 2004 y 28 de mayo de 2012 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.^a, de fecha 16 de febrero de 2006. Por otro lado, cita aquellas sentencias que consideran que no existiendo una limitación en el uso de la piscina y zona recreativa en el título constitutivo, respecto de los garajes, el acuerdo de privación de uso debe ser adoptado por unanimidad, indicando al respecto las sentencias de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección Cuarta, de fechas 11 de junio de 2014, 8 de noviembre de 2018 (recurrida), la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Novena, de fecha 4 de febrero de 2016, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta, de fecha 21 de marzo de 2013.

Argumenta la parte recurrente que la LPH aplicable no contempla que el uso de las piscinas corresponda a todos los propietarios privativos, sin excepción; ni que se requiera el voto de todos los propietarios con derecho a voto para vincular el uso exclusivo a varios elementos privativos, por lo que en pura técnica jurídica, la exigencia de que conste expresamente en el título la limitación de uso que utiliza la sentencia recurrida, no tiene amparo legal. Añade que la piscina y área deportiva tienen la consideración de elemento común, sin embargo, la inexistente mención en el título constitutivo sobre su uso tiene incidencia respecto al derecho de uso en conflicto en tanto que las piscinas no son adecuadas al uso y disfrute de los propietarios de plazas de garaje, máxime cuando en el título constitutivo consta que el acceso a los garajes es individual e independiente desde la zona comunitaria, debiendo distinguirse entre los elementos comunes necesarios (por naturaleza) para el

adecuado uso y disfrute de las propiedades singulares, de aquellos otros que tienen carácter accesorio o de medio para el fin esencial de que disfruten partes determinadas, concluyendo que precisamente ante la ausencia de la cuestión en el título constitutivo tal circunstancia no faculta a los titulares de garajes, ni les otorga derecho alguno respecto al uso de determinados elementos comunes como es la piscina.

En el motivo segundo, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 6, 17.7 y 17.6 de la LPH, la parte recurrente se remite a las sentencias citadas en el motivo precedente. En este motivo señala que al no hallarse reconocido expresamente el uso de la piscina en el título constitutivo o estatutos, supone que dicha privación en el uso de la piscina y zonas recreativas respecto de los propietarios de garaje constituiría un acto de administración, para la adecuada utilización de los elementos comunes, susceptible de ser adoptada por la mayoría de sus propietarios, no siendo precisa la unanimidad que señala la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- *Acuerdo de comunidad de propietarios impugnado de 20 de junio de 2017.*

«8.- Prohibición del uso de la piscina (zona deportiva) por los propietarios y usuarios de garajes que, a su vez, no dispongan de una vivienda en el complejo, medidas a tomar.

»Se explica que la propuesta arranca del uso indiscriminado de la piscina y zona de barbacoa de un número importante de adolescentes, unas 15 personas, que en pasadas fechas hacían un uso abusivo de la piscina, y que, tras averiguaciones, se pudo conocer que todos ellos, eran invitados del propietario de un garaje.

»Se indica que se ha notificado la inclusión del punto a todos los propietarios, a petición de alguno de ellos.

»El abogado Juan Escandell, informa a los propietarios que, atendiendo a la ciencia jurídica, la comunidad, podría adoptar un acuerdo, por el cual, se acordará impedir el uso de la zona deportiva, consistente en piscina y barbacoa a los propietarios y usuarios de garajes que, a su vez, no sean propietarios de una vivienda, pues en su opinión dicho uso no es adecuado al de garajes.

»Se suscita un debate a instancia del Sr. H., sobre dicha cuestión apelando a que si todas las partes pagan todos los gastos de comunidad que se generan en la comunidad, también deben tener derecho a su uso. Recuerda el abogado, que la distribución del gasto y el uso de elementos comunes tiene en pura técnica jurídica, distinto tratamiento.

»Tras diversos comentarios, se aprueba por mayoría, con el voto en contra del Sr. H., prohibir el uso de la zona deportiva (piscina y barbacoa) a los propietarios y usuarios de garajes, que, a su vez, no sean propietario de una vivienda en el complejo.

»A results de los comentarios vertidos se sugiere la posibilidad de distribuir el gasto de la piscina y barbacoa (zona deportiva), únicamente entre las viviendas, excluyendo los propietarios de garajes, pues pese a ser de escasa cuantía, podría posibilitar el acuerdo y evitar conflictos, propuesta que secundan todos los propietarios, a excepción del Sr. H., que se opone rotundamente, por cuyo motivo, al exigir unanimidad, se retira la propuesta. Seguidamente el Sr. H. y amenaza a los presentes de que “Va a meter aquí la de Dios y que puede hacer lo que le da la gana”. Los presentes lamentan sus palabras, su comportamiento y sus intenciones las cuales son claramente hostiles y por lo tanto van en contra de una convivencia pacífica».

TERCERO.- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- Al amparo del artículo 477.2.3 LEC, en la modalidad de presentar interés casacional por cuanto la sentencia recurrida resuelve la ilegalidad de un acuerdo comunitario, de modo distinto y contradictorio con otras sentencias dictadas por audiencias provinciales, por cuyo motivo, se hace preciso la función unificadora fijando la oportuna doctrina jurisprudencial «Mediante acuerdo comunitario adoptado por mayoría, los propietarios de plazas de aparcamiento, que no lo sean de viviendas, podrán ser privados del uso de la piscina, cuando expresamente no conste descrito como elemento común y además no les haya sido reconocido tal derecho de uso, en el título constitutivo, o estatutos quedando facultado el propietario privado de tal uso a ser exonerado de los gastos comunitarios que genere el uso de tal elemento común».

Se denuncia la infracción del artículo 1282 del Código Civil, en relación con el artículo 394 del mismo texto legal y doctrina del principio *pacta sunt servanda*.

2.- Motivo segundo.- Al amparo del 477.2.3 de la LEC, al presentar interés casacional y postulando la fijación de doctrina jurisprudencial expresada en el primer motivo. La sentencia recurrida infringe el artículo 6 LPH y el párrafo 7 del artículo 17 del mismo texto legal por su inaplicación, así como el párrafo 6 del indicado artículo 17 de la LPH, en tanto que la privación de uso en conflicto, al no hallarse reconocido expresamente en el título constitutivo o estatutos, el

uso de la piscina y zonas recreativas en favor de los aparcamientos constituiría un acto de administración, para la adecuada utilización de los elementos comunes, susceptible de ser adoptada por la mayoría de sus propietarios. La correcta aplicación del artículo 394 del Código Civil, que se infringe, permite concluir, que el uso de una piscina comunitaria y zona deportiva, siempre ha de entenderse, por pura lógica, como para el uso y disfrute de los titulares de las viviendas de la comunidad; y que desde luego el dueño de una plaza de garaje que no es titular de una vivienda, nunca puede utilizar un elemento común de la comunidad, que nada tiene que ver ni sirve para una mejor utilización de una plaza de garaje.

Se estiman los motivos que se analizan conjuntamente.

CUARTO.- *Decisión de la sala.*

Se estiman los motivos analizados conjuntamente.

Por la parte recurrente se alegó que ni en el título constitutivo ni en los estatutos (art. 6 LPH) constaba que los propietarios de los garajes pudieran hacer uso de la piscina (arts. 394 y 396 C. Civil). Que los garajes tienen un acceso individual e independiente desde la zona comunitaria, con ubicación física alejada de la piscina. Añadió que el acto impugnado era de mera administración (arts. 6 y 17.6 y 7 LPH).

Esta sala debe declarar que de acuerdo con el art. 394 del C. Civil cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino, lo que debe complementarse conforme al art. 396 del C. Civil, cuando determina que los diferentes pisos y locales de un edificio llevarán inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute.

En función de ello debe declararse que una piscina, por su propia naturaleza está al servicio de los propietarios que tengan en el edificio su residencia.

Los titulares de los garajes son propietarios de los mismos, pero no por ello son residentes sino usuarios de una plaza de estacionamiento.

La piscina en cuanto elemento común no tiene como destino natural servir de disfrute a los titulares de los aparcamientos, los cuales los adquieren para estacionar un vehículo y no por las particularidades recreacionales de la edificación.

El uso de la piscina es extraño, por ello, a la propia naturaleza y finalidad de la adquisición de un garaje.

En este sentido la sentencia 67/2006, de 2 de febrero:

«Si a lo dicho se une que el uso de una piscina comunitaria siempre ha de entenderse, por pura lógica, como para el uso y disfrute de los titulares de las viviendas de la comunidad; y que desde luego el dueño de una plaza de garaje, que no es titular de una vivienda, nunca puede utilizar un elemento común de la comunidad que nada tiene que ver ni sirve para una mejor utilización de una plaza de garaje. Con ello, se comprende lo dicho anteriormente.

»Y así se puede poner como ejemplo lo que se desprende de la sentencia de esta Sala de 4 de octubre de 1994 , cuando dice que el portal como elemento común de la comunidad, no puede ni debe ser usado por los titulares de una plaza de garaje para acceder al mismo, cuando existe una entrada *ad hoc* para ello. Lo cual es perfectamente transferible al caso presente».

En función de lo expuesto procede estimar los motivos denegando la nulidad del acuerdo pues conforme con el art. 6 de la LPH la comunidad estaba facultada para prohibir expresamente el uso de la piscina por los titulares de los garajes que no fuesen titulares de viviendas, dado que no constaba autorización para ello en los estatutos ni en el título constitutivo, por lo que el acuerdo impugnado no constituía una restricción de los derechos de los titulares de los garajes sino que el acuerdo era una mera constatación o reproducción de lo que ya podía deducirse de los actos constitutivos de la comunidad de propietarios, por lo que adoptado el acuerdo por mayoría conforme al art. 17.7 de la LPH debe desestimarse su impugnación, en cuanto el acuerdo priva legítimamente a los titulares de los garajes del uso de la piscina.

QUINTO.- Acción subsidiaria.

En el suplico de la demanda se solicitaba subsidiariamente:

«Para el caso de mantenerse la validez de dicha prohibición se declare:

»1.º-) Que el titular de las partes determinadas 37, 38, 41, 43, 44, 46 y 49 (actualmente configuradas como cocheras) tan solo viene obligado a contribuir al pago de los gastos generales para el adecuado sostenimiento de aquellos, elementos comunes por destino, instalaciones, servicios, cargas y responsabilidades derivados de aquellos que sean susceptible de aprovechamiento y disfrute por los titulares de dichas determinadas.

»2.º-) Que la Comunidad de Propietarios viene obligada a reintegrar a la parte actora, desde la fecha de adquisición de dichas partes determinadas, todos los gastos de comunidad que se le han pasado al cobro por razón de sostenimiento de aquellos elementos comunes por destino, instalaciones, servicios, cargas y responsabilidades derivados de aquellos que no afectan ni benefician al aprovechamiento y disfrute de dichas determinadas, cuyos conceptos y partidas resulten del período probatorio y/o en ejecución de sentencia».

Esta cuestión no fue objeto de respuesta en la resolución recurrida, al haberse estimado la acción principal.

Sin perjuicio de ello el recurrente en casación (Comunidad de Propietarios) solicitó ante esta sala que se declarase lo siguiente:

«Mediante acuerdo comunitario adoptado por mayoría, los propietarios de plazas de aparcamiento, que no lo sean de viviendas, podrán ser privados del uso de la piscina, cuando expresamente no conste descrito como elemento común y además no les haya sido reconocido tal derecho de uso, en el título constitutivo, o estatutos quedando facultado el propietario privado de tal uso a ser exonerado de los gastos comunitarios que genere el uso de tal elemento común».

A la vista del acuerdo impugnado, en el que la comunidad de propietarios aceptaba la propuesta de distribución de los gastos de la piscina y barbacoa (zona deportiva) exclusivamente entre las viviendas, excluyendo a los propietarios de los garajes (a la que únicamente se opuso el ahora demandante), y habida cuenta que en el recurso de casación, como hemos transcrito, la comunidad de propietarios mantiene la exoneración de gastos comunitarios (piscina) con respecto a los garajes, esta sala debe desestimar la acción subsidiaria, en cuanto resulta pacífico que la comunidad de propietarios negó desde el principio el uso de la piscina, por los propietarios de garajes que no lo fuesen de viviendas al tiempo que intentó exonerar de los gastos de zonas deportivas.

En conclusión, procede declarar que los titulares de los garajes que no lo sean de viviendas, no pueden hacer uso de la piscina y barbacoa (zona

deportiva), si bien quedarán exonerados de los gastos que esas zonas generen.

Dado que el objeto de la demanda fue el acuerdo comunitario de 20 de junio de 2017 en el que tan solo se refería a la piscina y barbacoa, no procede entrar en el análisis de otras infraestructuras comunes referidas en el suplico de la acción subsidiaria.

SEXTO.- Costas y depósito.

Estimado el recurso de casación no ha lugar a la imposición de costas (art. 398.2 LEC) y procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Procede imponer al demandante las costas de la primera instancia.

No procede imponer costas del recurso de apelación.

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 el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del edificio la Flor del Golf I, contra sentencia de fecha 8 de noviembre de 2018 dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (apelación 411/2018).

2.º- Casar la sentencia recurrida en el sentido de desestimar la demanda interpuesta por D. J.H.F. contra acuerdo de la comunidad de propietarios de 20 de junio de 2017.

3.º- No procede imposición de costas por la casación y devuélvase al recurrente el depósito constituido para este recurso.

4.º- Se imponen al demandante D. J.H.F. las costas de la primera instancia.

5.º- No procede imposición de costas por la apelación.

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

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

Así se acuerda y firma.