



Roj: **STS 3588/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3588**

Id Cendoj: **28079110012020100548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2020**

Nº de Recurso: **1459/2018**

Nº de Resolución: **565/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 565/2020**

Fecha de sentencia: 28/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1459/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/10/2020

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 1459/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 565/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 28 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2018, dictada en recurso de apelación 2433/2017, de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dimanante de autos de juicio ordinario 740/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de San Sebastián;



recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Braulio, Dña. Rosario, Dña. Salome, D. Celso, D. Cipriano, Dña. Sonia, D. Damaso, Dña. Trinidad, D. Diego, Dña. Victoria, D. Eliseo y Dña. Asunción, representados todos ellos en las instancias por el procurador D. José María Carretero Zubeldia, bajo la dirección letrada de D. Ander Blanco Crespo y Dña. Angelina, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Ana Lázaro Gogorza en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la Comunidad de Propietarios del PASEO000 núm. NUM000 de San Sebastián, representada por la procuradora Dña. Patricia Rosch Iglesias, bajo la dirección letrada de D. José Ángel Pérez García y D. Cristóbal Mañero Velasco.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** D. Eliseo, D. Damaso, D. Celso, Dña. Salome, Dña. Sonia, D. Braulio, Dña. Asunción, Dña. Rosario, D. Cipriano, Dña. Trinidad, D. Diego y Dña. Victoria, representados por el procurador D. José María Carretero Zubeldia y dirigidos por el letrado D. Ander Blanco Crespo, interpusieron demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios del PASEO000 núm. NUM000 de San Sebastián y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que:

"1.º- Declare la nulidad de los acuerdos adoptados por la Comunidad de Propietarios demandada en junta general extraordinaria de 9 de junio de 2016.

"2.º- Se condene a la Comunidad de Propietarios a estar y a pasar por dicha declaración.

"3.º- Todo ello con expresa condena en costas".

**SEGUNDO.-** Admitida la demanda, compareció la demandada, Comunidad de Propietarios del PASEO000 NUM000 de San Sebastián, representada por la procuradora Dña. María Luisa Linares Farias y bajo la dirección letrada de D. Cristóbal Mañero Velasco y D. José Ángel Pérez García, contestó a la demanda y oponiendo los hechos, fundamentos de derecho y excepciones procesales que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que se desestime la demanda en su integridad, absolviendo de la misma a mi mandante, con expresa imposición de costas a la parte actora".

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Donostia se dictó sentencia, con fecha 27 de julio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales José María Carretero Zubeldia, en representación de Eliseo, Damaso, Celso, Salome, Sonia, Braulio, Asunción, Rosario, Cipriano, Trinidad, Diego y Victoria, contra la Comunidad de Propietarios del PASEO000 núm. NUM000 de San Sebastián, representada por la procuradora de los tribunales María Luisa Linares Farias, absuelvo libremente a la Comunidad demandada de lo que se pedía frente a sus acuerdos comunitarios en el presente juicio.

"Impongo a los demandados el reembolso de las costas procesales. Líbrese testimonio a la pieza de medidas cautelares coetáneas 2/2016".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dictó sentencia, con fecha 5 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Braulio y otros contra la sentencia dictada el 27 de julio de 2017 por el Ilmo. Sr. magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de San Sebastián en autos núm. 740/2016, confirmando la misma, y condenado a la parte apelante a las costas causadas en la presente alzada".

**TERCERO.- 1.-** Por D. Braulio, Dña. Rosario, Dña. Salome, D. Celso, D. Cipriano, Dña. Sonia, D. Damaso, Dña. Trinidad, D. Diego, Dña. Victoria, D. Eliseo y Dña. Asunción se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en proceso de cuantía indeterminada, con interés casacional por contravenir la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Al amparo del



art. 477.1 de la LEC, con apoyo en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso en relación con el art. 477.2.3.º LEC, por presentar la resolución del recurso interés casacional, porque la sentencia recurrida se opone a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la adopción de acuerdos conforme al art. 17 de la LPH. La resolución recurrida infringe el art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, al adoptar un criterio dispar al sostenido por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en la sentencia 230/2016, de 8 de abril. La cuestión central de la relación jurídica es resuelta mediante una aplicación indebida del art. 17 LPH, concretamente, por no aplicar el art. 17.6 LPH. Dando cumplimiento a la exigencia del art. 481.2 LEC se adjunta con el escrito de interposición de casación el texto de las sentencias que se aducen como fundamento de interés casacional.

Motivo segundo.- Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en proceso de cuantía indeterminada, con interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Al amparo del art. 477.1 de la LEC, con apoyo en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso en relación con el art. 477.2.3.º LEC, por presentar la resolución del recurso interés casacional, porque la sentencia recurrida se opone a jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. El presente motivo presenta interés casacional en cuanto a que la resolución recurrida infringe el art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, al existir soluciones diferentes por parte de Audiencias Provinciales. La cuestión central de la relación jurídica es resuelta mediante una aplicación indebida del art. 17 LPH, concretamente, por no aplicar el art. 17.6 LPH.

Motivo tercero.- Interés casacional por aplicación de normas con menos de cinco años de vigencia, e inexistencia de doctrina del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. Al amparo del art. 477.1 de la LEC, con apoyo en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso en relación con el art. 477.2.3.º LEC, por presentar la resolución del recurso interés casacional, por no existir doctrina del Tribunal Supremo respecto al art. 17 de la LPH, en su vigente redacción, modificada por medio de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Se trata de una norma con menos de cinco años de vigencia pues si tomamos como *dies a quo* la fecha de su entrada en vigor, 28 de junio de 2013, y *dies ad quem* la fecha en la que la norma fue invocada por primera vez en el procedimiento fue a la interposición de la demanda con fecha 20 de octubre de 2016, no ha transcurrido el precitado plazo de cinco años.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de junio de 2020, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Patricia Rosch Iglesias, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de PASEO000 núm. NUM000 de San Sebastián, presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 13 de octubre de 2020, en que tuvo lugar, a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes.

#### 1.- La demanda.

Los demandantes, D. Braulio, Dña. Rosario, Dña. Salome, D. Celso, D. Cipriano, Dña. Sonia, D. Damaso, Dña. Trinidad, D. Diego, Dña. Victoria, D. Eliseo, y Dña. Asunción, son los copropietarios de las viviendas de pisos NUM001., NUM002., NUM003., NUM004., NUM005., y NUM006. del edificio de la Comunidad de Propietarios de PASEO000 núm. NUM000 de San Sebastián, e impugnaron mediante demanda de 20 de octubre de 2016 un acuerdo comunitario adoptado en junta general extraordinaria de la Comunidad de Propietarios demandada, acuerdo de 9 de junio de 2016, aprobado por mayoría de tres quintos que dispone la continuidad con el sistema actual de calefacción y la compra de las instalaciones de la central térmica de Bero Thermik S.L. y sus instalaciones.

Conviene aclarar que, conforme al título constitutivo de la Comunidad, el servicio de calefacción y agua caliente se presta mediante el suministro desde una central térmica, a través de una red de distribución, que en la actualidad era propiedad de un tercero, Bero Thermik S.L., que ha manifestado su voluntad definitiva de no seguir explotando el servicio, y planteando como única opción la compra de todas sus instalaciones, muebles e inmuebles.



## 2.- Resolución del pleito en primera instancia, la sentencia.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En lo que interesa al recurso de casación que nos ocupa, declaró que:

"Tercero. Por lo que hace al tema más arduo del debate, se considera que el criterio de la junta y la decisión comunitaria son ajustados a derecho en cuanto al entendimiento de que para continuar con el servicio de calefacción mediante la compra de la central de Berothermik a través de una Agrupación de Comunidades, es suficiente la mayoría de 3/5 de las cuotas de propiedad, con arreglo al art. 16.3 LPH.

"El acuerdo que se considera modificación del título constitutivo en la demanda es la compra de la central de Berothermik, puesto que obviamente no puede serlo decidir que se mantenga el servicio de calefacción como estaba descrito en el título constitutivo y se ha realizado durante toda la vida de la Comunidad. Y tampoco puede ser el proyecto complejo en sí mismo, ya que no es lo que se acordó el 9 de junio de 2016.

"El art. 16.3 LPH previene que "el establecimiento o supresión de los [...] 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". Y debe entenderse que el establecimiento de un servicio común de interés general, como sin duda es la calefacción y agua caliente, aun suponiendo la modificación del título constitutivo, es la adquisición mediante la incorporación a una Agrupación de Comunidades de la central térmica. La central, en realidad, es continuidad de lo preexistente, pero el canje del estatus de disfrute oneroso del servicio a compartir la propiedad del servicio, es lo que supone una modificación del título constitutivo, sin dejar de establecer -o restablecer con otra contextura un servicio común de interés general.

"En efecto, hay un acto de disposición para adquirir unos bienes muebles y el inmueble en que se ubican, y por medio de una Agrupación, aumenta el objeto de la Comunidad, pero se restablece un servicio común de interés general. El servicio originario del título constitutivo va a desaparecer por voluntad de su dueño, y la Comunidad examina el proyecto de que no desaparezca a través de la única vía que se le presenta, esto es, comprando todos los activos de Berothermik en conjunción con otras Comunidades, beneficiarias del servicio. Si se emplea el mecanismo de compraventa, y se incluyen inmuebles de ajena pertenencia es por imposición de tercero. Estudiada la tesis de STS de 8 de abril de 2016, no puede decirse aquí que se compra un elemento extraño a la Comunidad, como en el contraste que se hace con el establecimiento de ascensores, ya que la central térmica no es elemento común, pero no puede decirse que sea extraña sino que es la fuente de calefacción y agua caliente prevista en el título constitutivo, sea que sea su dueño o explotador. Y por otra parte, no hay duda del carácter de servicio común, al contrario que el supuesto casacional glosado, en que "no consta el plan concreto del fin de la compra de la parcela que, aparte del agua, comprende y otros servicios", dado que en nuestro caso el proyecto es completo y precisamente consiste en mantener un sistema de calefacción que persevera durante décadas, bien que con otros dueños y explotadores.

"No cabe duda que cambia el coeficiente de participación de los copropietarios disidentes, aunque no directamente, puesto que en la Comunidad demandada se mantiene, sino porque ésta adquiere una copropiedad por su cuota en la Agrupación. Pero precisamente por esto hay una modificación del título, puesto que si no la hubiera, la mayoría precisa para acordar que continuara la central térmica sería la simple, y no la cualificada del caso, en que como se establece un servicio común indudable, según hasta el presente existía, y en un elemento que no es extraño, pero tampoco común, y que seguirá sin serlo, para serlo de la Agrupación, la exigencia de unanimidad de art. 17.6 LPH es innecesaria".

## 3.- La apelación y sentencia resolutoria.

Recurrida en apelación la sentencia recurrida desestima el recurso y en cuanto a la cuestión controvertida dice:

"3.- Vulneración del art. 17 LPH.

"La parte apelante sostiene que la sentencia de instancia yerra al determinar que la mayoría suficiente para la aprobación del acuerdo controvertido es de 3/5 de propietarios que representen 3/5 de cuotas de participación, conforme dispone el art. 17.3 LPH, pues entiende que es necesaria la unanimidad en la misma, tal y como exige el art. 17.6 LPH. Sin embargo, la Sala no comparte el criterio de la parte apelante.

"El art. 17.3 LPH dispone que el establecimiento o supresión de 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.

"Como declara la STS de 7 de julio de 2015, el legislador, ante la existencia de visiones enfrentadas en las comunidades de propietarios, introdujo el art. 17 LPH para evitar la petrificación de las mismas posibilitando



la instalación de servicios de interés general, y cabe conceptuar como tal el servicio de calefacción y agua caliente sanitaria.

"Por otra parte, la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha establecido como doctrina jurisprudencial que, para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para el acuerdo principal de instalación del ascensor (así, SSTTS de 13 de septiembre de 2010 y 23 de diciembre de 2014).

"La parte apelante sostiene que dicha doctrina jurisprudencial no resulta de aplicación al caso de autos porque: 1.- Viene referida única y exclusivamente a supuestos de instalación de ascensor; 2.- Existe doctrina jurisprudencial que exige la unanimidad en supuestos como el de autos, de manera significativa la STS de 8 de abril de 2016.

"El hecho de que la doctrina citada se haya aplicado única y exclusivamente en supuestos de instalación de ascensores no determina que no pueda serlo a otros supuestos de establecimiento de servicios de interés general. En este sentido, cuando se dictó la STS de 13 de septiembre de 2010 el régimen de mayorías aplicable para el establecimiento del servicio de ascensor era el mismo que para los servicios comunes de interés general. Y, por otra parte, la evolución de la voluntad del legislador que a través de las últimas reformas del art. 17 LPH (así, Ley 51/2003, de 2 de diciembre, Ley 19/2009, de 23 de noviembre, y Ley 8/2013, de 26 de junio) tiende a facilitar la adopción de acuerdo reduciendo las mayorías exigidas para su adopción.

"Por otra parte, el supuesto de hecho analizado en la citada STS 8 de abril de 2016 no es asimilable al supuesto de autos. En primer lugar, en la indicada sentencia se reprocha que se argumente para justificar la decisión de la comunidad que la adquisición de la parcela deviene en un servicio común cuando no consta el plan concreto del fin de la compra, siendo así que en el presente caso la adquisición de los elementos inmuebles, instalaciones y redes de distribución tiene el objetivo de garantizar el servicio de agua corriente sanitaria y calefacción del inmueble. Y, en segundo lugar, a diferencia del supuesto analizado en la STS de 8 de abril de 2016, el establecimiento del servicio de agua corriente sanitaria y calefacción no comporta ampliar el número de comuneros y la cuantía de las cuotas de participación, porque las instalaciones e inmuebles del citado servicio no se convierten en elementos de la comunidad de propietarios demandada, sino que son adquiridos por Agrupación de Comunidades de Propietarios de PARQUE000. De hecho, el acuerdo no comporta ningún acto de disposición por parte de la comunidad de propietarios demandada, sino la autorización al Presidente de la Comunidad para la constitución de la Agrupación de Comunidades de Propietarios de PARQUE000 y para la firma de un contrato de compra por parte de la citada agrupación, una vez constituida, del servicio de agua caliente sanitaria y calefacción con sus instalaciones e inmuebles en unas determinadas condiciones económicas que se han cumplido, siendo así que, para la constitución del citado conjunto inmobiliario se han alcanzado las mayorías precisas exigidas por el art. 24.2 b) LPH.

"Por último, que determinados inmuebles adquiridos para la prestación del servicio no fueran con anterioridad titularidad de la empresa lo prestaba, BERO THERMIK, S.L., no implica que deba exigirse unanimidad para la adopción del acuerdo. La venta está condicionada a la adquisición de la central térmica con los locales por imposición de la vendedora, siendo el administrador único de la misma cotitular, junto con sus hermanos, de los citados locales que, además, como se ha expuesto, se encuentran vinculados con la actividad desarrollada por la mercantil al estar gravados con una servidumbre de paso para atender la utilización, accionamiento, conservación, reparación o reposición de la central térmica establecida en el local que es predio dominante".

#### 4.- El recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo.

El recurso de casación se ha interpuesto contra una sentencia recaída en procedimiento ordinario en el que se ejercitaba acción de impugnación de acuerdos comunitarios.

La parte recurrente interpuso recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC, por presentar la resolución del recurso interés casacional, basándose en tres motivos cuyo contenido se expone en el siguiente antecedente.

#### **SEGUNDO.-** *Motivos primero a tercero.*

1.- Motivo primero.- Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en proceso de cuantía indeterminada, con interés casacional por contravenir la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Al amparo del art. 477.1 de la LEC, con apoyo en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso en relación con el art. 477.2.3.º LEC, por presentar la resolución del recurso interés casacional, porque la sentencia recurrida se opone a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la adopción de acuerdos conforme al art. 17 de la LPH.





La resolución recurrida infringe el art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, al adoptar un criterio dispar al sostenido por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en la sentencia 230/2016, de 8 de abril. La cuestión central de la relación jurídica es resuelta mediante una aplicación indebida del art. 17 LPH, concretamente, por no aplicar el art. 17.6 LPH.

Dando cumplimiento a la exigencia del art. 481.2 LEC se adjunta con el escrito de interposición de casación el texto de las sentencias que se aducen como fundamento de interés casacional.

**2.- Motivo segundo.-** Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en proceso de cuantía indeterminada, con interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Al amparo del art. 477.1 de la LEC, con apoyo en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso en relación con el art. 477.2.3.º LEC, por presentar la resolución del recurso interés casacional, porque la sentencia recurrida se opone a jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

El presente motivo presenta interés casacional en cuanto a que la resolución recurrida infringe el art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, al existir soluciones diferentes por parte de Audiencias Provinciales.

La cuestión central de la relación jurídica es resuelta mediante una aplicación indebida del art. 17 LPH, concretamente, por no aplicar el art. 17.6 LPH.

**3.- Motivo tercero.-** Interés casacional por aplicación de normas con menos de cinco años de vigencia, e inexistencia de doctrina del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. Al amparo del art. 477.1 de la LEC, con apoyo en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso en relación con el art. 477.2.3.º LEC, por presentar la resolución del recurso interés casacional, por no existir doctrina del Tribunal Supremo respecto al art. 17 de la LPH, en su vigente redacción, modificada por medio de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Se trata de una norma con menos de cinco años de vigencia pues si tomamos como *dies a quo* la fecha de su entrada en vigor, 28 de junio de 2013, y *dies ad quem* la fecha en la que la norma fue invocada por primera vez en el procedimiento fue a la interposición de la demanda con fecha 20 de octubre de 2016, no ha transcurrido el precitado plazo de cinco años.

**TERCERO.-** *Decisión de la sala. Régimen de mayorías para la adopción de un acuerdo de compra de la empresa que suministraba el agua caliente y calefacción, con el fin de mantener el servicio.*

Se desestiman los motivos que se analizan conjuntamente.

La cuestión central que se suscita es si se ha aplicado indebidamente el art. 17 LPH, concretamente, por no aplicar el art. 17.6 LPH que exige unanimidad para la adopción de un acuerdo comunitario en el que se acuerda la compra del sistema de agua caliente y calefacción central con sus inmuebles e instalaciones y considerar suficiente que lo sea por mayoría de tres quintas partes, en aplicación del art. 17.3 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Por la parte recurrente (comuneros disidentes) se entiende que el acuerdo impugnado modifica el título constitutivo pues se incorpora un nuevo patrimonio a la comunidad, alterando la aportación de los comuneros, por lo que se debió exigir unanimidad.

Por la comunidad recurrida se insiste en que el acuerdo impugnado pretendía el mantenimiento de un servicio común de interés general, mediante la creación de una agrupación de comunidades y la compra de unos inmuebles e instalaciones existentes dentro de la urbanización, sin cuya adquisición se dejarían de prestar los servicios de calefacción y agua caliente.

Esta sala en sentencia 230/2016, de 8 de abril, exigió un acuerdo unánime para la adquisición de una parcela, en cuanto se ampliaba el número de comuneros y la cuantía de las cuotas de participación.

No consideraba causa justificada que fuera para un "servicio común, cuando no consta el plan concreto del fin de la compra de la parcela...".

Esta sala en sentencia 429/2015, de 7 de julio, declaró que la adquisición de un club social de 16.000 metros cuadrados, como finca independiente, por la comunidad, no suponía un servicio de interés general, por lo que se requería unanimidad.

De dicha doctrina se puede extraer la conclusión de que es posible la adopción de un acuerdo con los votos de los 3/5 de los comuneros, cuando se pretende la creación o mantenimiento de un servicio o de interés general, pues como declara la mencionada sentencia 429/2015, "el legislador ante la existencia de visiones enfrentadas en las comunidades de propietarios introdujo el art. 17 de la LPH para impedir la petrificación de las mismas,



posibilitando la instalación de servicios de interés general como el de ascensor, portería, conserjería, vigilancia y otros".

En el presente caso hay que concretar que:

1. No se trata de la creación de un servicio, sino de mantenerlo.
2. Para ello se pretende la compra a una sociedad de unos inmuebles y sus instalaciones, que suministran calefacción y agua caliente a 22 comunidades de propietarios, de las que 15 decidieron integrarse en la Agrupación de Comunidades, una de ellas la comunidad demandada. Por el contrario siete comunidades decidieron desvincularse de la Agrupación y no participar en la compra.
3. La totalidad de la inversión estimada era de 1.100.000 euros.
4. Se calculaban 436 usuarios, abonando cada uno la cantidad de 3.242 euros en un total de 108 meses.
5. La alternativa era la instalación de sistemas de agua caliente y calefacción individuales.

A la vista de lo expuesto debemos declarar que en la sentencia de la Audiencia Provincial se ponderan adecuadamente los intereses en litigio, de tal manera que la Comunidad de Propietarios actuó legítimamente al intentar mantener un sistema de suministro de agua caliente y calefacción, que había venido desarrollándose sin incidencias, para ello aprovechaban las instalaciones existentes, que serían adquiridas por esta Comunidad y por el resto que se integraron en la Agrupación de Comunidades, con un monto total importante pero abonando los comuneros las cuotas correspondientes en cómodos plazos, gracias a la financiación obtenida.

Por ello el art. 17.3 de la LPH autoriza la creación de servicios comunes de interés general, supongan o no la modificación del título constitutivo con el voto favorable de los 3/5.

En el presente caso, ni tan siquiera se pretende crear un servicio, sino mantenerlo, siendo de indudable interés general y para ello adquirieron las instalaciones que preexistían y que se encontraban dentro de la comunidad, y para cuyo funcionamiento se contrataría una empresa de mantenimiento.

Por lo expuesto procede confirmar la sentencia recurrida.

**CUARTO.**- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC de 2000). Procede la pérdida del depósito constituido.

## FALLO

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

- 1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Braulio , Dña. Rosario , Dña. Salome , D. Celso , D. Cipriano , Dña. Sonia , D. Damaso , Dña. Trinidad , D. Diego , Dña. Victoria , D. Eliseo y Dña. Asunción , contra sentencia de fecha 5 de febrero de 2018 de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (apelación 2433/2017).
- 2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
- 3.º- Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente. Procede la pérdida del depósito constituido para el recurso.

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

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

Así se acuerda y firma.