



INFORME DE PROCEBILIDAD SOBRE EJERCICIO DE ACCIONES JUDICIALES FRENTE A LA RECLAMACIÓN DE PAGO DE RECIBOS PENDIENTES CORRESPONDIENTES A LA OBRA DE SUSTITUCIÓN DE ESTRUCTURA DE LA PISCINA EN LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO PANTICOSA (C/OLAGUIBEL 38 y C/POSTAS 51 DE LA CIUDAD DE VITORIA-GASTEIZ).

80/2020 DDLCN - IL

INTRODUCCIÓN

Por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud, con fecha 5 de noviembre de 2020, se ha solicitado de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión de informe de procebilidad sobre inicio de acciones legales en el orden jurisdiccional civil frente a la reclamación de pago de recibos pendientes correspondientes a la obra de sustitución de estructura de la piscina en la comunidad de propietarios del edificio Panticosa (c/Olaguibel 38 y c/Postas 51 de la ciudad de Vitoria-Gasteiz), en el que tiene su sede la Delegación Territorial de Salud de Álava.

El presente informe de procebilidad sobre ejercicio de acciones judiciales se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

OPINIÓN LEGAL

Tal y como se desprende de la documentación remitida por el Departamento de Salud y, en particular, de las acertadas consideraciones vertidas en el informe elaborado por el Servicio Jurídico Departamental, fechado el 4 de noviembre de 2020, que se acompaña, la situación es la que se describe a continuación:

- El 06/08/2020 tiene entrada en el registro del Departamento de Salud un escrito del Delegado Territorial de Salud de Álava poniendo en conocimiento del Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del mencionado Departamento la recepción de un burofax con fecha 31/07/2020, en el que se reclama a la Delegación Territorial de Salud de Álava el pago de recibos pendientes correspondientes a la obra de sustitución de estructura de la piscina en la Comunidad de Propietarios del edificio Panticosa.
- El importe que se consigna como deuda en el burofax asciende a 25.460 €, más otros 40 € correspondientes a los gastos de reclamación.
- Se adjuntan, asimismo, varios documentos, que ayudan a obtener una visión general:
 - Un informe titulado “Situación de las obras de rehabilitación de cubiertas en edificio PANTICOSA”, en el que se resumen las actuaciones en relación a las obras de rehabilitación de cubiertas llevadas a cabo en el edificio Panticosa, en el que la Delegación Territorial de Salud de Álava tiene un 25,946% de participación (sumando el piso 1º E de la escalera 7, la totalidad de la escalera 8 y diversos locales en la planta baja y semisótano del edificio).
 - La sentencia 56/2018, de 9 de febrero, dictada por del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Vitoria-Gasteiz en el Proceso Monitorio de Propiedad Horizontal 1046/2016, en la que se acuerda estimar íntegramente la demanda presentada por la Comunidad de Propietarios de la Calle Olaguibel 38 y Postas 51 contra la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, condenándole al pago de 98.636, 64 €, más intereses y al pago de las costas procesales.
 - Actas de las juntas de la Comunidad de Propietarios del 17/12/2015, del 17/02/2016, del 25/04/2016 y del 08/01/2020.
 - Los Estatutos de la CP Panticosa, Inscritos en Libro 35, Tomo 2878, del Registro de la Propiedad nº 5 de Vitoria-Gasteiz, finca nº 1262.
 - Estudio previo para la rehabilitación de cubiertas del edificio Panticosa, redactado por el arquitecto E. B. B. en mayo de 2015.

- Memoria completa del proyecto de ejecución FASE 1 DE REHABILITACIÓN DE LAS CUBIERTAS DEL EDIFICIO “PANTICOSA” y los planos del mismo, suscritos por el arquitecto X. S. A. en abril de 2016.
 - Respuesta pericial al procedimiento ordinario 1046/2016: Comunidad de Propietarios del edificio Panticosa de Vitoria contra la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, redactada en noviembre de 2017 por el arquitecto técnico I. C. H., a petición del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vitoria-Gasteiz.
 - Presupuestos de 3 proveedores diferentes para la realización de las obras de rehabilitación (Kamy, Construcciones Pérez San Román y Rehabilitaciones Martínez Miguelez).
- Todos los antecedentes de este expediente que se remontan al año 2015, y que culminaron con la sentencia citada anteriormente, se recogen con detalle en el informe jurídico emitido el 28 de octubre de 2016 por el Servicio Jurídico Departamental y los documentos adjuntos al expediente (estudios, actas de la Comunidad de Propietarios, etc.).
- Ello, no obstante, a continuación, la asesoría jurídica departamental procede a resumir las actuaciones en relación con las obras de rehabilitación de cubiertas llevadas a cabo en el edificio Panticosa:
- ✓ Con fecha 20 de octubre de 2015 se celebró una Junta extraordinaria de la Comunidad de Propietarios del edificio Panticosa, para tratar la obra de “rehabilitación de cubiertas en el edificio”, presentando un presupuesto con un coste estimado de 481.970,68 €. Se realizó la votación correspondiente y el representante de la Delegación Territorial de Álava se abstiene, ya que desde el principio surgen dudas de si esta Delegación Territorial debe abonar la realización de obras que afectaban sobre todo a la zona de jardines, piscinas y frontón/gimnasio del edificio, zonas de uso exclusivo de las comunidades y no de los locales.
 - ✓ Se acuerda ejecutar las obras y con fecha 9 de noviembre de 2015, el Delegado Territorial de Salud de Álava informa a la Directora de Régimen Jurídico,

Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud del importe que correspondería pagar a la Delegación Territorial de Salud de Álava, y de las dudas acerca de la obligación de pagar los gastos que tienen que ver con la piscina, por lo que se solicita informe pericial del Arquitecto Técnico J. P. S., que determinó que, siguiendo el punto 17 de los Estatutos de la Comunidad, la Delegación Territorial de Salud de Álava quedaría excluida del pago de la obra cuestionada.

- ✓ Con fecha 17 de diciembre de 2015 se celebró una nueva Junta Extraordinaria en la que se acuerda contratar el proyecto con la abstención de la mencionada Delegación Territorial y los votos delegados a ella por el resto de locales, decidiendo no pagar la parte correspondiente a la escalera 8ª y a los locales de planta baja y semisótano, pagando la parte que corresponde por el piso 1º E de la escalera 7ª.
- ✓ El Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, designado por la Dirección de lo Contencioso para este caso (J. L. A. A., ya jubilado), informó de que el hecho de no haber salvado el voto, o no haber votado en contra de la decisión inicial de realizar la obra imposibilitaba al Gobierno Vasco a impugnar la misma. A este respecto, hemos de observar que la acción judicial iniciada por el Gobierno Vasco ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Vitoria-Gasteiz, dirigida a combatir la cantidad reclamada por la CP del edificio Panticosa al Gobierno Vasco, culminó con el Auto de 2 de mayo de 2018, dictado en el Procedimiento Ordinario 211/2017, en el que se tenía por desistida a la Administración de la Comunidad Autónoma.
- ✓ Con fecha 9 de febrero de 2018 se publicó la sentencia nº 56/2018, de 9 de febrero, del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Vitoria-Gasteiz, en cuyo fallo se acuerda estimar íntegramente la demanda presentada por la Comunidad de Propietarios de la Calle Olaguibel 38 y Postas 51 (edificio conocido como Panticosa) contra la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco,

condenándole al pago de 98.636,64 €, más intereses y al pago de las costas procesales. Aquí debemos añadir que la meritada sentencia no fue recurrida en apelación, por lo que cobró firmeza. Finalmente, una parte de la cantidad a la que ascendía la condena fue pagada por el Departamento de Salud, y la otra parte, más minutas legales, la pagó la Delegación Territorial de Salud de Álava.

- En cuanto a los hechos relevantes para la presente consulta, se enuncian por el Departamento consultante los que siguen:
 1. Con fecha 8 de enero de 2020 se celebró una nueva Junta Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios del edificio Panticosa, en lo que se denomina "*Segunda fase de las obras de rehabilitación de las cubiertas del edificio Panticosa*". En el acta de esta Junta se hace alusión a la junta celebrada el 17 de diciembre de 2015, en la que dice se aprobó la contratación de un único proyecto y que se acuerda acometer la obra en dos fases. En el informe presentado por la Delegación Territorial de Salud de Álava se afirma que ni en la mencionada acta de 2015 y ni en las siguientes se hace alusión a la división por fases de la obra. La referida Delegación Territorial considera que se trata de una nueva obra y en esta ocasión vota en contra de su realización.
 2. A dicha Junta acude el Arquitecto X. S., y se elige uno de los 3 proyectos presentados por este para cambiar los paneles acristalados que cubren la piscina situada en las zonas de recreo de la cubierta del edificio. Según este proyecto, a la mencionada Delegación Territorial le correspondería pagar un total de:
 - 2.800,00 € por el piso 1º D de la escalera 7 (que pagará la Delegación con cargo al capítulo II de su presupuesto para 2020).
 - 100.984,00 € por locales y escalera 8.
 3. La Delegación Territorial de Salud de Álava considera que no le corresponde el pago de estas cuotas, por eximirle expresamente el punto 17 de los Estatutos de la Comunidad de Panticosa. Así, Los Estatutos de la CP Panticosa que junto con la Ley 49/1960, de 21 de

julio, de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH), regulan el régimen de copropiedad con los demás dueños de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio, incluyen varias salvedades que configuran la obligación de contribuir a los gastos generales prevista en el artículo 9.1.e) LPH. Una de ellas figura en el apartado b) 17ª del título constitutivo en los siguientes términos:

“Los gastos de entretenimiento y reparación de la zona de piscina, su maquinaria, solárium, frontón, duchas, superficie ajardinada y demás instalaciones comunes de las unidades altas o viviendas de las casas físicas o escalera primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima- queda excluida la octava- arreglos, personal que pueda emplearse para tales servicios, sueldo, gratificaciones, seguros sociales y demás que de susodicha zona cívica puedan dimanarse, serán de cuenta exclusiva de los titulares de dichas unidades altas -viviendas- de la primera a la sexta planta de repetidas casas físicas o escaleras primera a séptima, inclusive, con arreglo a la superficie construida de su respectiva unidad.”

4. Por todo ello, el representante de la Delegación Territorial votó en contra, con lo que quedaría abierta la vía de impugnar el acuerdo, si así se decide.

- Por lo que respecta a las consideraciones jurídicas obtenidas al respecto por el Servicio Jurídico Departamental, reproducimos –por su importancia-, a continuación, las siguientes, con las que coincidimos plenamente:

- De acuerdo con lo señalado en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia nº 56/2018, de 9 de febrero, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Vitoria-Gasteiz en el Procedimiento Ordinario 1046/2016, en la que se condena a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco al pago de 98.636,64 €, más intereses y costas procesales, *“el propietario puede oponerse a la reclamación judicial de las cuotas por la comunidad de propietarios alegando los motivos de discrepancia frente a la legalidad del acuerdo de la junta de propietarios, sustantivos o de forma que estime convenientes”*.

- Añade la meritada resolución judicial que: *“si el comunero no quiere quedar vinculado por el acuerdo de la junta de propietarios que considera contrario a la ley o a los estatutos, gravemente lesivo para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios que suponga grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho, habrá de formular acción de impugnación judicial de ese acuerdo, que podrá ejercitarse en demanda principal o mediante reconvención formulada frente a la demanda presentada en su contra por la comunidad de propietarios, si bien solo podrá prosperar si se formula dentro de los plazos de caducidad previstos en la ley”.*
- Los plazos de caducidad que establece la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) para impugnar los acuerdos adoptados en la Junta de Propietarios ante los tribunales, se recogen en el artículo 18.3, que indica que la acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año.
- En este caso, dado que la Junta Extraordinaria a cuyo acuerdo se opone la Delegación Territorial de Salud de Álava se celebra el día 8 de enero de 2020, únicamente cabría la posibilidad de impugnar el acuerdo por ser contrario a la ley o a los estatutos. En este supuesto, la posición que mantiene la antedicha Delegación es que el acuerdo adoptado sería contrario al artículo 17 de los Estatutos citado anteriormente.
- Por su parte, en el fundamento tercero de la mencionada sentencia, se asumen íntegramente las valoraciones realizadas por el Sr. S. que fue el redactor del proyecto inicial del edificio de los años 70, al entender que se trabajó fundamentalmente en la cubierta y en la zona de unión con la fachada, que según el Código Técnico de la edificación es cubierta, y por tanto su reparación debe ser asumida por todos los propietarios, incluida la Delegación Territorial de Salud de Álava, no estando incluidas en la exención del artículo 17 de los Estatutos de la comunidad.

- En esta ocasión, se plantea una “segunda fase” de la obra, en la que la cuestión de fondo que se plantea es si esta obra que se pretende realizar se trata de una obra nueva o la segunda fase de la anterior. Esto mismo determinaría la impugnación del acuerdo, puesto que, si se tratase de una segunda fase, la Delegación Territorial estaría vinculada al pago de esta obra puesto que por sentencia judicial estuvo obligada al pago de la primera obra y habría aceptado la ejecución del proyecto, incluidas todas sus fases.
- Llegados a este punto, procede examinar la documentación obrante en el expediente, a fin de determinar la naturaleza de las obras que pretenden llevarse a cabo, para determinar si corresponde el pago de esos gastos, y si se trata de una obra nueva o la continuación de la obra anterior, en cuyo caso, debería haberse previsto en el proyecto de ejecución aprobado.
- Se votó en contra del último acuerdo adoptado en la junta extraordinaria celebrada el día 8 de enero de 2020, por lo que podría impugnarse judicialmente, aunque solo cabría la impugnación por considerar el acuerdo contrario a la ley o a los Estatutos, para lo que se establece un plazo de caducidad de 1 año (art.18.3 LPH), puesto que, para el resto de los supuestos, el plazo ha caducado (3 meses).
- Tal y como mantienen desde la Delegación Territorial de Salud de Álava, en ningún acta, salvo en la de 17 de febrero de 2016, se menciona la división de la obra en fases. No obstante, en la memoria suscrita por el arquitecto X. S. Á. en abril de 2016, al proyecto de ejecución se le denomina en todo momento FASE 1 DE REHABILITACIÓN DE LAS CUBIERTAS DEL EDIFICIO “PANTICOSA”, y lo mismo sucede en los planos. Aun así, la Delegación Territorial de Salud de Álava sostiene que no ha tenido constancia de esta documentación hasta la fecha de la suscripción de este informe, y que no les constaba que estuvieran previstas varias fases de ejecución de la obra.
- En la citada memoria se indica que “por voluntad de la Propiedad, en esta primera fase se acometerá la rehabilitación de las cubiertas orientadas hacia las calles Olaguibel y Plaza Lehendakari Leizaola, así como ambas esquinas, y la cubierta plana situada

sobre el espacio comunitario de la planta de ático 2º, posponiéndose para una fase posterior las cubiertas orientadas hacia el patio interior y hacia la calle Postas”.

- En la reiteradamente mencionada sentencia de 2018 por la que se condena a la Administración Vasca al pago de la obra anterior, se considera que las obras se realizan fundamentalmente en la cubierta y en la zona de unión con la fachada y que, por lo tanto, su reparación debe ser asumida por todos los propietarios.
- El informe pericial redactado por el Arquitecto Técnico, I. C. H., en noviembre de 2017, a petición del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vitoria-Gasteiz, en relación con el apartado b) 17ª de los estatutos (reproducido en el epígrafe 3.3. del presente informe) se indica lo siguiente:

“Quien suscribe entiende que, con esto, se incluyen los arreglos y gastos derivados del uso de la propia actividad de dichas zonas en el interior de los propios locales de actividad, que no deben ser imputados al Gobierno Vasco, no refiriéndose a reparaciones de fachadas o cubiertas del exterior o los daños al interior por efectos externos como filtraciones de agua. Por tanto, como integrantes de la comunidad deben contribuir a los gastos de reparaciones de la envolvente exterior ajenos a las actividades de piscina, frontón, duchas, etc. Si los arreglos se refiriesen por ejemplo a estructuras o cimentaciones, los arreglos se imputarían a todas las unidades registrales de la comunidad independientemente de su ubicación, aun siendo de zonas situadas en portales distantes de dichas unidades, en este caso es lo mismo”.

- El citado informe técnico establece también que *“los locales comerciales de las plantas inferiores, están exentos de las reparaciones de fachadas realizadas en las plantas superiores, mientras que los locales pertenecientes al Gobierno Vasco, en escalera séptima y escalera octava deben participar en dichas reparaciones. Respecto a cubiertas al no haber salvedad alguna en los estatutos al respecto, las reparaciones de las mismas, así como la reparación de los daños ocurridos por filtraciones de cubierta corresponden a todos los usuarios respecto a sus cuotas respectivas de participación”.*

- Para la realización de la segunda obra, se solicitan tres presupuestos, y se vota a favor de una empresa diferente a la que ejecutó la obra anterior, lo que también sorprende, si como defiende la CP Panticosa se trata de una segunda fase y no una obra nueva. En todos estos presupuestos, se distinguen diversas acciones en la ejecución del proyecto: la que afecta al patio, a la piscina y pasillo, y a las cubiertas. **Sin duda la valoración técnica de la naturaleza de esta nueva obra correspondería a un arquitecto/aparejador, en la que habría que definir las partes que tiene la obra y determinar si alguna de ellas se refiere a gastos de entretenimiento y reparación de la zona de piscina, su maquinaria, solárium, frontón, duchas, superficie ajardinada y demás instalaciones comunes, en cuyo caso la Delegación Territorial de Salud de Álava quedaría exenta del pago de los mismos.**
- **Ahora bien, a pesar del tiempo transcurrido desde el acuerdo que se pretende impugnar (adoptado el 8 de enero de 2020), no consta que se haya solicitado por el Departamento de Salud informe pericial alguno en relación con los extremos referidos, el cual pudiera servir de base a una eventual reclamación judicial.**
- La titularidad sobre los bienes inmuebles de los que dimana el conflicto se otorga a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por previsión expresa del artículo 6.1 del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi (aprobado mediante Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre), y el artículo 8.1 de esa norma también le atribuye el ejercicio de las facultades dominicales así como su gestión, administración y explotación, representación y defensa extrajudicial, ejecución de los acuerdos del Consejo de Gobierno relativos a las mismas y el ejercicio de acciones en defensa y protección de esos bienes al departamento competente en materia de patrimonio, salvo que se encuentre expresamente atribuido a otro órgano o entidad, y sin perjuicio de las facultades inherentes al acto de adscripción.
- El informe jurídico departamental concluye con atino que, en tanto que el conflicto se sitúa en la antesala de la vía judicial, y que el régimen de representación en juicio que establece el artículo 8.3 TRLPA remite a la legislación reguladora de la defensa en juicio de la Comunidad

Autónoma que alberga la LOSJGV, y de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, la decisión sobre la manera de proceder corresponde al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

- El artículo 9.1 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, del Parlamento Vasco, previene que el ejercicio de acciones o la interposición de recursos o querellas ante cualquier órgano judicial requerirá la previa autorización del Consejo de Gobierno.
- En este sentido y, dadas las serias dudas que se presentan en relación con que la obra a acometer sea nueva (no una segunda fase de la anterior –conclusión que se obtiene del proyecto de ejecución de 2016-) y, por tanto, esté incluida en la exención nº 17 del título constitutivo de la comunidad de propietarios, tal y como sostiene la Delegación Territorial de Salud de Álava, consideramos que se trataría de un eventual pleito de altísimo riesgo, sobre todo teniendo en cuenta las cuantiosas costas judiciales que puede llevar consigo, por lo que estimamos que no resultaría procedente la solicitud de la correspondiente autorización al Consejo de Gobierno para la interposición de la correspondiente demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Vitoria-Gasteiz que por turno corresponda con anterioridad al 8 de enero de 2021.

Este es el dictamen que emito y someto de buen grado a cualquier otro mejor fundado.

En Vitoria-Gasteiz, a 26 de noviembre de 2020.