

## **Es nulo el acuerdo que limita las horas de calefacción comunitaria cuando se acredita que el mismo perjudica al comunero impugnante, ya que afecta a la confortabilidad de su vivienda dada su localización y configuración**

*AP Palencia, Sec. 1.ª, 40/2024, de 22 de marzo. Recurso 58/2024*

SP/SENT/1226996

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que el Fallo de dicha sentencia, textualmente copiado dice: "DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por D.

Abel y Dª Yolanda frente a la Comunidad de Propietarios de la calle DIRECCION000 de Palencia, que queda absuelta de los pedimentos formulados en la misma.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de COSTAS PROCESALES".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso la parte demandante recurso de apelación exponiendo las alegaciones en las que se basaba su impugnación, que fue admitido en ambos efectos, y previos los pertinentes traslados partes para que se presentaran escritos de impugnación u oposición, fueron elevados los autos ante esta Audiencia, y al no haber sido propuesta prueba, es procedente dictar sentencia.

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- En el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Palencia se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana el presente rollo de sala cuyo fallo hemos transcrito literalmente en los antecedentes de hecho de la presente; y contra la misma se alza la representación de los actores en el procedimiento don Abel y doña Yolanda que interponen recurso de apelación del que se ha conferido traslado a la contraparte fue objeto de oposición con el resultado que obra en autos.

El origen de las actuaciones se encuentra en demanda presentada por los aludidos en el anterior párrafo en solicitud de que se dictase sentencia mediante la cual se estimase la demanda en su día formulada y se declarase la nulidad de un acuerdo adoptado por la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 de Palencia, y ello en razón a que entendían que el acuerdo cuya nulidad se solicitaba contrariaba el artículo 10 de la ley de propiedad horizontal en tanto, a su juicio, quebrantaba condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y habitabilidad, todo ello en razón a que dicho acuerdo determinaba unas concretas horas de encendido de calefacción y el mismo les perjudicaba.

La sentencia de instancia entendió caducada la acción ejercitada y por eso desestimó la pretensión contenida en el escrito rector del procedimiento; más en el escrito de recurso se muestra disconformidad con tal decisión, y así el primero de los motivos que se alegan es la de existencia de error en la aplicación del derecho, puesto que entienden los recurrentes que la acción ejercitada no está caducada. Además sostienen incorrecta la decisión adoptada en la audiencia previa por la juzgadora de instancia al no admitir como prueba pericial informe autorizado por perito colegiado, por entender dicha juzgadora que no contenía requisito imprescindible de forma, cuál era en concreto manifestar juramento acerca de la veracidad del informe en cuestión; y por último como tercer motivo de recurso y entrando en el fondo del asunto, solicitaba a la sala resolver sobre la cuestión objeto del procedimiento, sobre la que en la sentencia de instancia no se hizo pronunciamiento al haberse estimado la excepción de caducidad.

En los siguientes fundamentos jurídicos haremos estudios de los motivos a que acabamos de referirnos

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones (motivo) a resolver es el que se refiere a la incorrecta apreciación de la excepción de caducidad.

En el escrito de recurso, lo que se sostiene por la parte recurrente es que la sentencia de instancia yerra al sostener la caducidad de la acción ejercitada en razón a que la demanda origen de actuaciones se habría presentado el día siguiente hábil a aquel en que la acción habría caducado, y lo justifica diciendo que nos encontramos ante un plazo sustantivo, no procesal, y ello determina contar el plazo de caducidad de tres meses establecido en el artículo 18 de la ley de Propiedad Horizontal, de fecha a fecha, esto es desde la celebración de la junta que acordó la decisión cuya nulidad se pide hasta el momento de la presentación de la demanda, sin la prórroga que se establece en el artículo 135 de la ley de Enjuiciamiento Civil. La fecha de celebración de la junta habría sido el 27/10/2022, y en consecuencia la acción habría caducado el 27/01/2023, viernes de la semana, fecha en que no se presentó la demanda, sino que se hizo en día siguiente hábil, lunes de la semana siguiente esto es el 30/01/2023.

Es ésta una cuestión debatida en la jurisprudencia menor y también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo que en relación a la primera es mayoritario el criterio de que si es de aplicación el artículo 135. 5 de la ley adjetiva, y también dicho criterio es corroborado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y tal criterio es el que vamos a adoptar en esta sentencia, lo que supone la estimación del motivo de recurso.

Lo decimos así asumiendo el criterio de que es perfectamente ajustado a derecho la presentación de una demanda el día hábil siguiente a aquél en que hubiese vencido el plazo legal para ello, fundamentalmente ateniéndose al principio "pro actione".

Es cierto que nos encontramos ante un plazo sustantivo, que no procesal, pero ello no significa la inaplicabilidad del artículo a que acabamos de referirnos, y sobre ello versa entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29/04/2009, que aunque reconoce que se trata de una regla, la del artículo 135.5 al que nos referimos, que está prevista para los plazos procesales, y así dice que ofrecen carácter procesal los que tengan su origen de partida en una actuación de igual clase (notificación, citación, emplazamiento o requerimiento), pero no aquellos a los que se asigna un determinado plazo para el ejercicio de una acción, dice también que

la acción judicial que pone en movimiento un derecho que sólo se materializa a través de la presentación de una demanda que formula el titular del derecho ante el órgano jurisdiccional, supone que tal acto de presentación es un acto de naturaleza procesal que da lugar con su admisión a la iniciación del proceso en el que ha de ventilarse necesariamente el derecho frente a quien lo niega y que como tal está sujeto a las normas que regulan el procedimiento incluidas las del artículo 135 de la ley de enjuiciamiento civil

A mayor abundamiento señalamos la redacción del artículo 135.5 de dicha ley después de la reforma que del mismo se realiza en el Real Decreto-ley 06/23 que al respecto a la cuestión que nos ocupa dice que la presentación de escritos y documentos cualquiera que fuera la forma, si estuviera sujeto a plazo, procesal o sustantivo, podrá efectuarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.

Citamos el artículo en cuestión aún a sabiendas de que el mismo en el momento de la redacción de esta sentencia es inaplicable, en razón al acuerdo adoptado por la junta de magistrados de esta Audiencia que resolviendo sobre la aplicación del Real Decreto en cuestión dice que lo será en todos aquellos asuntos en que se haya dictado resolución con posterioridad al 20/03/2024, fecha de la entrada en vigor de la norma, de admisión a trámite del procedimiento. Ello así, sin embargo, y a mayor abundamiento de lo dicho a efectos de solventar la cuestión de si la acción está o no caducada, la nueva redacción no deja de ser elemento interpretativo de la redacción actual, en tanto que pone de manifiesto la voluntad del legislador, que además sin duda pretende solventar la disputa jurídica que al respecto se ha venido sosteniendo sobre tal cuestión.

En el escrito de recurso se sostiene también que en ningún caso se habría producido la caducidad, puesto que ejercitándose una acción que alega infracción normativa el plazo de caducidad sería de un año, más ésta es una cuestión en cuyo estudio no vamos a entrar, una vez solventada la impugnación en relación a la no existencia de caducidad por no haber transcurrido el plazo de tres meses, pues con ello ya hemos dado contestación al motivo del recurso, y además acerca de si nos encontramos ante una infracción en la aplicación del derecho o no, haremos las consideraciones pertinentes en la fundamentación jurídica de esta resolución.

TERCERO.- Dicho lo anterior, debemos resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, pero para ello necesitamos estudiar el segundo de los motivos del recurso que refiere el error de la decisión adoptada en audiencia previa al no admitir como informe pericial el presentado con posterioridad a la presentación de la demanda, en el acto de la audiencia previa por la existencia de errores formales.

La razón de no admisión del informe es que el informe del señor perito autorizante del informe al que nos venimos refiriendo fue la de que carecía de jura o promesa de decir verdad que exige el artículo 335.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil, entendiéndose que tal defecto es insubsanable, consideración que no aceptamos.

El informe en cuestión es cierto que no se presentó junto con el escrito de demanda, y se advertía de ello en el mismo, pero se justificaba en su extensión y en la imposibilidad de haber concluido su redacción antes de dicho plazo entre otras razones para evitar la caducidad, y porque además habiéndose solicitado por los recurrentes en su momento una corrección del acta a la administración de la Comunidad, tal petición no se contestó lo que supuso un retraso en el encargo para la redacción de dicho informe, todo lo cual supone, aunque a ello no se refiera la juzgadora de instancia que el informe se presentó en plazo, cuestión previa a la que nos referimos como indispensable en su consideración para antes de resolver sobre si el defecto formal por el que no fue admitido informe pericial trae la consecuencia de su insubsanabilidad.

La respuesta a tal cuestión es la de que dicho defecto es perfectamente subsanable. La sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02/ 10/ 86, de cita en el escrito de recurso es clara cuando dice que la ley procesal es un gran sistema de garantías, pero no puede reducirse un mero contenido formal, en orden a la ordenación del proceso en garantía de los derechos de las partes. Por ello ha de evitarse todo formalismo entorpeciendo el proceso, y de ahí que se proclame la vigencia de los principios de subsanación y conservación de los actos procesales en orden a conseguir la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de nuestra Constitución

. En otras sentencias el mismo Tribunal dice que los principios en cuestión se convierten en elementos instrumentales para hacer eficaz el derecho fundamental a que acabamos de referirnos, y se trata de que la forma sea garantía de certidumbre jurídica, pero en su carácter instrumental y no como requisito de su eficacia, porque en tal caso se desprende de su finalidad y se convierte en una sanción y por tanto en un fin que provoca la negación de la tutela oficial efectiva.

Consecuencia de todo lo anterior es que entendemos subsanable el defecto observado, como así lo pretendió la parte ahora recurrente, y la consecuencia de ello es que el informe en cuestión debe tener la consideración de informe pericial y en consecuencia la prueba solicitada con su fundamento también lo tiene de prueba pericial, sometida en consecuencia a las normas de apreciación que se contienen en la ley adjetiva.

CUARTO.- Dicho lo anterior corresponde estudiar el fondo del asunto como ya hemos explicado, que es además a lo que se nos requiere en el escrito de recurso.

Dicho fondo del asunto se corresponde con decidir acerca de si el acuerdo comunitario adoptado infringe o no el artículo 10 de la ley de propiedad horizontal, artículo que en lo que aquí se refiere dice que "1. Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

a) Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación"...

Es decir lo que debemos decidir es si supone o no una infracción normativa el acuerdo impugnado en tanto afecta fundamentalmente a la habitabilidad del inmueble, en este caso, con manifiesto perjuicio de quien alega dicha infracción.

Lógicamente las posiciones de las partes son contrarias y la prueba practicada a efectos de concluir en sí el acuerdo afecta a la habitabilidad, lo que supondría previa desestimación del recurso interpuesto la estimación de la demanda, se reconduce precisamente a la prueba pericial a que nos hemos referido en el anterior fundamento jurídico, prueba de la que vamos a hacer estudio

Antes, y al respecto de la valoración de la prueba pericial, se advierte de que ya la sentencia de esta Audiencia Provincial, de fecha 11 marzo 2009, decía al respecto que: "la prueba pericial se aprecia según las reglas de la sana crítica, conjunto de reglas no escritas que tienen como límite el error craso o el absurdo; por ello cuando el razonamiento es lógico, la prudencia y el criterio del Juez "a quo" deben imponerse en las demás instancias, no porque la apelación esté restringida respecto a la valoración de las cuestiones de hecho, como está la casación, sino porque la lógica del Tribunal se asienta en los mismos principios que la del Juez, y salvo que los informes periciales digan lo contrario de lo que el Juez dice que dicen o la conclusión obtenida por este sea ilógica o absurda en función de lo que dicen, la valoración resulta idéntica; debiendo, además, los dictámenes periciales analizarse en su conjunto, sin dar prevalencia a puntos concretos y aislados de los mismos y sin desconectar los de la apreciación de los restantes medios probatorios operantes en el proceso (

sentencias del Tribunal Supremo de 8 febrero 1994

y

9 marzo 1995

). Sin que quepa olvidar que nuestro sistema procesal civil no admite el principio de la prueba tasada, no es menos cierto que las resoluciones que así lo declaran también establecen que únicamente cabe la posibilidad de modificar dicha valoración cuando el juzgador "a quo" tergiversa ostensiblemente las conclusiones periciales, falsee de forma arbitraria sus dictados, o extraiga deducciones absurdas o ilógicas.

La sentencia transcrita, es cierto que se refiere a la valoración de la prueba pericial en esta segunda instancia, y en el caso debemos considerar que en la sentencia recurrida no se hace ningún tipo de valoración de prueba pericial, sino que en razón a lo que en esta sentencia hasta aquí hemos afirmado, es en esta alzada donde se debe de hacer una primera valoración de dicha prueba, más dicha sentencia si nos marca las pautas de la forma en que tal valoración ha de hacerse, que conforme a la ley adjetiva es de libre valoración judicial, pero ateniéndose a los principios de la lógica, y sin extraer conclusiones absurdas, y siempre ateniéndose al contenido de la prueba en cuestión.

**Así las cosas entresacamos párrafos del informe pericial que estamos estudiando de los que vamos a concluir en que el acuerdo litigioso no ha respetado las condiciones de habitabilidad referidas cuando menos para la vivienda de los recurrentes. Los párrafos en cuestión que transcribimos son los siguientes:**

**a) La vivienda del afectado, como se ha comentado, se encuentra en planta baja, iluminándose y ventilando a través de la fachada de orientación noroeste. El resto del perímetro de la vivienda se encuentra en contacto con las dos viviendas colindantes, y mayormente con las zonas comunes del portal, incluyendo dos de los ascensores del edificio, es decir, con zonas no calefactadas...**

**b) Además, por su parte inferior, se encuentra en contacto con el garaje, que se trata de otro espacio no calefactado por el que la vivienda sufre mayores pérdidas térmicas que otros inmuebles...**

**c) Como ha podido observarse durante estas visitas (las realizadas por el perito), algunos de los componentes de la instalación no se encuentran en funcionamiento, cómo es el sistema de apoyo para cubrir la demanda de agua caliente sanitaria mediante paneles térmicos, y se han observado puntos que presentan ciertas deficiencias...**

**d) Hay que tener en cuenta que las viviendas de planta baja, además de ser, junto con las de la última planta, las que más pérdidas por paramentos tienen por su contacto con zonas exteriores o no climatizadas, también son las que reciben una menor temperatura por las pérdidas producidas a través de la red de distribución al encontrarse al final del recorrido (la sala de calderas se encuentra en la última planta del inmueble). Esto debería tenerse en cuenta a la hora de establecer el periodo de encendido de la calefacción sin perjuicio de ningún usuario...**

**e) El sistema de control del consumo de energía individual trabaja junto con el termostato que permite que cada usuario controle la temperatura de confort deseada según sus necesidades permitiendo, por lo tanto, el control del consumo efectuado individualmente por vivienda, y facilitando la opción de repartir los gastos de consumo según la demanda real de cada una.**

**f) Para que cada usuario pueda cubrir sus necesidades de confort particulares, que pueden variar según el número de personas del inmueble, actividades realizadas dentro de éste y horarios particulares de cada uno, el periodo de funcionamiento de las calderas debe ser el requerido por todos los usuarios sin perjuicio de ninguno de ellos, garantizando que las viviendas tienen una temperatura de confort térmico mínima, respondiendo a los requisitos de seguridad y habitabilidad.**

**g) En el caso de la vivienda propiedad del autor del encargo, y como se describirá en el siguiente punto con los datos de las temperaturas tomadas dentro del mismo inmueble, no se cumplen las temperaturas mínimas de confort fuera del periodo de funcionamiento establecido por la comunidad, lo que no permite al propietario recibir el servicio necesario para llegar a un confort mínimo dentro de su vivienda.**

**h) A pesar de que contar con equipos de control individuales no presupone que se deba proporcionar calefacción continua a las viviendas, hay que tener también en cuenta que las instalaciones obtienen mejores resultados con largos periodos de funcionamiento, por lo que conviene que el sistema general se regule en horarios más amplios a temperaturas más bajas. Aplicando esto, junto con la programación amplia por parte de cada usuario, se consigue mayor confort general de las viviendas y un funcionamiento más homogéneo de la instalación sin un gran incremento del coste...**

Después de lo anterior, esto es de las consideraciones que hace en relación a

la situación del inmueble y de la vivienda de los factores, efectúa unas recomendaciones que literalmente transcritas son las siguientes y que se refieren a lo que sería necesario para establecer unas condiciones de habitabilidad adecuadas:

**Calidad térmica del ambiente: las instalaciones térmicas permitirán mantener los parámetros que definen el ambiente térmico dentro de un intervalo de valores determinados con el fin de mantener unas condiciones ambientales confortables para los usuarios de los edificios...**

En este caso se puede concluir, analizando los datos térmicos tomados de la vivienda objeto de estudio, que no se está cumpliendo ninguno de los dos artículos, ya que no se están manteniendo ni utilizando las instalaciones térmicas de forma que se cumplan las exigencias técnicas anteriores, en especial las referidas al bienestar e higiene en lo respectivo a la calidad térmica del ambiente, ya que el usuario afectado, a causa de las restricciones horarias establecidas por la comunidad, no puede mantener las temperaturas mínimas...

QUINTO.- A lo anterior podría objetarse que las consideraciones que el señor perito hace no dejan de ser consideraciones profesionales, pero no suponen infracción normativa alguna, infracción que es la que podría determinar la nulidad que se pide, cuestión a la que vamos a dar contestación a continuación principiando por afirmar que no sería necesario hacer cita del contenido normativo que a continuación exponemos, puesto que refiriéndose el

artículo 10 de la ley de Propiedad Horizontal a la necesidad de mantener las viviendas en condiciones de habitabilidad, y existiendo una prueba pericial que niega que en el caso tal circunstancia concorra en la vivienda de los actores la conclusión de la estimación de la demanda resultaría ineludible.

Pero es que además de lo anterior el Artículo 10 del Real Decreto 1027/2007, del 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE) dice que "Las instalaciones térmicas deben diseñarse y calcularse, ejecutarse, mantenerse y utilizarse de forma que se cumplan las exigencias técnicas de bienestar e higiene, eficiencia energética y energías renovables y residuales y seguridad que establece este reglamento." y el artículo 11 del mismo reglamento

, que

, "Las instalaciones térmicas deben diseñarse y calcularse, ejecutarse, mantenerse y utilizarse de tal forma que se obtenga una calidad térmica del ambiente, una calidad del aire interior y una calidad de la dotación de agua caliente sanitaria que sean aceptables para los usuarios del edificio sin que se produzca menoscabo de la calidad acústica del ambiente. Es decir tales artículos lo que hacen es describir en qué consiste la habitabilidad del inmueble, siendo que existe prueba que es la que estudiamos de cómo en el caso no se cumplen las condiciones de habitabilidad, lo que lleva necesariamente a declararlo así y en consecuencia estimar el recurso interpuesto.

SEXTO.- Costas.- No se hace pronunciamiento en las costas de esta alzada al haberse estimado en uso interpuesto.( artículo 398 de la ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo que se refiere a las costas de primera instancia se hace expresa condena y en consecuencia deberá ser satisfechas por la representación de la comunidad de propietarios demandada y apelada en tanto se aplica el

artículo 394 de la ley de Enjuiciamiento Civil, que consagra el principio del vencimiento objetivo, en razón al cual aquel que vea rechazar sus pretensiones debe ser condenado al pago de las costas originadas

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Abel Y DOÑA Yolanda contra la sentencia dictada el día 04/12/2023, por el Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Palencia, en los autos de que dimana el presente Rollo de Sala, debemos REVOCAR como REVOCAMOS ÍNTEGRAMENTE mencionada resolución y en consecuencia de lo anterior desestimando la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada, ESTIMANDO la demanda interpuesta DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la nulidad del acuerdo adoptado por la junta general extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 de Palencia celebrada el día 27/10/2022;

y todo ello haciendo expresa imposición de las costas de primera instancia a la parte demandada y sin hacer pronunciamiento en las costas de esta alzada.

Mo do de impugnación.- Co ntra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo siempre que se acredite interés casacional. El recurso deberá interponerse por medio de escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación ( arts. 477 y 479 LEC).

Ta mbién podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala de lo Civil del tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso deberá interponerse por medio de escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación ( arts. 470.1 y Disposición Final 16ª, LEC).

Pa ra interponer los recursos será necesaria la constitución, en cada caso y con carácter preceptivo para su admisión a trámite, de un depósito de 50 euros ya se trate de casación como de recurso extraordinario por infracción procesal. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 3432. En el caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, debiendo acreditarse la consignación al interponer los recursos, los cuales no serán admitidos a trámite sin la constitución del referido depósito (

Disposición Adicional 15ª LOPJ).

Están exentos de constituir el mencionado depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5º de la Disposición Adicional 15ª LOPJ y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.