

Id Cendoj: 28079110012007100933
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4462/2000
Nº de Resolución: 978/2007
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Propiedad Horizontal. Modificación de cuotas. Equidad: no se vulnera el artículo 3.2 del Código Civil cuando el tribunal no ha acudido a la equidad para fundar su decisión, sino a la interpretación de los criterios legales establecidos en el artículo 5 de la LPH para establecer la cuota de participación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación del Montepío de Conductores Sant Cristòfol de Girona i Provincia, y por don Benito , don Juan Manuel , doña Lucía , doña María Dolores , don Jose Daniel , doña Estela , doña Rocío , don Rafael , doña Daniela , doña Penélope , doña Carmela , don Juan , doña Patricia , don Felix y doña Concepción , contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 25 de abril de 2000 por la Audiencia Provincial de Girona (Sección Primera), dimanante del juicio de menor cuantía número 6/98 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Girona. Son recurridos Don Diego y D^a María Milagros , representados por el Procurador D. Eduardo Morales Price.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 5 de los de Girona conoció el juicio de menor cuantía número 6/98 seguido a instancia de don Diego y doña María Milagros .

Por don Diego y doña María Milagros se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimaron de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicteu sentència per la que estimeu integrament aquesta demanda i declareu la nul.litat de les quotes de participacio nenyalades per cada entitat en el títol constituïu de declaració d'obra nova i divisió en règime de propietat horizontal de data 3 de juny de 1975 referent a l'immoble del carrer DIRECCION000 núm. NUM001 , acordeu la seva modificació de conformitat al que ha quedat exposat en el fet sisè d'aquest escrit, i subsidiariament de conformitat al que resulti acreditat en període probatori e en tramit d'execució de sentència, ordenant posteriorment la inscripció d'aquesta modificació en el registre de la propietat de Girona, als llibres correspondents, i fent imposició de les costes d'aquest procediment a la part que s'hi oposit."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal del Montepío de Conductores Sant Cristòfol de Girona i Provincia, y de don Benito , don Juan Manuel , doña Lucía , doña María Dolores , don Jose Daniel , doña Estela , doña Rocío , don Rafael , doña Daniela , doña Penélope , doña Carmela , don Juan , doña Patricia , don Felix y doña Concepción , se contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación: "...dicti sentència en la que es desestimi la demanda i s'absolgui als meus representants amb imposició de les costes a l'actora."

El Juzgado dictó sentencia con fecha 26 de octubre de 1998 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: "DESESTIMAR la demanda interposada per la procuradora Sra. Rosa M^a. Triola Vila, en nom i representació dels Don. Diego i María Milagros , sense fer especial pronunciament sobre les costes causades."

SEGUNDO.- Interpuesto por la parte demandante recurso contra la Sentencia del Juzgado, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Girona (Sección Primera) dictó Sentencia en fecha 25 de abril de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: 1º) Que debemos estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por D. Diego y DOÑA María Milagros contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE 1ª. INSTANCIA E INSTRUCCION Nº 5 de Girona, en los autos de JUICIO DE MENOR CUANTÍA Nº 6/98 con fecha 25 de octubre de 1998. 2º) Debemos REVOCAR la misma, y en su defecto debemos estimar parcialmente la demanda interpuesta por D. Diego y doña María Milagros contra MONTEPIO DE XOFERS SANT CRISTÒFOL, Jose Daniel , María Dolores , Juan Manuel , Lucía , Juan , Benito , Penélope , Rafael , Carmela , Felix , Estela , Rocío , Patricia , Concepción , GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE PRESIDENCIA JOVENTUT, Luis , Pedro Jesús Y Juan Francisco , y debemos modificar y modificamos la cuota de participación a los gastos de la comunidad de propietarios del edificio sito en la C/ DIRECCION000 , fijada para el ático NUM000 del edificio, reduciéndola del 9,35% al 8,10 % , cuya diferencia se distribuirá proporcionalmente entre el resto de vivienda y locales del inmueble, y que se determinará en ejecución de sentencia, librándose mandamiento al Registro de la Propiedad a los efectos de la inscripción de las modificaciones de las cuotas de participación."

TERCERO.- Por la representación procesal del Montepío de Conductores Sant Cristòfol de Girona i Provincia, y de don Benito , don Juan Manuel , doña Lucía , doña María Dolores , don Jose Daniel , doña Estela , doña Rocío , don Rafael , doña Daniela , doña Penélope , doña Carmela , don Juan , doña Patricia , don Felix y doña Concepción , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en el siguiente motivo:

Unico.- Al amparo del *artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción del *artículo 3.2 del Código Civil* y del *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal* .

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 1 de septiembre de 2003 se admitió a trámite el recurso, y, evacuando el traslado conferido, por la representación procesal de don Diego y doña María Milagros se presentó escrito de impugnación del mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 11 de septiembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El juicio de menor cuantía del que trae causa este recurso tuvo por objeto la modificación de la cuota de participación en los gastos comunes, correspondiente a la vivienda de la puerta segunda de la planta ático de la casa número NUM001 de la DIRECCION000 , de Gerona, propiedad de los demandantes, quienes pretenden la asignación a dicho elemento de la cuota del 7.10 % del total del inmueble, en vez de la del 9,35% que tiene atribuida en el título constitutivo.

Dicha pretensión fue rechazada por el Juez de Primera instancia. La Audiencia Provincial, por el contrario, estimó el parte el recurso de apelación interpuesto por los actores y acogió en parte la demanda, modificando la cuota de participación correspondiente a la vivienda, reduciéndola del 9,35 % al 8,10%, cuya diferencia se ha de distribuir proporcionalmente entre el resto de viviendas y locales del inmueble, en trámite de ejecución de sentencia.

Los argumentos que conducen a este último pronunciamiento se encuentran recogidos en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de apelación, en el que se analiza la cuota de participación asignada a la vivienda de los actores, en atención a los criterios objetivos que el *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal* establece a tales efectos, para lo cual se parte de comprobar la superficie útil de la vivienda, y, tras apreciar la Sala de instancia que, según el resultado del reconocimiento judicial practicado en el proceso, todo el piso respecto del que recae la pretensión objeto del pleito puede ser utilizado en provecho de su propietarios, incluso la parte cuya altura es inferior a 1.50 metros, poniendo después la Audiencia en relación la superficie útil con los demás parámetros a que alude el señalado precepto de la Ley de Propiedad Horizontal, y concluye del siguiente modo: "Ahora bien, que duda cabe que no es lo mismo una buhardilla de 66,40 metros con una altura toda ella de 1,90 metros, que una donde la altura se va reduciendo progresivamente, resultando que en la parte más baja hay una altura de 1,10 metros, pues tanto si se destina por el propietario para su propio uso, como si se destina para el uso de terceros, no obtendría el mismo beneficio. Además, la situación de la misma, se encuentra en el sobreatico, al cual no llega el ascensor, sino que éste finaliza en el ático y desde éste debe subirse por una escalera hasta aquél,

teniendo mayores desventajas respecto del resto de las viviendas; además, al encontrarse situado entre el último forjado y la cubierta del edificio, sufrirá mayor aumento de calor o de frío, dependiendo de la estación, que el resto de las viviendas". "Por último -continúa razonando el tribunal de instancia-, se deberá tener en cuenta el uso que se efectúa de los servicios comunes, siendo claro que, vista su situación, todos los servicios comunes serán utilizados desde la misma, incluso el del portero automático, pues aunque en el reconocimiento judicial no se pudo apreciar que funcionara, ello no es un inconveniente, pues si el mismo se encuentra instalado, deberá la comunidad adoptar las medidas oportunas para que funcione, al ser un servicio común y encontrarse instalado en tal dependencia".

Con base en tales razonamientos, la Sala de instancia considera insuficiente el porcentaje propuesto por los actores como cuota de participación, y, por el contrario, excesivo el que existe actualmente, el cual, al no cumplir los criterios establecidos en el *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal*, se modifica, rebajándose la cuota en atención a la disminución de la altura de la vivienda, de lo que resulta la asignación del 8,10 %, en sustitución del 9,35 % actual.

SEGUNDO.- En el único motivo del recurso, que se formula al amparo del *artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, se denuncia la infracción del *artículo 3.2 del Código Civil*, y del *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal*. La infracción normativa denunciada se sitúa en el hecho de haber acudido el tribunal sentenciador al recurso de la equidad para fijar el coeficiente de participación correspondiente a la vivienda propiedad de los actores, sin que la Ley le autorizara a ello, habiendo utilizado parámetros tales como el beneficio que para el propietario representa la mayor o menor altura del elemento privativo, la mayor o menor temperatura ambiental que soporta, o el uso mayor o menor del aparato elevador con que cuenta el inmueble, que no se encuentran entre los criterios que de forma taxativa se enumeran en el *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal* para fijar la cuota de participación de los diferentes pisos o locales del edificio. A ello se añade, a mayor abundamiento, que la impugnación de la cuota pretendida por los demandantes constituye una manifestación del "venire contra factum proprium", prohibido por el ordenamiento jurídico, al tiempo que contradice el principio "pacta sunt servanda".

Esta última afirmación -que se hace "ex abundanti", y en atención a la pasividad mostrada por los actores durante los quince años transcurridos desde que adquirieron la vivienda, durante los cuales no formularon reclamación alguna-, no guarda relación con la infracción normativa denunciada, y constituye, una alegación de defensa novedosa, inaceptable, por ello, en esta sede casacional, lo que hace innecesaria cualquier consideración sobre la vulneración de actos propios o del principio de "pacta sunt servanda".

En cuanto a la restante argumentación del motivo, debe comenzarse por significar que esta Sala, ciertamente, tiene declarado que la equidad, en sentido estricto, no es fuente de derecho, sino que sólo opera en caso de vacío legal. Es, pues, un criterio general que deberá ponderarse en la aplicación de las normas, pero no significa -como precisa la Sentencia de 28 de septiembre de 2006, recogiendo la inveterada doctrina de esta Sala - la destrucción de éstas, ni la privación de su sentido y valor; sin que, en fin, la equidad pueda fundar por sí sola una resolución judicial, salvo cuando la Ley expresamente lo permita (Sentencias de 21 de noviembre de 2003, 26 de febrero y 16 de abril de 2004, entre otras).

Ahora bien, la lectura de la sentencia recurrida pone de manifiesto que la Sala de instancia, para fijar la cuota de participación de la vivienda de los actores, se atuvo a los criterios establecidos en el *artículo 5 LPH* a tales efectos, lejos, pues, de acudir a la equidad, cuya aplicación no se aprecia si no es con la mera finalidad hermenéutica de integrar el significado de los conceptos que sirven para definir los criterios legales con arreglo a los cuales ha de fijarse la cuota de participación de los distintos pisos y locales sujetos al régimen de propiedad horizontal. Así, tras atender a la superficie útil de la vivienda en relación con el total del inmueble, tomó en consideración, conforme al mandato legal, su situación y el uso que racionalmente se presumía iba a efectuarse de los servicios o elementos comunes, a cuyos efectos tuvo en cuenta que el elemento privativo en cuestión se hallaba situado en un sobreático al que no llegaba el ascensor, y cuya altura disminuía progresivamente por razón de la inclinación o abuhardillamiento de la cubierta del edificio, revelándose de este modo puramente circunstancial la reflexión acerca de la progresiva disminución de la altura del piso y la mayor incidencia térmica que sufría por razón de su ubicación, extremos carentes en sí mismos de virtualidad, y, por lo tanto, incapaces de conformar per se un criterio legal de fijación de la cuota de participación diferente al de la situación del piso o local con el que ha de relacionarse el consistente en su superficie útil. Y, en fin, no puede decirse que el razonamiento del tribunal sentenciador en punto al uso del aparato elevador con que cuenta el edificio se revela carente de lógica y que ha llevado, por ello, a un resultado igualmente ilógico, sino que, por el contrario, se encuentra dentro de los límites de lo razonable, por lo que ha de mantenerse en esta sede, quedando a salvo, pues, de los argumentos de los recurrentes sobre este punto, producto de su particular punto de vista, por muy respetable que éste sea.

En conclusión, la Sala de instancia no ha infringido, pues, el *artículo 3,2 del Código Civil*, ni ha hecho

una interpretación y aplicación equivocada o irrazonable del *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal* , por lo que el motivo del recurso decae.

TERCERO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el *artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Montepío de Conductores Sant Cristòfol de Girona i Provincia, y por don Benito , don Juan Manuel , doña Lucía , doña María Dolores , don Jose Daniel , doña Estela , doña Rocío , don Rafael , doña Daniela , doña Penélope , doña Carmela , don Juan , doña Patricia , don Felix y doña Concepción , frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona (Sección Parimera), de fecha 25 de abril de 2000 .

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.