



Roj: **SAP IB 1988/2003 - ECLI: ES:APIB:2003:1988**

Id Cendoj: **07040370032003100483**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **3**

Fecha: **16/10/2003**

Nº de Recurso: **420/2003**

Nº de Resolución: **529/2003**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CATALINA MARIA MORAGUES VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00529/2003

Rollo: RECURSO DE APELACION **420/2003**

SENTENCIA Nº 529

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA M^a ROSA RIGO ROSSELLO

MAGISTRADOS:

DON GUILLERMO ROSSELLÓ LLANERAS

DOÑA CATALINA MORAGUES VIDAL

En PALMA DE MALLORCA, a dieciséis de Octubre de dos mil tres.

VISTOS por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio de ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº Catorce de Palma, bajo el número 284/2002 , Rollo de Sala nº **420/2003**, entre partes, de una como actores-apelantes D^a Isabel , y otros cinco más, representados por la Procuradora Sra. Juan Danús y defendidos por el Letrado Sr. Mas Colom; de otra, como demandados-apelados D. Jose Ramón y otros diez más, representados por el Procurador Sr. Socías Rosselló y defendidos por el Letrado Sr. Romaguera González; D^a María Teresa , y otros trece más, representados por la Procuradora Sra. Mas Tous y defendidos por el Letrado Sr. Feliu Bordoy; D. Miguel Ángel y otra, representados por la Procuradora Sra. Adrover Tomás y defendidos por el Letrado Sra. De la Encarnación Garau; de otra como demandados allanados en Primera Instancia D. Evaristo , y otros once más; de otra, como demandados y declarados en rebeldía procesal en Primera Instancia D^a Margarita , y otros diez más.

ES PONENTE la Magistrada Ilma. Sra. DOÑA CATALINA MORAGUES VIDAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Catorce de Palma, se dictó sentencia en fecha 24 de junio de 2002, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que desestimando las excepciones de cosa juzgada, inadecuación de procedimiento y falta de legitimación pasiva formuladas por los demandados comparecidos, y desestimando la demanda formulada por la Procuradora Dña. Maribel Juan Danús, en nombre y representación de Dña. Isabel , D. Jose Ángel , Dña. Marta , D. Gabino , Dña. Araceli y Dña. Marisol contra D. Jose Ramón y Dña. Margarita , D. Evaristo y Dña. Ana , D. Jose María y Dña. Luz , Dña. Amelia , D. Alexander y Dña. María , D. Gregorio , D. Romeo y Dña. Clara , D. Miguel Ángel y Dña.



Remedios , Dña. Cecilia y D. Adolfo , Dña. Rocío , D. Gabriel y Dña. Emilia , D. Santiago , D. Juan Manuel y Dña. Julieta , D. Serafín y Dña. Ángeles , Dña. María Teresa , D. Pedro Jesús y Dña. Patricia , Dña. Claudia , D. Héctor y Dña. Marí Juana , D. Jose Ignacio y Dña. Irene , D. Vicente y Dña. Ángela , D. Fernando , Dña. Sofía (de soltera Flora) , D. Carlos Ramón y Dña. Alicia , D. Antonio y Dña. Olga , D. Jaime y Dña. Estefanía , D. Carlos Manuel y Dña. Antonia , D. Benito y Dña. Rita y D. Lucas y Dña. Julia . D. Jesús Manuel la sociedad ANSA REHABILITACIONES S.L., debo declarar y declaro no haber lugar a las pretensiones dirigidas contra los demandados, a quienes se absuelve, sin hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia, y por la representación de la parte actora, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido a trámite y seguido el recurso por sus trámites, por esta Sala se acordó para votación y fallo el día 6 de octubre de 2003.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen:

PRIMERO.- Constituye el objeto de la presente alzada la sentencia que concluye la primera instancia y que resuelve desestimar la pretensión deducida en la demanda, consistente en que se declare la nulidad de las cuotas de participación fijadas en el título constitutivo del complejo residencial Son Toells, sito en la calle Mónaco de San Agustín (Palma), otorgado por la promotora el día 18 de abril de 1991 en la escritura pública de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal de la finca Son Toells, para cada una de las 33 viviendas que conforman el complejo y, en su lugar, se fijen los coeficientes que se señalan en el suplico del escrito de demanda interpuesta por los propietarios de cuatro de las viviendas, en concreto las numeradas con el 1, 7, 20 y 33. Pese a que la demanda es desestimatoria, el magistrado "a quo" no impone el pago de las costas a la parte actora por considerar que existen dudas de hecho que justifican la no imposición.

Se alza contra dicha resolución la parte actora, solicitando de este Tribunal su revocación, dictando otra, en su lugar, por la que se estime íntegramente la demanda. Esgrime la parte apelante en fundamento de tal pretensión, su total disconformidad con los razonamientos contenidos en la sentencia apelada, por cuanto: a) en el título constitutivo se tuvieron en cuenta 629,86 metros cuadrados que no existen, ya que no se construyeron las buhardillas de las viviendas de la tercera fase; b) la "incoherencia" de la sentencia que pese a considerar que los coeficientes que constan en el título no son del todo "ajustados", entiende que no se vulnera el artículo 5.2 de la L.P.H.; c) dejación de funciones por el juez "a quo", ya que a pesar de reconocer que las cuotas debían ser más ajustadas, no procede a modificarlas, resultando en el presente caso de aplicación la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de abril de 1994; d) la sentencia no explicita qué concretos criterios ha tenido en cuenta para afirmar que las cuotas no vulneran el artículo 5.2 de la L.P.H., cuando dichas cuotas no obedecen a ninguna lógica concreta y racional, son arbitrarias, injustas, inequitativas y generadoras de desigualdades.

Los demandados apelados solicitan la plena confirmación de la sentencia pelada, negando que los criterios enumerados en el artículo 5.2 de la L.P.H. tengan carácter imperativo y sean un "numerus clausus", al igual que la calificación de arbitraria e irrazonable dada por la parte apelante a las cuotas señaladas en el título constitutivo.

SEGUNDO .- La doctrina ha puesto de manifiesto que el contenido del párrafo segundo del artículo 5º de la L.P.H., en cuanto enumera los criterios para la fijación de la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, no establece un "numerus clausus" de extremos a tener en cuenta, existiendo, además, otros elementos de valoración. A lo anterior debe añadirse que, si bien entre los criterios enumerados en el artículo mencionado, algunos obedecen a apreciaciones objetivas, como es el relativo a la superficie útil de cada piso o local, otros son de más difícil valoración y justificación, como por ejemplo el relativo "al uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes". Es precisamente por ello que, otorgado el título constitutivo por persona o personas legitimadas para ello, como ocurre en el presente caso en el que el promotor otorgó la correspondiente escritura en el año 1991, en base a la cual los posteriores adquirentes compraron las distintas partes determinadas, solo en caso de abierta desproporción, o en caso de abuso de derecho, se podrá obtener una revisión judicial del título constitutivo en relación con las cuotas de participación; así la jurisprudencia, STS 18 de junio de 1970 y las siguientes citadas por el magistrado "a quo", ha admitido la posibilidad de que sea el órgano judicial, cuando no exista la unanimidad exigida legalmente, artículo 5 in fine, el que proceda a modificar las cuotas establecidas en el título constitutivo justificándolo en la necesidad de corregir evidentes abusos o injusticias cometidas -generalmente por los promotores- al atender a criterios distintos de los que se señalan en el artículo 5.2 L.P.H.



Por tanto, delimitado el ámbito jurídico de la acción ejercitada, deberá analizarse si, en el presente caso, las cuotas de participación fijadas en el título constitutivo por quien tenía legitimidad para ello, son "desproporcionadas e injustas", tal como se afirma por el recurrente. Y, en primer lugar, debe afirmarse que se rechaza que los criterios del artº. 5.2 supongan "numerus clausus" y que obedezcan, todos ellos, a valoraciones objetivables e imperativas, pues ello se contradice con la doctrina mayoritaria a la que se ha hecho referencia anteriormente.

En segundo lugar, la crítica que se realiza por la parte actora a la fijación de las cuotas de participación viene fundamentada concretamente -y a pesar de las descalificaciones genéricas- en que no se respeta el criterio de la superficie útil, pues se rechaza -y así se dice expresamente en el informe acompañado junto con el escrito de demanda, emitido por el administrador de fincas Sr. Del Barco-, que pudieran tenerse en cuenta el resto de criterios señalados en la norma, cuales son: emplazamiento interior o exterior, situación y uso que se presuma racionalmente va efectuarse de los servicios comunes. Pues bien, de la prueba practicada se infiere que es precisamente la situación concreta de las viviendas de los actores en los extremos de los bloques uno y tres, así como la concreta utilización de los servicios y elementos comunes, lo que justifica la no utilización única del criterio de la superficie útil. La ubicación exterior de dichas viviendas, junto con su superficie y la del jardín privativo que les es anejo, datos objetivos y que no son discutidos por la parte actora, justifican la apreciación judicial de que las cuotas a ellos asignadas no aparecen desproporcionadas ni suponen un abuso de derecho.

En tercer lugar, se dice por la parte apelante como principal dato revelador de la "desproporción" denunciada, que en el bloque tres no se realizaron las buhardillas previstas en el proyecto por problemas urbanísticos, por lo que están contabilizados 629,86 metros inexistentes. Pues bien, siendo ello cierto, únicamente afectará al bloque nº tres o tercera fase, con olvido de que las citadas viviendas disponen, por haberse suprimido las buhardillas, de una terraza solarium privativa en su sustitución, y de que su propuesta de modificación no solo no tiene en cuenta el hecho que denuncia, sino que además aumenta la cuota de dichas viviendas, con lo que su razonamiento debe ser rechazado al ser contradictorio y aumentar el supuesto "desfase" en el que precisamente basa su alegación.

Pero es que, además, con absoluto desprecio de sus propios argumentos en relación a los criterios "imperativos" contenido en el artículo 5.2, la propuesta de la parte actora únicamente tienen cuenta el criterio de la superficie, obviando los demás criterios de constante referencia, por lo que, siguiendo el propio razonamiento de la apelante, su propuesta infringiría lo dispuesto con "carácter imperativo" en la norma citada.

La sentencia de primera instancia se adecua de forma coherente y razonada a las actuaciones practicadas, entre ellas, el reconocimiento judicial, pasa revista a los distintos extremos que pudieron ser tenidos en cuenta por el promotor confrontándolos con la realidad física de cada uno de las partes determinadas, realizando un juicio comparativo del que concluye que las cuotas fijadas en el título no infringen los criterios establecidos en la norma de constante referencia, conclusión que es compartida por la Sala y que responde a la valoración de la prueba practicada, de la que se infiere que tales cuotas no son absurdas ni suponen un abuso de derecho, cuando, a mayor abundamiento, las propuestas por la parte actora únicamente tienen en cuenta la superficie de las viviendas y sus jardines, obviando el resto de criterios señalados en el artículo 5.2 de la L.P.H.

Por último señalar, que no es de recibo plantear en esta alzada distinta pretensión que la articulada en la demanda, consistente en declarar la nulidad de las cuotas fijadas en el título y, en su lugar, fijar las concretas cuotas señaladas en el suplico, ya que solicita ahora que la Sala fije a su prudente arbitrio las cuotas que estime pertinentes, supone modificar el debate procesal, en el que los demandados se han opuesto a las concretas pretensiones deducidas en la demanda sin, por tanto, haber tenido la oportunidad de proponer o debatir otras cuotas distintas de las que constituyen el objeto del litigio, por lo que, cualquier declaración que exceda del debate habido en el proceso, incurriría en el vicio de incongruencia.

TERCERO.- El rechazo de los motivos del recurso y consiguiente confirmación de la sentencia apelada, conlleva la expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 398.1 de la L.E.C.

FALLAMOS

1º.- SE DESESTIMA el RECURSO de APELACIÓN interpuesto por Dª Isabel y cinco más, contra la sentencia de 24 de marzo de 2003, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Palma, en los autos de juicio ordinario de los que trae causa la presente alzada y, en consecuencia, SE CONFIRMA dicha resolución.

2º.- Se imponen a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada.

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



PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ