

Roj: **STS 2024/2008 - ECLI:ES:TS:2008:2024**Id Cendoj: **28079110012008100227**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/03/2008**Nº de Recurso: **5492/2000**Nº de Resolución: **241/2008**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STS 2024/2008,**  
**SAP SS 988/2000**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil ocho.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por "PROMOTORA IRATI, S.A.", representada por el Procurador don Isacio Calleja García, contra la sentencia dictada en grado de apelación -rollo nº 3168/98-, en fecha 30 de junio de 2000, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre propiedad horizontal, seguidos con el número 318/97 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Eibar.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña M<sup>a</sup> Jesús Ronda García, en nombre y representación de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 ", promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Eibar, contra "PROMOTORA IRATI, S.A.", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "(...) Tener por interpuesta demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra la compañía mercantil denominada "PROMOTORA IRATI, S.A.", dictando en su día sentencia por la que estimando la misma: A) En ejecución del acuerdo adoptado en Junta Extraordinaria de 7-11-97, se condene a dicha sociedad mercantil al abono a mi representada, la comunidad de propietarios " DIRECCION000 " la cantidad de 2.330.506 ptas. correspondientes a los gastos de comunidad adeudados por la citada promotora hasta el 30-9-97 (liquidaciones adjuntas como docs. 6 a 16). B) Se condene a "PROMOTORA IRATI, S.A." a estar y pasar por la declaración de que las Normas por las que se rige y vinculan a la "COMUNIDAD DIRECCION000 " son las que han sido inscritas en el Registro de la Propiedad (según certificación adjunta como documento 3) sin las citadas cláusulas 13<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup> que "PROMOTORA IRATI, S.A." incluyó en las Normas de Comunidad adjuntas al Título Constitutivo (doc. 2 de la presente demanda), y C) se condene a abonar las costas de este juicio".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don Luis Echaniz Aizpuru, se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado: "(...) Se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada contra mi mandante, absolviéndole de los pedimentos de la misma, en base a las excepciones alegadas y motivos de fondo expuestos en este escrito, condenando a la parte actora al pago de las costas del juicio".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Eibar dictó sentencia, en fecha 11 de febrero de 1999 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que, desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Ronda, en nombre y representación de C.P. DIRECCION000 frente a "PROMOTORA IRATI, S.A.", representada por el Procurador



Echániz, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda, con expresa imposición a la parte actora de las costas devengadas en este procedimiento".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dictó sentencia, en fecha 30 de junio de 2000, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que estimando como estimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la Procurador de los Tribunales doña Guadalupe Amunarriz Agueda en la presentación (sic) de "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ELGOIBAR" contra la sentencia dictada en fecha 11 de febrero de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Eibar, en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 318/97, debemos revocar como revocamos íntegramente dicha resolución. Y, estimando como estimamos íntegramente la demanda en su día interpuesta por "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ELGOIBAR" contra "PROMOTORA IRATI, S.A." debemos condenar como condenamos a la citada demandada al pago a la actora de la suma de dos millones trescientas treinta mil quinientas seis pesetas (2.330.506 ptas.) y debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho de las Normas de Comunidad 13ª y 16ª, artículo 8, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración. Todo ello con imposición de las costas causadas en la primera instancia".

SEGUNDO.- El Procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación de "PROMOTORA IRATI, S.A.", interpuso, en fecha 4 de diciembre de 2000, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos: 1º) Al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del contenido del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el artículo 9-5ª del mismo Texto legal, y la doctrina del Tribunal Supremo aplicable a casos como el presente, cuyo exponente son, entre otras sentencias citadas en nuestro escrito de contestación a la demanda, la de 2 de marzo de 1989 y la de 20 de marzo de 1990; 2º) Al amparo del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como de la jurisprudencia contenida, entre otras, en SSTS de 6 de febrero de 1992, 19 de octubre y 21 de diciembre de 1996; y, terminó suplicando a la Sala: "(...) Dikte sentencia por la que, casando y anulando la recurrida y pronunciando otra más ajustada a Derecho, confirme el fallo dictado con fecha 11 de febrero de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Eibar, condenando al pago de las costas de la segunda instancia a la parte demandante-recurrente y a todo lo demás inherente a tal declaración".

TERCERO.- La Sala ha señalado para votación y fallo del presente recurso, el día 5 de marzo de 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes necesarios para la resolución de este recurso de casación, considerados como hechos probados en la sentencia de instancia, los siguientes:

1º.- La "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000" se rige por las normas establecidas en la Escritura de Obra Nueva y Constitución de Propiedad Horizontal, autorizada por el Notario de Bilbao don Fernando Unamuzaga Arriola, en fecha 9 de febrero de 1996, con el número 221 de su protocolo.

2º.- La Norma 13ª establece: <<Mientras "PROMOTORA IRATI, S.A.", mantenga sin vender alguna vivienda, camarote, local o garaje, contribuirá solamente en un diez por ciento -10 %- en los gastos que en la comunidad le corresponda con arreglo a la cuota establecida>>.

La Norma 16, Artículo 8, establece: <<NORMAS ESPECIALES PARA LA COMUNIDAD RESTRINGIDA DE GARAJES.- Artículo 8º.- Mientras "PROMOTORA IRATI, S.A." mantenga sin vender alguna vivienda, camarote, local o garaje, contribuirá solamente en un diez por ciento -10%- en los gastos que en la comunidad le corresponda con arreglo a la cuota establecida>>, es decir, ha reproducido la referida Norma 13ª.

3º.- El Registrador de la Propiedad de Eibar denegó la inscripción de la Cláusula 13ª y su correlativa número 8 de la Comunidad de Garajes, por infringir los artículos 5 y 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

4º.- En Junta General Extraordinaria de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000" de fecha 7 de noviembre de 1997, convocada en forma e inicialmente constituida con la presencia de unas cuotas del 64,60% de la copropiedad, se aprobaron por unanimidad de los asistentes, los siguientes puntos del Orden del Día, en la parte que interesan al presente proceso:

<<2º.- Aprobar en Asamblea las liquidaciones trimestrales presentadas hasta la fecha 30-09-97 que arrojan un saldo en contra de "PROMOTORA IRATI, S.A.", de 2.366.306 de pesetas, salvo ingresos de última hora>>. <<4º.-



Facultar al Presidente de la Comunidad General Sr. Héctor , para que, en nombre de la Comunidad General, DIRECCION000 o Antiguo Convento de DIRECCION000 , nombre Abogados y Procuradores, otorgándoles los poderes pertinentes para solucionar la problemática derivada de la contribución a gastos de la citada Promotora, y la nulidad de la reserva de contribución a gastos de la citada Promotora, y la nulidad de la reserva de contribución en un 10 % a gastos efectuada por la citada Promotora en los estatutos a su favor>>.

Estos puntos del Orden del Día, fueron aprobados por unanimidad de los presentes, quedando fijado el saldo a reclamar a "PROMOTORA IRATI, S.A.", en la suma de 2.330.506 pesetas, luego de contabilizar un ingreso de fecha 5 de noviembre de 1997.

5º.- Iniciada la Junta General mencionada en el ordinal anterior, se personó en la misma el representante de la "PROMOTORA IRATI, S.A." el cual, tras entregar el boletín de delegación y conversar con los presentes, abandonó la Junta, mostrando su disconformidad y rechazo a lo acordado.

6º.- El 14 de noviembre de 1997, la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 " , mediante burofax, cursado desde la Oficina de Correos y Telégrafos de Elgoibar, notificó los anteriores acuerdos a "PROMOTORA IRATI, S.A.", con la transmisión de copia literal del Acta de la mencionada Junta.

7º.- La Promotora no ha impugnado dichos acuerdos, o, al menos no lo ha acreditado, en los términos y forma previstos en la Ley de Propiedad Horizontal de aplicación.

La "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 " de Elgoibar demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la entidad "PROMOTORA IRATI, S.A.", e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

El Juzgado rechazó la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, que ha acogido íntegramente la demanda con la condena a la litigante pasiva al pago a la actora de la cantidad de 2.330.506 pesetas, y la declaración de nulidad de las Normas de la Comunidad 13ª y 16ª, artículo 8 .

"PROMOTORA IRATI, S.A." ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal , en relación con el artículo 9.5 de este Texto legal, y de la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias de 2 de marzo de 1989 y 20 de marzo de 1990 , amén de las citadas en el escrito de contestación a la demanda, por cuanto que, según acusa, la resolución impugnada no ha valorado que la Ley de Propiedad Horizontal de 1999 , que reformó la anterior del año 1960, mantiene plena y literalmente el contenido del artículo 5 y continúa con la reserva de la declaración y constitución de los derechos y obligaciones del Título Constitutivo del edificio, entre otros, al dueño único del mismo, con la permisión de que se regulen los derechos y obligaciones de los propietarios, el régimen de los usos del edificio, la forma de contribuir a los gastos comunes e, incluso, ciertas limitaciones al derecho de propiedad, y, como se ha afirmado en la fundamentación jurídica del escrito de contestación a la demanda, la jurisprudencia ha declarado la vigencia en el tiempo del principio de validez de las normas estatutarias, así como la posibilidad del establecimiento de un régimen distinto de contribución a los gastos comunes aunque no esté basado en la proporcionalidad, para admitir exclusiones totales o parciales de gastos en función de los usos que presumiblemente se realizarán en cuanto a los elementos comunes de un edificio; y, colateralmente, ha rechazado la argumentación de la sentencia recurrida sobre que la Comunidad de Propietarios es tercera a los efectos de la aplicación de las normas objeto de petición de nulidad cuya inscripción fue denegada, pues es un hecho asumido por las partes su aceptación por los propietarios al momento de suscripción de la escritura de compraventa de cada uno de los elementos independientes; y, en el caso de autos, las cláusulas cuya nulidad se predica no son más que el exponente y la aplicación de tales preceptos, en tanto en cuanto determinan un régimen de contribución limitado tan solo al pago de un 10% de los gastos, que opera a favor de la promotora de la edificación de una forma condicionada en el tiempo sobre cada uno de los elementos independientes que no haya vendido, y el otorgamiento de tal cláusula y la clara equivalencia de prestaciones o equilibrio contractual queda justificada, pues los elementos independientes de la entidad promotora de la edificación que no fueron transmitidos no hacen uso de los servicios comunes, lo que significa una disminución importante de los gastos que serían causados de ser utilizados- se desestima porque, aunque es factible la integración de las cláusulas de exoneración en el Título Constitutivo, por tratarse de una excepción a la regla general que marca una cuota de propiedad para cargas y beneficios, esa situación ha de ser interpretada de manera restrictiva (SSTS de 25 de junio y 3 de julio de 1984 ), y, en todo caso, para su validez han de estar inscritas, con dicho documento, en el Registro de la Propiedad, pues, si este requisito no se cumple, los futuros propietarios no están obligados a la observancia de algo en cuya elaboración no han participado y que no figura reflejado en la publicidad registral.



En el supuesto debatido, el Registrador de la Propiedad ha denegado la inscripción de las cláusulas que nos ocupan por infringir los artículos 5 y 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal y la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, sin que exista constancia en las actuaciones de la formulación de recurso contra dicha decisión.

Igualmente, esta Sala rechaza el planteamiento del motivo respecto a la negación de que la Comunidad de Propietarios sea "tercera" a los efectos de la aplicación de las normas objeto de la petición de nulidad de las cláusulas cuya inscripción fue denegada, toda vez que la condición de "tercero" en la Propiedad Horizontal sólo importa a quienes sean propietarios en el futuro y queden afectados por el Título, lo que conduce a la hermenéutica del artículo 5 de la Ley en el sentido de que ningún nuevo titular, por adquisición de vivienda, local, garaje, etc., por cualquiera de los medios previstos en Derecho, puede ser obligado por acuerdos o formas de actuación comunitaria diferentes a lo que conste en el Título Constitutivo inscrito en el Registro de la Propiedad.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso -al amparo del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por transgresión del artículo 359 de este ordenamiento, con base en que la incongruencia de la sentencia no sólo se circunscribe a cuando la misma se aparta en el fallo de las pretensiones de las partes, sino también cuando se desvía de los planteamientos iniciales y de los hechos admitidos por las mismas, con modificación de los términos del debate que vinculan al Tribunal en cuanto que la justicia civil es rogada, como precisa la STS de 21 de diciembre de 1996, puesto que, según denuncia, la sentencia de instancia no ha compartido las conclusiones de la del Juzgado, la cual, con justo criterio, llegó a la conclusión de que ambas acciones ejercitadas por la parte demandante merecían un planteamiento unitario y no separado, para llegar por ello a fallos diferentes; asimismo, se indica que parece patente que, en la Junta de condueños celebrada en 7 de noviembre de 1997, la Comunidad de Propietarios aprobó la liquidación de gastos que correspondería abonar a la demandada a una fecha determinada sin aplicarle la exoneración temporal prevista en las cláusulas cuya nulidad se solicitaba en autos, y la causa de no acordar la reclamación judicial de dicha suma fue debida a que, acto seguido, se autorizó el ejercicio de la acción judicial para solucionar la problemática de contribución a gastos de "PROMOTORA IRATI, S.A.", para la iniciación de un proceso judicial sobre la nulidad de dichas cláusulas y, con tal planteamiento, carecería de sentido que la recurrente impugnase un acuerdo consistente en decidir en juicio cual de las dos posturas resultaba la correcta jurídicamente, ya que, de prosperar la posición de la Comunidad de Propietarios, la obligación de pago resultaría evidente; también, señala que, con tal estado de cosas, plenamente admitido por ambas partes, se inicia el debate judicial, y ello es así por la circunstancia de que en el escrito de demanda no se fundamentaba que la acción de reclamación dineraria fuera ejecutiva por no haber sido impugnado el acuerdo aprobatorio de su liquidación; y, por último, manifiesta que parece claro que el planteamiento de ambas partes era que la resolución sobre la validez de las cláusulas quedase en manos de los Tribunales, y a la vista de tal decisión el cumplimiento de las obligaciones económicas y su importe sería una consecuencia inevitable para quien se había sometido voluntariamente al debate judicial- se desestima porque carece manifiestamente de fundamento.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha declarado que no es lícito al Tribunal modificar o alterar la causa de pedir, al apartarse de los hechos fijados o sustituir las cuestiones debatidas por otras (SSTS de 15 de febrero de 1991, 10 de junio y 8 de octubre de 1992, 30 de diciembre de 1993, 22 de julio y 10 de noviembre de 1994), y en el caso del debate, la sentencia recurrida no ha cambiado el objeto del proceso -"causa petendi" (hechos), o "petitum"-, sino que ha guardado acatamiento a lo sustancial de lo solicitado y a los hechos que sirven de apoyo a la petición, debidamente alegados y discutidos en el pleito, sin vulnerar el principio "iusta allegata et probata", que obliga al Juzgador a decidir con sujeción a los hechos alegados, de modo que la resolución recurrida no ha incidido en el defecto de incongruencia.

CUARTO.- La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a las costas.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad "PROMOTORA IRATI, S.A." contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en fecha de treinta de junio de dos mil . Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . ROMÁN GARCÍA VARELA; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue



la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ