



Roj: **STS 1227/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1227**

Id Cendoj: **28079110012018100180**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/04/2018**

Nº de Recurso: **1724/2015**

Nº de Resolución: **176/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 593/2015,**  
**STS 1227/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 176/2018**

Fecha de sentencia: 03/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1724/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (5ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1724/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 176/2018**

Excmos. Sres.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 3 de abril de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 854/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Mallorca; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la Empresas Municipal D'Aigües i Clavagueram S.A. (Emaya), personada como recurrente y recurrida, representada ante esta sala por la procuradora doña Alicia Casado Deleito, bajo la dirección letrada de don Juan Socías Morell y don Damián Coll Molina; y el recurso de Casación interpuesto contra la mencionada sentencia por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 , NUM000 , representada ante esta sala por la Procuradora doña Berta Rodríguez Curiel Espinosa, bajo la dirección letrada de don José María Rebollo Blasco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La representación procesal de Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 , NUM000 , interpuso demanda de juicio ordinario contra Emaya, Empresas Municipal D'Aigües i Clavagueram S.A, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que,

«a) Declare que la demandada ha cobrado indebidamente a mi representada, al haber facturado en exceso por la parte fija de la cuota.

»b) Condene a la demandada a restituir las cantidades cobradas indebidamente y que resulten acreditadas en el presente procedimiento.

»c) Y, condene a la demandada a pagar a mi representada las costas derivadas del presente procedimiento.»

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

«...Sentencia que desestime la demanda en su integridad y condene al pago de las costas procesales a la demandante y, subsidiariamente, la estime parcialmente rebajando la cuantía reclamada en los términos expuestos en el cuerpo de esta demanda.»

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 24 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que, desestimando la demanda, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos contra ella formulados.

»Cada parte pechará con las costas causadas a su instancia más la mitad de las comunes.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 2015 , cuyo Fallo es como sigue:

«Debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Onofre Perelló Alorda, en nombre y representación de la "Comunidad de Propietarios del Edificio Sito en C/ DIRECCION000 N° NUM000 de Palma", contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de los de Palma , en los autos de Juicio Ordinario n° 854/20913, del que dimana el presente Rollo de Sala, y en consecuencia,

»Estimamos parcialmente la demanda, y declaramos que Emaya SA ha cobrado indebidamente de la comunidad actora al haber facturado en exceso por la parte fija.

»Condenamos a restituir las cantidades cobradas indebidamente 5 años antes de la primera factura rectificada.

»Sin condena en costas en ninguna de las dos instancias, y con devolución del depósito constituido para recurrir.»

**TERCERO.-** El procurador don Onofre Perelló Alorda, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 de Palma de Mallorca, formuló recurso de casación fundado en un solo motivo

por infracción de los artículos 1964 y 1968 CC , en relación con el artículo 1895 y ss. Del mismo código y la doctrina jurisprudencial.

La procuradora doña Marta Font Jaume, en nombre y representación de Empresa Municipal D'Aigües i Clavegueram S.A. (Emaya) interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional, fundado el primero en los siguientes motivos:

1º.- Al amparo del artículo 469.1.2 LEC , por infracción del artículo 218.1 y, subsidiariamente, del artículo 218.2 LEC .

2º.- Al amparo del artículo del 469.1.2 LEC, por infracción del artículo 218.1 y, subsidiariamente, del artículo 218.2 LEC .

3º.- Al amparo del artículo 469.1.2 LEC , por infracción del artículo 218.1 LEC y denuncia falta de congruencia.

4º.- Al amparo del artículo 469.1.2 LEC , por infracción de los artículos 209, regla 4.ª, inciso 2º, y 219 LEC .

El recurso de casación se formula por los siguientes motivos, al amparo del artículo 477.2.3.º:

1º.- Por infracción del artículo 1895 del Código Civil y de la jurisprudencia.

2º.- Por infracción del artículo 1895 del Código Civil y de la jurisprudencia.

3º.- Por infracción del artículo 1895 del Código Civil y de la jurisprudencia.

4º.- Por infracción del artículo 1895 del Código Civil y de la jurisprudencia.

5º.- Por infracción del artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia.

**CUARTO** .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 13 de diciembre de 2017 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Empresa Municipal D'Aigües i Clavegueram S.A. (Emaya) que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Alicia Casado Deleito.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado la celebración de vista por todas las partes, se señaló para votación y fallo el día 7 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los antecedentes fácticos de la cuestión litigiosa son, en síntesis, los siguientes: La Comunidad de Propietarios del edificio C/ DIRECCION000 de Palma de Mallorca interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción restitutoria de cobro de lo indebido basada en el artículo 1895 del Código Civil , en la que suplicaba al Juzgado que declarase que la Empresa Municipal D'Aigües i Clavegueram S.A. (EMAYA) había cobrado indebidamente a la comunidad por servicio de suministro de agua, al haber facturado en exceso por la parte fija de la cuota y, en consecuencia, que la condenase a restituir la suma de 205.551'55.-? y a pagar las costas procesales. Afirmaba que en el año 1999 se produjo una agrupación de locales en el edificio, por razón de la ocupación de gran parte de estos por la Consejería de Educación, pasando de 73 a 25 -reducción de 48 locales- y, en la medida en que las cuotas fijas de los servicios tienen en cuenta esa cifra, adujo que se habría estado facturando en exceso, por «error», hasta el año 2012, fecha en que se comunicó esta circunstancia y en que la demandada rectificó los criterios de facturación.

La demandada contestó oponiéndose a dicha pretensión y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Palma de Mallorca dictó sentencia de fecha 24 de septiembre de 2014 por la que desestimó la demanda, sin imposición de costas. La parte demandante recurrió en apelación, siendo estimado el recurso al apreciar la sentencia que hubo error en el pago y condenó a la demanda a la devolución de las cantidades cobradas en exceso en los últimos cinco años.

Contra dicha sentencia han interpuesto recurso ambas partes: la demandada por infracción procesal (cuatro motivos) y en casación, y la demandante únicamente en casación.

### Recurso por infracción procesal interpuesto por EMAYA

**SEGUNDO.-** El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 469.1.2 LEC , por infracción del artículo 218.1 y, subsidiariamente, del artículo 218.2 LEC .

Se imputa a la sentencia impugnada falta de exhaustividad y congruencia porque -según la parte recurrente- estima el recurso de apelación sin resolver la cuestión relativa a «si existió error u otra cosa distinta» por la parte demandante.



El motivo se desestima porque la referida sentencia (fundamento de derecho segundo) dice claramente que «acreditado el error y reconocido el pago, la acción debe prosperar».

El segundo motivo se formula igualmente al amparo del artículo del 469.1.2 LEC, por infracción del artículo 218.1 y, subsidiariamente, del artículo 218.2 LEC .

Se afirma que la sentencia recurrida estima el recurso de apelación sin resolver si la Comunidad de Propietarios tenía legitimación activa para ejercitar la acción de cobro de lo indebido, al «demostrarse» que el pago de lo que se predica indebido lo habría realizado la Consejería de Educación y que quién incurrió en el error habría sido ésta y no la demandante.

El motivo se desestima. Es cierto que la falta de legitimación "ad causam" ha de ser apreciada de oficio, según ha reiterado esta sala (sentencia núm. 260/2012, de 30 abril , entre otras), lo que lleva a resolver sobre la cuestión pese a que la demandada no planteara la excepción en el momento procesal oportuno. En todo caso, si la condición de parte procesal legítima viene determinada por el hecho de la vinculación a la relación jurídica que se discute, es claro que la demandante la tiene ya que las facturaciones se realizaban a ella y la misma era la que realizaba los pagos, cuya devolución parcial pretende, por lo que no sólo ostenta legitimación sino que es la única que la tiene en el caso para demandar, sin perjuicio de sus relaciones con la Consejería de Educación.

El motivo tercero se formula también al amparo del artículo 468.1.2 LEC , por infracción del artículo 218.1 LEC y denuncia falta de congruencia. Afirma que la sentencia estima el recurso de apelación sobre la base de que no fue hecho controvertido que, durante los años 1999 a 2012, el edificio de la comunidad actora estaba integrado por 25 locales, cuando lo cierto es que sí se discutió que la agrupación se produjera en unidad de acto en 1999 y no se resuelve sobre este punto.

Se trata en realidad de una cuestión que se plantea al margen del contenido de la sentencia recurrida ya que la misma condena a la devolución de lo indebidamente pagado desde 2007 y no desde 1999, por lo que en todo caso el posible error en la valoración de la prueba habría de quedar subsanado mediante la acreditación por la parte recurrente de la situación vigente en el año 2007 y no lo ha hecho así.

El motivo cuarto se formula por infracción de los artículos 209 regla 4.ª inciso 2.º y 219 LEC . Se desestima por cuanto no existe infracción de dichas normas y la condena dineraria, pese a quedar por ahora indeterminada en el «fallo», fija las bases a través de las cuales se ha de fijar la devolución procedente en la fase ejecutoria mediante la simple realización de operaciones aritméticas, cumpliendo así lo requerido por las citadas normas.

#### **Recurso de casación interpuesto por EMAYA**

**TERCERO.-** El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 477.2.3.º LEC , por infracción del artículo 1895 del Código Civil y de la jurisprudencia.

Afirma la parte recurrente que, bajo la rúbrica de «cobro de lo indebido», el artículo 1895 del Código Civil establece que «cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla». Cita varias sentencias de esta sala:

Sentencia de 30-9-1987 :

«En todo caso, aun dentro del cuasi contrato de cobro de lo indebido, cabe añadir que ya desde la época del senado consulto Macedoniano, recogido por Las Partidas y por el vigente Código Civil, era esencial la prueba del error a cargo del demandante para que se diera a su favor lo "condictio indebiti", que habla de fundarse en una adquisición sin causa, supuesto contrario al probarlo en la instancia de esta litis, pues el error del que paga es necesario para el éxito de la pretensión de restitución, errar que no se probó ni en cuanto a los hechos ni de derecho, por lo que no puede en el caso debatido entrar en juego la presunción "juris tantum" que sienta en el artículo 1901, inciso primero, del Código Civil , ya que el demandante, si bien ha probado la entrega, no ha probado la alta de causa, causa constituida por los reiteradas relaciones neqociales que derivan de los autos, según la apreciación, no combatida eficazmente en el recurso, de la Sala "a quo". »

Sentencia de 11-12-2000, n.º 1167/2000, rec. 3257/1995 :

«CUARTO.- El motivo cuarto ( art. 1.692-4-9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) estima infringidos los arts. 1.895 , 1.899 , 1.900 y 1.901 del Código civil y su jurisprudencia, sobre cobro de lo indebido en relación con la absolución del demandado D. Erasmo . Pero, en realidad, a propósito de la interpretación de estos preceptos el recurrente intenta hacer supuesto de la cuestión, puesto que la Sala "a quo" mantiene la efectividad de los servicios prestados sobre los que la parte no albergó ninguna duda cuando los atendió. Tiene razón, por ello, la sentencia recurrida al recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1987 que ya desde el senado-consulto macedoniano era esencial la prueba del error a cargo del demandante, para que se diese



a su favor la "condictio indebiti", que había de fundarse en una adquisición sin causa, supuesto contrario al probado en esta litis. En consecuencia, el motivo parece».

Sentencia de 24-5-1979, n.º 194/1979 :

«No puede traerse a capítulo el pago o cobro de lo indebido, con error por parte del "solvens" como requisito esencial ( sentencias de 21 de noviembre de 1957 y 24 de abril de 1976 , entre otras) ni de "indebitum ex causa" cuando las entregas de tales sumas por parte del recurrente a su hermano D. Pedro obedecieron a los básicos acuerdos sobre relaciones internas de la Sociedad y más en concreto respecto a la retribución de cada uno de los gestores, e incuestionable aparece la justificación causal, determinada por los créditos del "accipiens"».

Sentencia de 30-9-2009 n.º 751/2009 :

«..la "condictio de prestación" de que se trata -"condictio indebiti"- no es aplicable a supuestos regidos por reglas contractuales ( SS. 28 de junio y 12 de julio de 2.007 , 17 de julio de 2.009 ). Y lo mismo sucede con la doctrina del enriquecimiento injusto, cuando el desplazamiento patrimonial tiene su justificación -razón de ser- en un contrato que lo fundamenta ( SS. 30 de marzo , 4 de junio , 12 de julio , y 10 , 23 y 30 de octubre de 2.007 , y 29 de febrero de 2.008 ,entre otras).

Pues bien, incluso aceptando la posibilidad de que -en algún caso excepcional- pudiera darse la figura del cuasicontrato de cobro de lo indebido en supuestos regidos por reglas contractuales, es lo cierto que no cabe considerarlo así en el caso presente. Se trata aquí de la retribución por unos servicios que se vinieron prestando en igual forma en momento anterior a la consideración del pago en exceso y posteriormente, siendo así que por ello el pago de la cantidad que se considera excesiva no está carente de causa ni supone enriquecimiento de carácter injusto para quien lo recibe. Constituye un supuesto similar a aquél en que quien ha de pagar deja de hacer uso -por su propia falta de diligencia- de una deducción que le podía corresponder y que lógicamente no tenía por qué ser conocida por el «accipiens». Incluso la naturaleza del servicio retribuido implica que no pueda considerarse que existe enriquecimiento de carácter injusto por la parte demandada, que vino realizando la misma prestación; siendo así que el enriquecimiento de carácter injusto es requisito imprescindible para apreciar la figura del cobro de lo indebido en el seno de una relación contractual.

Por ello procede la estimación del motivo y del recurso, casando la sentencia recurrida y confirmando la dictada en primera instancia. De ello se desprende que no resulta necesario examinar el resto de los motivos del recurso de casación de EMAYA y que necesariamente ha de corresponder la desestimación del recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios demandante.

**CUARTO.-** Lo anterior implica que, por aplicación de lo establecido en los artículo 394 y 398 LEC , se ha de imponer a EMAYA el pago de las costas correspondientes a su recurso por infracción procesal y a la Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 de Palma de Mallorca las producidas por su recurso de casación y las causadas por su recurso de apelación, que debió ser desestimado, sin especial imposición de las costas del recurso de casación que se estima, devolviéndose a la parte que lo interpuso el depósito constituido con tal finalidad.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Empresa Municipal D'Aigües i Clavegueram S.A. (EMAYA) contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5.ª) en fecha 26 de marzo de 2015, en Rollo de Apelación n.º 568/2014 dimanante de juicio ordinario n.º 854/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de dicha ciudad, seguido a instancias de Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 n.º NUM000 de Palma de Mallorca contra dicha recurrente, con imposición de costas a esta última y pérdida del depósito constituido.

**2.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 n.º NUM000 de Palma de Mallorca contra la misma sentencia, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido.

**3.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por Empresa Municipal D'Aigües i Clavegueram S.A. (EMAYA), sin especial declaración sobre costas causadas por el mismo y con devolución del depósito constituido.

**4.º-** Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmar la dictada en primera instancia.

**5.º-** Condenar a la Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 n.º NUM000 de Palma de Mallorca al pago de las costas causadas por su recurso de apelación, que debió desestimado.



Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ