



Roj: **STS 13185/1991 - ECLI:ES:TS:1991:13185**

Id Cendoj: **28079110011991101534**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/1991**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 70.-

Sentencia de 2 de febrero de 1991

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

PROCEDIMIENTO: Menor cuantía.

MATERIA: Propiedad Horizontal. Nulidad de acuerdos.

NORMAS APLICADAS: Art. 95 de la LPH .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 7 de octubre de 1978 , 28 de diciembre de 1984 , 2 de marzo de 1989 .

DOCTRINA: El **sistema** de distribución de los **gastos generales** que en principio ha de tener por base la cuota de participación fijada en el título de constitución en régimen de propiedad horizontal puede ser modificado por medio de los Estatutos en los que cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones en favor de determinados elementos privativos (pisos o locales) del edificio, así se desprende del 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal. Los términos "conserje y portero", referidos a un inmueble urbano de naturaleza privada (no pública), entrañan en la realidad social y en la práctica usual conceptos sinónimos o idénticos.

En la villa de Madrid, a dos de febrero de mil novecientos noventa y uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados que se indican al margen, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Primera de lo Civil de la entonces Audiencia Territorial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla, sobre declaración de nulidad de acuerdos de la Comunidad y otros extremos, cuyo recurso fue interpuesto por "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", representada por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, y defendida por el Letrado don Ángel Benavides Toras, siendo parte recurrida " DIRECCION001 ", representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, y asistida por el Letrado don José Arroyo López-Soro.

Antecedentes de hecho

Primero: El Procurador don Francisco Pérez Abascal, en nombre y representación de "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra " DIRECCION001 ", sobre declaración de nulidad de acuerdos de la comunidad y otros extremos, alegó los hechos que en síntesis son: Que desde que la Comunidad se constituyó en 26 de noviembre de 1971, la actora nunca fue requerida para satisfacer cantidad alguna en concepto de



contribución o **gastos** comunes. Tal situación, como fuera que estando con arreglo al art. 17 de los Estatutos, excluidos los locales de los principales conceptos al igual que otros titulares de locales, suministro de agua independiente, la cantidad finalmente a aportar con la exclusión de tales conceptos, y dado el elevado número de propietarios de la finca, resultaría ridícula y, como tal, no fuera exigida. Sin la menor citación al respecto ni citación a junta de propietarios ni ningún otro prolegómeno, su cliente fue demandada a finales de 1983, reclamándole la cantidad total de 46.665 pesetas. Su poderdante se opuso, pero sus pretensiones fueron rechazadas. La actora recibió nueva notificación relativa a acuerdos adoptados en Junta de propietarios de 16 de junio y 8 de noviembre de 1983, a las que tampoco fue citada, aprobando presupuestos para los años 1983 y 1984 y el establecimiento de cuotas a cargo de los diversos propietarios. Esta vez no tuvo la comunidad los resultados apetecidos, la actora los impugnó mediante demanda de juicio de menor cuantía. En el ínterin, la comunidad formuló tres nuevas demandas en reclamación de cantidad, que dieron lugar a las actuaciones siguientes: Autos núm. 225/1984 del Juzgado de Distrito núm. 5 de Sevilla; Autos 91/1985 del Juzgado de Distrito núm. 14 de Sevilla, y Autos 195/1985 del Juzgado de Distrito núm. 4 de Sevilla. Las respectivas resoluciones quedaron firmes y se han ido satisfaciendo los importes en cada caso reclamados, sin defecto de que, en su día, la retroacción de la nulidad de los acuerdos en que tiene su base produzcan un derecho de repetición de cantidades a favor de la actora. Se recibió por correo certificado la copia de una extensa acta de la junta de propietarios de 3 de diciembre, cuyos acuerdos se impugnan mediante la presente demanda a la que no asistió la actora. La razón de la impugnación de los acuerdos está ya esbozada: se impugnan concretamente la ratificación de los acuerdos de las Juntas **generales** de 16 de junio de 1983 y 8 de noviembre del mismo año, en los concretos particulares de los apartados 2.4, 2.6 y 2.7, atinentes al presupuesto de 1983, al estado de cuentas y balance del período 23 de marzo de 1983 a 31 de agosto de 1983 y presupuestos de **gastos** para el 1984. Alegó los fundamentos de derecho que constan en autos y terminaba Suplicando en su día se dicte sentencia por la que declare: 1.º Contrarios a Ley y Estatutos y por lo tanto nulos y sin valor ni efecto alguno, los acuerdos de la Junta de propietarios del 3 de diciembre de 1985, núms. 2.4, 2.6, 2.7 y 3.5. en los particulares relativos a la inclusión en el presupuesto de **gastos** de los ejercicios de 1983, 1984 y 1986 en el grupo de "**gastos generales** a todo el edificio (pisos y locales) de las partidas de agua, administración portería, Seguridad Social, secretaría, alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura y otros, que deberán quedar excluidos totalmente de dicho grupo, quedando tan sólo los de administración a prorrata del montante total de los dos grupos de **gastos** de "pisos y locales" y "pisos solamente" de forma que los locales de la finca no aporten cantidad alguna por dichos conceptos, sino tan sólo lo correspondiente a administración a prorrata de los montantes totales de ambos grupos. 2.º Contrarios a Ley, los acuerdos del establecimiento de cuotas mensuales que en cada caso se indican para los locales y en particular a cargo de la entidad actora, quedando sin efecto tales cuotas, que deberán sustituirse por las que se establezcan de acuerdo con las precisiones y correcciones conceptuales de las declaraciones anteriores. 3.º Que en los sucesivos acuerdos relativos a presupuestos de **gastos**, estableciendo las cuotas y liquidación final de **gastos**, los locales de planta baja y en particular los propios de la entidad demandante deben quedar excluidos de toda contribución por tales servicios según las declaraciones procedentes; y condene a la demandada a estar y pasar por ello y por cuanto le sea consecuencia o complemento, así como el pago de las costas del juicio. Por medio de un otrosí que de acuerdo con lo previsto en el art. 16, regla 4.ª, de la L.P.H., interesó la suspensión de los acuerdos impugnados hasta que recaiga sentencia firme y ejecutoria que ponga fin al pleito, a aportación mensual a cargo de su cliente, ha de ser la de 11.317 pesetas mensuales".

Segundo: Admitida la demanda y emplazada la demandada " DIRECCION001 ", compareció en autos el Procurador don Juan José Barrios Sánchez, quien contestó a la demanda, alegó los hechos que constan en autos y terminaba suplicando en su día se dicte sentencia por la que se desestimen todos los pedimentos de la parte contraria contenidas en la demanda promovida en contra de su representada por "Promociones Rústicas y Urbanas" y declaren ajustados a Derecho los acuerdos impugnados de contrario, con imposición de costas a la misma.

Tercero: Se acordó convocar a las partes a comparecencia, celebrándose la misma con el resultado que obra unido en las actuaciones. Recibiéndose el pleito a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes y obran en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes, por su orden, para conclusiones, trámite que evacuaron en sus respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Cuarto: El Sr. Juez de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 28 de octubre de 1986, cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por la entidad "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", contra la " DIRECCION001, de esta capital, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la demanda e impongo a la entidad demandante el pago de las costas."



Quinto: Apelada la sentencia de Primera Instancia por "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de i Sevilla, dictó Sentencia en fecha 22 de diciembre de 1988 , cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Francisco Pérez Abascal, en nombre y representación de la entidad demandante, "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", contra la Sentencia dictada en 28 de octubre de 1986 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 3 de esta capital , en los autos de juicio de menor cuantía núm. 90/1986 de que dimana el presente rollo, revocando y confirmando en parte dicha resolución, debemos estimar y estimamos en parte la demanda formulada por la expresada entidad actora contra la " DIRECCION001 , de esta capital, representada, en estos autos, por el Procurador don Juan José Barrios Sánchez, declarando contrarios a la Ley los acuerdos de establecimientos de cuotas mensuales relativas al servicio de agua referidas a los años 1984 y 1986 relativas a los locales propiedad de la citada entidad demandante, dejándose sin efecto tales cuotas, que deberán sustituirse por otras en las que no se comprenda dicho servicio. Asimismo, se declare que en los sucesivos acuerdos relativos a presupuestos de **gastos**, en el establecimiento de las cuotas a satisfacer por la entidad actora no se incluya el servicio de agua correspondiente a los locales de su propiedad en el edificio. Y debemos absolver y absolvemos a la comunidad demandada de los demás pedimentos que contra la misma se formulan en la demanda, sin hacer pronunciamiento expreso en orden al pago de las costas procesales originadas en ambas instancias.."

Sexto: El Procurador don Santos Gandarillas Carmona, en nombre y representación de "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", interpuso recurso de casación con apoyo en único motivo: Con sede procesal en el ordinal 5.º del art. 1.692 de la L.E.C ., por infracción, por errónea aplicación del párrafo 5.º del art. 9 de la L.P.H .

Séptimo: Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de la vista el día 23 de enero de 1991.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

Fundamentos de Derecho

Primero: El proceso del que este recurso dimana fue promovido por la entidad mercantil "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", en su calidad de propietaria de locales comerciales (núms. NUM001 y NUM002) en el llamado DIRECCION001 , de Sevilla), contra la comunidad de propietarios de dicho edificio, con la pretensión de que se declare la nulidad del acuerdo de la Junta de Propietarios de dicha comunidad, de fecha 3 de diciembre de 1985, en sus apartados núms. 2.4, 2.6, 2.7, 3 y 5, en cuanto en los mismos se incluyen como **gastos** a pagar por los propietarios de "pisos y locales" de dicho edificio, en proporción a sus respectivas cuotas, los relativos "agua, administración, portero, Seguridad Social de éste, secretaría, alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura". En dicho proceso, y en grado de apelación, recayó Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la (entonces) Audiencia Territorial de Sevilla, por la que, revocando parcialmente la de primer grado (que había desestimado totalmente la demanda), estima ésta sólo en el pedimento relativo a la nulidad del acuerdo impugnado en cuanto a los **gastos** de agua, de cuyo pago declara excluidos a los locales comerciales de la actora, y desestima el pedimento de la demanda que hace referencia a la nulidad de dicho acuerdo en cuanto a los **gastos** de administración, portero, Seguridad Social de éste, secretaría, alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura. Contra la referida sentencia de la Audiencia, que ha sido consentida por la comunidad de propietarios demandada, solamente la actora entidad "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", interpone el presente recurso de casación, que articula a través de un único motivo.

Segundo: Habiendo sido estimado, como acaba de decirse, el pedimento de la demanda relativo a la no obligación por parte de la entidad actora, aquí recurrente, de contribuir al pago de los **gastos** del servicio de agua (cuyo pronunciamiento estimatorio ha de considerarse firme), y habiendo, por otra parte, la referida entidad manifestado expresamente, en él escrito de interposición del presente recurso, que consiente el pronunciamiento de la sentencia recurrida relativo a su obligación de pago de los **gastos** de "administración y secretaría" (cuyo pronunciamiento ha de considerarse igualmente firme), el objeto del presente recurso queda limitado, como así lo dice expresamente la entidad recurrente, a combatir el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que declara la validez del impugnado acuerdo de la Junta de propietarios en lo referente a la obligación por parte de la entidad actora, aquí recurrente, de contribuir al pago de los **gastos** de portero, Seguridad Social de éste, alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura.

Tercero: Con el concreto designio impugnatorio que acaba de expresarse, aparece articulado el motivo único del recurso, con sede procesal en el ordinal quinto del art. 1.692 de la L.E.C ., por el que, denunciando infracción, por errónea aplicación, del párrafo quinto del art. 9 de la L.P.H ., la entidad recurrente viene, en síntesis, a sostener que el art. 17 de los Estatutos por los que se rige la " DIRECCION001 " excluye a los locales comerciales núms. NUM001 y NUM002 de contribuir al pago de los **gastos** que dicho precepto estatutario



enumera, por lo que entiende que es nulo el acuerdo aquí impugnado (de fecha 3 de diciembre de 1985) de la Junta de propietarios de dicho edificio, en el que se le impone la obligación de contribuir al pago de dichos **gastos**. Como la sentencia recurrida, después de reconocer la plena vigencia de la expresada norma estatutaria, que nadie cuestiona, declara la validez del acuerdo impugnado, pero sin utilizar razonamiento alguno para ello, en lo que respecta a los **gastos** de "alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura", y haciendo una sutil distinción, de que luego se hablará, en lo atinente a los **gastos** de portero y Seguridad Social de éste, procede que el estudio del motivo único del recurso sea hecho en término de doctrina **general**, sin perjuicio de ocuparnos también, posteriormente, de la referida distinción a que acude la sentencia recurrida para declarar la obligación por parte de la entidad recurrente de contribuir al pago de los **gastos** de portero, y sostener, en consecuencia, la validez del acuerdo impugnado.

Cuarto: La solución, en sede de teoría **general**, de la cuestión que plantea el único motivo del recurso ha de venir dada por esta doble consideración: 1.ª El **sistema** de distribución de los **gastos generales** que, en principio, ha de tener por base la cuota de participación fijada en el título de constitución en régimen de propiedad horizontal, puede ser modificado por medio de los Estatutos, en los que cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones en favor de determinados elementos privativos (pisos o locales) del edificio. Así se desprende del núm. 5.º del art. 9 de la L.P.H., cuando dice que cada propietario contribuirá a los **gastos generales** con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a "lo especialmente establecido", y así lo tiene declarado esta Sala al interpretar dicho precepto (Sentencias de 16 de febrero de 1971, 5 de diciembre de 1974, 27 de abril de 1976, 7 de octubre de 1978, 28 de diciembre de 1984, 2 de marzo de 1989). 2.ª A dicho **sistema** estatutario de distribución de **gastos** habrá de atenerse la comunidad en tanto no sea modificado por la misma con observancia de los requisitos legales establecidos en la norma primera del art. 16 de la L.P.H., que exige el acuerdo unánime de todos los propietarios que integran la comunidad para poder modificar las reglas contenidas en los Estatutos. Como en el caso que nos ocupa, por un lado, el art. 17 de los Estatutos por los que se rige la "DIRECCION001" establece: "a) En los **gastos** que se produzcan con el alumbrado, limpieza y reparación de los zaguanes, vestíbulos, escaleras y aparatos elevadores, reparaciones de las azoteas y servicios de conserjería (sic) y guardería no participarán ni el local garaje descrito al núm. NUM001 de la división horizontal, ni el local comercial comprendido bajo el núm. NUM002 en dicha división horizontal, b) Tales **gastos** serán satisfechos por los pisos viviendas en la proporción siguiente...", y como, por otro lado, dicha norma estatutaria no ha sido modificada por acuerdo unánime de todos los miembros de la comunidad de propietarios demandada (la sentencia recurrida no ha cuestionado en momento alguno la plena vigencia de la misma), es evidente que el acuerdo de la Junta de propietarios aquí impugnado, que impone a la entidad recurrente, en cuanto propietaria de los ya referidos locales núms. NUM001 y NUM002, la obligación de contribuir a los **gastos** de los que está excluida por dicha norma estatutaria, no puede tener validez, por lo que la sentencia recurrida, al no haberlo entendido así, aunque sin razonamiento alguno, respecto a los **gastos** "de alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura", ha infringido el art. 9.5 de la L.P.H., en la correcta interpretación, ya dicha anteriormente, que del mismo debe hacerse.

Quinto: Por lo que respecta a los **gastos** de portero y Seguridad Social de éste, la sentencia recurrida, con el único razonamiento que utiliza para resolver toda la problemática litigiosa, encuentra la justificación a la validez del acuerdo impugnado en la no identidad de los términos "conserjería" y "portería" y en que el art. 17 de los Estatutos excluye a los expresados locales solamente del pago de los **gastos** de los "servicios de conserjería y guardería", pero no de los de "portería". La tesis exegética de la Sala a quo, tan artificiosamente construida, no puede ser aceptada, pues aparte de que los términos "conserje" y "portero", referidos a un inmueble urbano de naturaleza privada (no pública), como el aquí contemplado, entrañan en la realidad social y en la práctica usual, conceptos sinónimos o idénticos, en cuanto hacen referencia al empleado que cuida o vigila la entrada y guarda del inmueble, aparte de ello, decimos, en los Estatutos de la Comunidad de Propietarios demandada, aquí recurrida, no existe norma alguna que, directa o indirectamente, permita establecer tan rebuscada distinción, habiendo de entenderse que con la frase "servicios de conserjería (no "conserjería", como erróneamente dice) y guardería" que utiliza el art. 17 de dichos Estatutos se está refiriendo al empleado que tiene misión de vigilancia de la entrada y guarda del inmueble, llámesele de una o de otra forma. Lo razonado en éste y en el anterior fundamento de Derecho ha de comportar la estimación del motivo.

Sexto: El acogimiento de dicho motivo único, con la consiguiente estimación del recurso, obliga a esta Sala, conforme preceptúa el núm. 3.º del art. 1.715 de la L.E.C., a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, lo que ha de hacerse en el sentido de que la declaración de nulidad de los acuerdos de la comunidad de propietarios demandada, de fecha 3 de diciembre de 1985, con los pronunciamientos subsiguiente a la misma, que la sentencia recurrida hace sólo con referencia al servicio de aguas del DIRECCION001, ha de hacerse también con relación a los **gastos** de portero, Seguridad Social de éste, alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura del mismo edificio, manteniéndose subsistentes



los demás pronunciamientos de la referida sentencia; sin expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias, ni de las de este recurso, y sin que haya lugar a acordar la devolución del depósito, al no haber sido constituido el mismo por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey, y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS:

Que estimando el presente recurso, interpuesto por el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de la entidad "Promociones Rústicas y Urbanas, S. A.", ha lugar a la casación y anulación, en parte, de la Sentencia de fecha 22 de diciembre de 1988, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la (entonces) Audiencia Territorial de Sevilla, y ello en el único sentido de que la declaración de nulidad de los acuerdos de la " DIRECCION001, de Sevilla), de fecha 3 de diciembre de 1985, y demás pronunciamientos subsiguientes, que dicha sentencia hace sólo con relación a los **gastos** del servicio de agua del mencionado edificio, ha de entenderse hecha también, y en iguales términos, de dichos acuerdos, en lo que los mismos hacen referencia a los **gastos** de "portero, Seguridad Social de éste, alumbrado exterior, reparaciones exteriores y pintura" del citado edificio, y se mantienen subsistentes los demás pronunciamientos de la referida sentencia; sin expresa imposición de costas de ninguna de las instancias, ni de las de este recurso; líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.- Teófilo Ortega Torres.- Luis Martínez Calcerrada y Gómez.- Matías Malpica González Elipe.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales, Ponente que ha sido en la tramitación 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.