



Roj: **STS 3819/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3819**

Id Cendoj: **28079110012014100456**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2014**

Nº de Recurso: **2417/2012**

Nº de Resolución: **508/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 524/2012,**
STS 3819/2014

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 508/2014

Fecha Sentencia : 25/09/2014

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 2417 / 2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 16/09/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : **Francisco Javier Arroyo Fiestas** **Procedencia:** Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2. **Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls **Escrito por :** L.C.S.

Nota:

Divorcio. Gastos ordinarios de la comunidad de propietarios atribuidos al excónyuge que tiene el uso de la vivienda ganancial, hasta la liquidación.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 2417/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

Votación y Fallo: 16/09/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 508/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil catorce.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 346/2011 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, dimanante de autos de juicio verbal, incoado a consecuencia de demanda de divorcio contencioso, núm. 788/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Burgos, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Elena Cobo de Guzmán Pisón en nombre y representación de doña Aurora, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Mercedes Blanco Fernández en calidad de recurrente y la procuradora doña Magdalena Cornejo Barranco en nombre y representación de don Isidoro en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Elena Cobo de Guzmán, en nombre y representación de doña Aurora interpuso demanda de divorcio contencioso, contra su cónyuge don Isidoro, que se sustanció por los trámites de juicio verbal y en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que «se declare la disolución del matrimonio por Divorcio, de mi representada con respecto del demandado, y se adopten las siguientes medidas:

1°.- Se atribuya el uso del domicilio conyugal junto con el ajuar doméstico a la esposa, doña Aurora, hasta que se haya liquidado la sociedad legal de gananciales.

2°.- Se fije que los gastos de comunidad, el impuesto de bienes inmuebles, seguros de la vivienda, relativos a la vivienda sita en AVENIDA000, núm. NUM000, NUM001 de Burgos, se abonarán por Doña Aurora y Don Isidoro, al 50 por 100.

3°.- Se fije una pensión compensatoria a favor de la esposa, doña Aurora la cantidad de 3.000 ? mensuales, que se abonará entre 1 y 5 de cada mes, por mensualidades anticipadas, en la cuenta que a tal efecto designe la esposa, y que se actualizará anualmente conforme al Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya.

4°.- Condena en costas del demandado si se opusiere a esta demanda».

2.- El procurador don José María Manero Pereda, en nombre y representación de don Isidoro, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia «por la que se declare el divorcio del matrimonio litigante, rechazando el resto de las peticiones de la actora, con imposición de costas a la misma y con todo lo demás que sea de hacer en Justicia y proceda».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Burgos, dictó sentencia con fecha 6 de abril de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:**

Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D^a Elena Cobo de Guzmán Pisón en nombre y representación de D^a Aurora contra D. Isidoro debo acordar y acuerdo la adjudicación del uso de la vivienda familiar a D^a Aurora hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, los gastos de comunidad de propietarios del inmueble cuyo uso se le adjudica serán de cuenta de quien tiene este en este caso D^a Aurora, y los derivados de la propiedad del mismo tales como IBI, seguros y similares se abonarán por mitad por ambos excónyuges; se establece así mismo la obligación del esposo de abonarle en concepto de pensión compensatoria la suma de 600 euros mensuales, dentro de un período de dos años, cantidad que abonará en los cinco primeros días de cada mes en el número de cuenta de la entidad bancaria que al efecto señale la esposa y se actualizará anualmente conforme al IOPC según publicación del INE u organismo que le sustituya, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en relación a las costas procesales.

Y por Auto de fecha 25 de abril de 2011, se aclaró la sentencia en el sentido señalado en su parte dispositiva que indica:



ACUERDO aclarar la sentencia de 06 de abril de 2011 en el sentido de señalar que el ajuar familiar se adjudica a D^a Aurora hasta el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial; en cuanto a las derramas extraordinarias de la comunidad de propietarios se abonará por mitad.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**

Estimar parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora Doña Elena Cobo de Guzmán Pisón, en nombre de D^a Aurora contra la sentencia de fecha 6 de abril de 2011 y auto aclaratorio de fecha 25 de abril de 2011 dictada por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Burgos ; y con estimación parcial de la demanda, procede fijar la pensión compensatoria de la esposa Aurora , en cuantía de 650 ? al mes actualizables, cuyo abono será entre los días 1 a 5 de cada mes y se iniciará sin retroactividad a partir del mes de Junio de 2012 y con una duración de seis años, computados desde el mes de Abril 2010 inclusive, en que fue dictada la sentencia de primera instancia, hasta su extinción por transcurso del tiempo.

Se mantienen los restantes pronunciamientos de la resolución apelada y no se hace expresa imposición de costas en cuanto a las causadas en esta Alzada.

Y auto de aclaración de fecha 22 de junio de 2012, cuya parte dispositiva indica:

No ha lugar a la aclaración y corrección, complemento y subsanación de la sentencia dictada en esta segunda instancia en fecha 10 de mayo de 2012 por este Tribunal en el presente Recurso de Apelación y solicitada por la Procuradora Doña Elena Cobo de Guzmán Pisón, en nombre y representación de Doña Aurora en los apartados I a-d y II y estimar el referido recurso en el extremo II-e relativo a que se excluya del F.J. 1º la expresión "doctora". No se hace expresa imposición de costas.

TERCERO .- **1.-** Por la representación procesal de la actora doña Aurora se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

2.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 2 de julio de 2013 , se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal, por carencia manifiesta de fundamento, e inadmitir los motivos primero y segundo del recurso de casación, por falta de justificación del interés casacional, asimismo se acordó admitir únicamente el motivo tercero del recurso de casación.

La recurrente doña Aurora , basa el motivo admitido del recurso de casación en:

TERCER MOTIVO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC , se articula este motivo, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por cuanto la sentencia, vulnera, por el concepto de falta de aplicación, la doctrina jurisprudencial relativa a la especial exigencia de los requisitos contenidos en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal .

3.- Admitido el motivo tercero del recurso de casación y dado traslado a la parte recurrida personada para que formalizara oposición en el plazo de veinte días, la procuradora doña Magdalena Cornejo Barranco, en nombre y representación de don Isidoro , presentó escrito de oposición al mismo.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de septiembre del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Motivo único (en los antecedentes numerado como tercer motivo).- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC , se articula este motivo, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por cuanto la sentencia, vulnera, por el concepto de falta de aplicación, la doctrina jurisprudencial relativa a la especial exigencia de los requisitos contenidos en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal .*

Se desestima el motivo .

El litigio queda centrado en el tema relativo a si los gastos ordinarios de comunidad de propietarios pueden atribuirse al cónyuge que queda en el uso adjudicado de la vivienda común, o si el pago de los mismos corresponde a ambos cónyuges, cuando los dos son copropietarios.

Tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial estimaron que correspondía a la Sra. Aurora el pago de los gastos ordinarios de la comunidad de propietarios, al habersele adjudicado el uso del bien.



Correspondiendo a ambos cónyuges (que lo fueron), por mitad, el pago de los gastos extraordinarios, IBI, seguros y similares.

Por la parte recurrente se alegó que los gastos ordinarios debían abonarse al 50% por cada propietario de acuerdo con el art. 9.5 de la LPH . A tal efecto citaba las sentencias de esta Sala de 20-6-2006 , 25-5-2005 y 1-6-2005 , así como otras de Audiencia Provinciales.

Por la parte recurrida se solicitó la inadmisión del motivo, al no superar la cuantía casacional y al carecer de interés casacional.

Procede rechazar las causas de inadmisión, pues el recurso no se admitió por razón de su cuantía sino por interés casacional, el que queda acreditado ante la alegada y argumentada discrepancia con sentencias de esta Sala que citó oportunamente (art. 477.2 , 3º LEC).

La sentencia de 25 de mayo de 2005, rec. 3698/1998 , declaró:

...según el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal , la contribución al pago de los gastos generales constituye una obligación impuesta no a los usuarios de un inmueble, sino a sus propietarios, y, además, su cumplimiento incumbe a éstos no sólo por la utilización de sus servicios, sino también para la atención de su adecuado sostenimiento- se estima porque la participación en tiempo y forma en los gastos comunes, en bien del funcionamiento de los servicios generales, es una de las obligaciones del comunero, y los desembolsos derivados de la conservación de los bienes y servicios comunes no susceptibles de individualización repercuten a todos los condóminos, sin distinción entre los comunes por naturaleza y por destino, que sean necesarios para el adecuado sostenimiento del inmueble, de manera que la no utilización de un elemento común no exime del pago de los gastos generados en su mantenimiento, salvo acuerdo de la Junta, determinación en el Título constitutivo o en los propios Estatutos.

La sentencia de 1 de junio de 2005 , que se cita, sin otra referencia, no consta que tratase del tema litigioso.

La sentencia de 20 de junio de 2006, rec. 4765 de 1999 , declaró:

El motivo tercero acusa infracción del artículo 1.362 -2º del Código Civil en relación con el apartado 5º del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal , en cuanto la sentencia recurrida excluye del pasivo de la sociedad en liquidación el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) y los gastos de comunidad de la vivienda familiar y garaje, pagados por la recurrente. La sentencia recurrida se basa en que, al haber disfrutado y seguir en ello la vivienda, los gastos corren de su cuenta.

El motivo se estima porque el IBI es un impuesto municipal de carácter real, cuyo hecho imponible lo constituye la propiedad de los bienes inmuebles (art. 61 Ley 39/1.988, de 28 de diciembre , reguladora de las Haciendas Locales). Por lo tanto, el IBI sobre la vivienda y garaje, declarados en la instancia de naturaleza ganancial sin que en este recurso se impugne tal calificación, ha de ser soportado por la sociedad de gananciales hasta el momento de la extinción de dicha sociedad por la sentencia firme de separación entre los cónyuges. A partir de ese momento y hasta la liquidación de la sociedad, por ésta como carga de los bienes que componen su activo.

En suma, en la liquidación no se puede prescindir en el pasivo de estos cargos.

Otro tanto cabe decir de los gastos de comunidad. El artículo 9.-5º de la Ley de Propiedad Horizontal de 1.960 (al igual que el art. 9º.-1, f- de la vigente de 1.999), de una forma clara e inequívoca, impone al propietario el pago de aquellos gastos (sentencias de 25 de mayo de 2.005 y 1 de junio de 2.006). Los gastos a que no referimos en este motivo han de figurar como crédito actualizado de la actora contra la sociedad en liquidación, por imperativo del artículo 1.398.-3º del Código Civil .

Por otro lado, la no citada sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 2011, rec. 2177 de 2007 , recuerda la posibilidad de que los gastos ordinarios de conservación y mantenimiento de la vivienda común pueden atribuirse al cónyuge que la use, conforme disponen, para la Comunidad catalana los arts. 231-5 y 233-23 del Código Civil catalán.

SEGUNDO .- Las referidas sentencias establecen que de acuerdo con el art. 9.5 de la LPH el pago de los gastos de comunidad corresponde al propietario/os, pronunciamientos que se hacen en sede de procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales.

Lo que debemos analizar es si ese pronunciamiento jurisprudencial está en contra de lo declarado en la sentencia recurrida.

Es evidente, que en las relaciones entre la Comunidad de Propietarios y los propietarios individuales, los gastos de comunidad corresponden al propietario, y éste o éstos serán los legitimados pasivamente para soportar las

acciones de la comunidad en reclamación de las correspondientes cantidades, sin perjuicio de las acciones de repetición entre los copropietarios, si procediere (art. 9 LPH).

Ahora bien, nada obsta a que un Tribunal de familia acuerde, en aras al equilibrio económico entre las partes (art. 103 C. Civil), que el excónyuge que utilice la vivienda ganancial, sea el que deba afrontar los gastos ordinarios de conservación. Este pronunciamiento no es contrario al art. 9 de la LPH , pues este rige las relaciones entre propietarios y Comunidad, sin perjuicio de las relaciones internas entre aquellos, como ocurre en este caso en el que la cuota ordinaria de comunidad se impone en la resolución judicial a la hoy recurrente. Ahora bien, ello no obsta para que de acuerdo con el art. 9 de la LPH , sean ambos propietarios los que deberán afrontar, en su caso, las reclamaciones de la Comunidad de Propietarios, conforme al tan citado art. 9 de la LPH .

En este mismo sentido, el art. 20 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 permite, que aún cuando la obligación de pago de los gastos de comunidad corresponde al propietario, éste pueda pactar con el arrendatario que se haga cargo de la misma.

Por otra parte los arts. 500 y 528 C. Civil establecen que el titular del derecho de uso o habitación será el responsable de costear los gastos ordinarios de conservación.

Es decir, la solución adoptada en la sentencia recurrida no infringe norma alguna y se acomoda a las soluciones adoptadas por el legislador para supuestos análogos.

En conclusión, como refiere la doctrina, si bien frente a terceros, esto es la Comunidad de Propietarios, no se puede alterar el que es el titular de la vivienda obligado al pago de los gastos a que se refiere el art. 9 LPH , en las relaciones internas entre los cónyuges, igual que en las relaciones internas entre inquilino y propietario, puede la sentencia matrimonial, en el primer caso, como el contrato de inquilinato, en el segundo, alterar el responsable de su pago en las relaciones internas que surgen entre los titulares del uso y de la propiedad.

TERCERO.- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D.^a Aurora representada por la Procuradora D.^a Mercedes Blanco Fernández contra sentencia de 22 de junio de 2012 de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Burgos .
2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Procede imposición en las costas del recurso de casación a la recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Eduardo Baena Ruiz, Xavier O' Callaghan Muñoz, José Luis Calvo Cabello. Firmado y rubricado.**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.