

Roj: STS 1894/2013

Id Cendoj: 28079110012013100200

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1527/2010

Nº de Resolución: 184/2013

Procedimiento: Casación

Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1527/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 de Bilbao, aquí representada por la procuradora D.ª Mercedes Basterreche Arcocha, contra la sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, dictada en grado de apelación, rollo n.º 2/2010, por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 733/2009, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Bilbao. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Rodolfo González García, en nombre y representación de D. Eladio y D. Gonzalo .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Bilbao dictó sentencia de 8 de octubre de 2009 en el juicio ordinario n.º 733/2009, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Desestimar la demanda formulada por el procurador de los tribunales D. Juan Carlos Ruiz Gutiérrez en nombre y representación de D. Gonzalo y D. Eladio contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Bilbao con imposición de las costas.»

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- En el presente procedimiento se aborda la problemática de la contribución a los gastos comunes y su modificación.

»Así los actores peticionan la nulidad del acuerdo adoptado por la junta celebrada el día 25 de febrero de 2009 por la que se conviene la ratificación, con el voto en contra del Sr. Gonzalo , del acuerdo de 14 de diciembre de 2006 por el que se modificaba la distribución de cuotas entre los propietarios según el porcentaje de participación en los gastos comunitarios en que deben participar las lonjas una vez confirmado un "supuesto" arbitraje favorable a la junta de propietarios. Y ello en base fundamentalmente a que la junta convocada no contenía en el orden del día la modificación de las cuotas de participación y además en que se precisa la unanimidad para modificar el anterior sistema de fijación de las cuotas.

»La parte demandada se opone a la petición de nulidad de lo acordado en la junta de 25 de febrero de 2009 en base a una serie de razones, como son, la inexistencia de un acuerdo unánime de junta de propietarios de eximir a las lonjas de los gastos de escalera y de 1/4 de los de portal, la existencia de un acuerdo de junta de 14 de diciembre de 2006 relativo a la fijación de la contribución a los gastos en base al título constitutivo, la sumisión o aceptación en relación con el porcentaje de participación en los gastos comunes al informe de arbitraje de un abogado y posteriormente al despacho de Barrilero y Asociados (junta de 16 de enero de 2008) y los actos propios de los demandados.

»Segundo.- Para resolver la presente controversia se ha de tener en cuenta tanto el artículo 9.1.e, como los artículos 17, 5 párrafo 2 y 3 b) de la LPH .

»El artículo 3 en su apartado b) establece "En el régimen de **propiedad** establecido en el art. 396 CC corresponde al dueño de cada piso o local:

»b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

»A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que solo podrá variarse por acuerdo unánime."

»El precepto 5 párrafo segundo "En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes".

»El artículo 9.1.e) relativo a las obligaciones de los copropietarios sienta en este precepto "Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización".

»Y por último el artículo 17 establece "Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes normas:

»1.ª) La unanimidad solo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la **propiedad horizontal** o en los estatutos de la comunidad."

»De la lectura y del análisis conjunto de dichos preceptos se desprende la obligación de contribución conforme a lo establecido en el título constitutivo y la posibilidad de modificar dichos porcentajes previa adopción de un acuerdo así como la necesidad de la unanimidad cuando el acuerdo adoptado implique la modificación de los estatutos o de las reglas del título constitutivo.

»En este sentido es unánime la doctrina y jurisprudencia cuando reseñan que si se adopta un acuerdo de modificar el sistema de reparto y este supone cambio del título constitutivo obliga a todos los comuneros pero no a futuros adquirentes salvo que el acuerdo se inscriba en el Registro de la **Propiedad** (art. 5.3 LPH).

»Dicha cuestión no es la que afecta en nuestro supuesto en el que lo que se cuestiona como fondo es si al constituirse la comunidad por conformidad de los comuneros se viene contribuyendo a los gastos comunes de forma distinta a la prevista en el título constitutivo y posteriormente se acuerda en el sentido de contribuir conforme se establecía en el título.

»Alude la demandante a que de forma unánime se adoptó el acuerdo de eximir de determinados gastos a los actores y posteriormente y sin unanimidad se pretende volver al sistema del título. Lo primero que hay que advertir al demandante es que no ha presentado el acuerdo de la junta en que por unanimidad se acuerda la modificación de la cuota y distribución de gastos de un modo diverso al previsto en el título. Se afirma que el libro de actas en que se acordó, por causas diversas no está en disposición de la comunidad, seguidamente advertimos que tampoco se acredita su inscripción en el Registro de lo que hemos de inferir razonablemente en que de forma tácita la comunidad aceptó no abonar gastos en el modo previsto en el título y por ende que no es preciso ahora la unanimidad para tal modificación y ello en base a que si bien la comunidad acuerda cada anualidad la contribución de gastos de un modo distinto al previsto en el título y que implica un menor importe de las lonjas y exención de alguno de los gastos que no resultaría de aplicar el sistema previsto en el título de constitución, no hay constancia de que se adoptase un acuerdo explícito de modificación en tal sentido ni que se inscribiese.

»Es obviamente un acuerdo tácito que la comunidad ha aplicado pero tal prolongación en el tiempo no es un acto propio vinculante que precise de unanimidad sino una mera tolerancia y basta la mayoría. En este sentido la SAP de Barcelona de 30 de enero de 2007 o SAP de Madrid de 20 de julio de 2006 o de Asturias de 4 de noviembre de 2005 o el propio TS en sentencia de 16 de noviembre de 2004 donde señala que es suficiente esta última mayoría (no la unanimidad), ya que debe entenderse que si no se han cumplido las formalidades establecidas en el artículo 17-1 de la Ley del acuerdo solo operará en relación con los gastos a que se refiere y para el periodo en que se determinó, pero no supone una modificación estatutaria ni del Título

constitutivo que siguen plenamente vigentes, máxime si, como sucede en el presente caso, no se planteó esta cuestión en el orden del día como tal. Ello aunado a la interpretación restrictiva de las cláusulas o acuerdos relativos a exoneración de gastos.

»Pues bien en base a esto y sin entrar en cuando se acordó volver al sistema estatuario o a la sumisión al arbitraje o a los actos propios de la actora procede desestimar la reclamación de la parte actora, dado que el acuerdo es válido y se hace referencia al mismo en la convocatoria (aprobación de cuotas, documento n.º 3 de la demanda).

»Tercero.- En aplicación del artículo 394 de la LEC se imponen las costas a la parte demandante.»

TERCERO.- La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia de 25 de mayo de 2010, en el rollo de apelación n.º 2/2010, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Estimando el recurso de apelación interpuesto por don Eladio, y don Gonzalo contra sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de 1.ª Instancia n.º 1 de los de Bilbao en autos de procedimiento ordinario n.º 733/09, de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma; estimando la demanda interpuesta por dichos recurrentes frente a la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 de Bilbao, declarando nulo el acuerdo de la Junta celebrada el día 25 de febrero de 2009 en cuanto el mismo modificó los porcentajes de participación de los demandantes en los gastos de comunidad; imponiendo a la demandada las costas de primera instancia y sin dictar particular pronunciamiento en las de la presente apelación.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- La cuestión debatida tiene un primer aspecto que es estrictamente fáctico: alega la parte demandante y recurrente que desde tiempo atrás el reparto de los gastos de la comunidad de propietarios no se hizo de conformidad con el título constitutivo sino que, por acuerdo de la comunidad, se distribuyó de modo distinto de suerte que el local de su **propiedad** contribuía a los mismos en los siguientes términos: portal, 1/14 avas partes; edificio, 8.15% y 11.85% respectivamente; por el concepto de escaleras las lonjas no abonaban cantidad alguna. Este acuerdo viene reflejado en la Junta de Comunidad de fecha 16 de junio de 1998, folio 136 de autos. Señala la parte demandante que con anterioridad, ya desde la constitución de la comunidad, los gastos se habían distribuido de esta manera, si bien no lo puede acreditar documentalmente por cuanto el libro de actas no fue entregado por quien tenía su custodia pese a los reiterados requerimientos notariales que al efecto se le hicieron y que constan acreditados en el folio 87 vuelto de las actuaciones. Estos hechos los estimamos probados habida cuenta la documental aportada a las actuaciones y que la falta del libro de actas es debido a un hecho de tercero no imputable a la demandante.

»El 14 de diciembre de 2006 y sin que constara en la convocatoria, se tomó un acuerdo de modificación de las contribuciones para que las mismas se acomodaran al inicial título constitutivo; ante las irregularidades del mencionado acuerdo, se convocó nueva Junta con fecha 25 de febrero de 2009 en que se hizo constar en el orden del día la modificación de dichas cuotas de participación, celebrándose la junta y acordando modificar el sistema seguido hasta entonces con la oposición oportunamente manifestada por los hoy demandantes.

»La presente demanda se encamina a obtener la declaración de nulidad de la junta de 25 de febrero de 2009.

»Segundo.- Es doctrina reiterada la que viene a entender que en el ámbito de la **propiedad horizontal** es plenamente operativo el consentimiento tácito o por hechos concluyentes. En tal sentido recogíamos en nuestra sentencia de 30 de marzo de 2009 la jurisprudencia del TS dictada en sentencia de 5 de noviembre de 2008, donde entre otros particulares se afirma lo siguiente:

"Evidente que la reglamentación negocial de interés pueda exteriorizarse a través del comportamiento, existirá declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aun sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita u oral, adopta una determinada conducta que al presuponer el consentimiento por una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de voluntad interna; en definitiva, se trata de los llamados hechos concluyentes *facta concludentia* y como tales inequívocos que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir lo dé a conocer sin asomos de duda, de suerte que el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación (STS de 24 de mayo de 1975 y la misma doctrina en la de 24 de enero de 1965), (STS de 26 de mayo de 1986)".

»"Por las razones expuestas procede deducir que ha existido en el caso de autos un consentimiento tácito de todos los propietarios existentes cuando las modificaciones del elemento común se efectuaron, deduciendo esta voluntad del asentimiento que supone el haber consentido durante tan largo período de tiempo sin haber efectuado impugnación de clase alguna" (STS de 12 de octubre de 1992).

»"(...) En razón a la remota notoriedad de la existencia de la obra, en los términos en que especifica el juzgado en su Fundamento de Derecho 2.º, es claro concluir en que la actuación de la Comunidad demandada no se ha ajustado a un ejercicio leal, en defensa de los intereses comunitarios, al perseguir ahora después de 10 años destruir una obra tan antigua (...)" (STS de 3 de octubre de 1998).

»"Aunque se han verificado por los litigantes pasivos obras en las terrazas de los áticos del edificio, las cuales, por su naturaleza, constituyen elementos comunes, para lo cual era requerido el acuerdo unánime de los propietarios manifestado en Junta (artículos 5 , 7.1 , 12 y 17 de la Ley de **Propiedad Horizontal**), es evidente, en este caso y según la declaración de hechos probados obrante en la instancia, que ello fue advertido y tolerado por la Comunidad y, por consiguiente, admitido, pues como el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación, como precisan las SSTS de 26 de mayo de 1986 , 12 de octubre de 1992 y 3 de octubre de 1998 , cuya reseña se ha efectuado en este fundamento de derecho, al haber aceptado desde su inicio las labores de cerramiento de las terrazas y su plasmación posterior, sin que durante un largo período de tiempo se hubiera verificado impugnación alguna pese a su notoriedad."

»En el supuesto enjuiciado está sobradamente acreditado un consentimiento tácito de la comunidad la cual, de modo reiterado y desde su constitución ha venido estableciendo un sistema de contribución a los gastos que ha entrañado la modificación del título constitutivo inicial de la comunidad, sin que sea lícito, sin consentimiento unánime de todos los partícipes, modificar el sistema establecido de hecho y respetado durante largos años.

»Acreditado como está en autos que el sistema de contribución de los locales de negocio es el señalado en esta sentencia y alegado por el demandante; acreditado que la Junta de propietarios en que se modificó, aquí impugnada, no contó con la unanimidad requerida por la Ley, se está en el caso de estimar la demanda, declarara la nulidad de la Junta y revocar la sentencia.

»Tercero.- Estimado el recurso y la demanda, procede imponer a la demandada las costas de primera instancia, sin dictar particular pronunciamiento en las de la presente apelación.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 de Bilbao, se formula el siguiente motivo de casación:

Motivo único: «Al amparo del art. 477 de la LEC , la resolución del recurso presenta interés casacional, por cuanto la sentencia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, emanada del art. 17.1.ª de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de **Propiedad Horizontal** , respecto del concepto del requisito de unanimidad para la validez de los acuerdos comunitarios, y en concreto, al de volver a aplicar el sistema legal de contribución con arreglo a la cuota de participación estatutariamente establecida.»

El motivo se funda, en resumen, en que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia sentada en SSTS de 16 de noviembre de 2004 y 22 de mayo de 2008 que establece que cuando se han venido aprobando durante varios años las cuentas y presupuestos de la comunidad con reparto diferente al que figura en el título constitutivo, esto no supone un acto propio de la comunidad que le vincule, de tal forma que la Junta podrá acordar en todo momento volver al reparto que consta en las escrituras de división **horizontal** y en el propio estatuto, sin que para ello sea necesario el consentimiento unánime de todos los propietarios. Alega la recurrente que la sentencia recurrida, por el contrario, estima acreditado que desde la constitución de la comunidad esta ha venido estableciendo un sistema de contribución a los gastos distinta a la prevista en el título constitutivo y esta situación de hecho ha entrañado la modificación del título constitutivo inicial de la comunidad, sin que sea lícito, sin consentimiento unánime de todos los partícipes, modificar el sistema establecido de hecho y respetado durante años.

Termina solicitando de la Sala «Que admita a trámite el recurso interpuesto y, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia en la que se resuelva estimar el recurso de casación, anulando la sentencia dictada, con fecha 25 de mayo de 2010, por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya objeto del recurso y, en razón al motivo alegado como fundamento, casando la sentencia recurrida, revocando al mismo tiempo la sentencia de apelación, para confirmar la sentencia dictada en primera instancia y, por tanto,

desestimar la demanda formulada por la representación de D. Gonzalo y D. Eladio , contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Bilbao, con imposición de las costas ocasionadas en el recurso de apelación.»

SEXTO.- Por auto de 15 de febrero de 2011 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de D. Eladio y D. Gonzalo se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Las sentencias invocadas de adverso no son aplicables al tema que nos ocupa y por tanto carecen, a juicio de esta parte, de interés casacional. De adverso se ha negado en todo momento la existencia del acuerdo adoptado desde el inicio por la comunidad de propietarios para la modificación de las cuotas de las lonjas respecto al reparto de gastos en la comunidad, cuando lo cierto es que, si bien desapareció el primer libro de actas de la comunidad en el que constaba el citado acuerdo, en el segundo libro consta que en la junta de 16 de junio de 1998 se procedió a ratificar la distribución de gastos de la escalera, portal y edificio que se venía aplicando en los periodos anteriores en la que quedaban excluidas las lonjas del abono de ciertas partidas, con lo que de esta forma queda demostrada la existencia de ese primer acuerdo por el que se excluía de determinados gastos a las lonjas.

Alega que como consecuencia de lo anterior y acreditada la existencia acreditada la existencia de un acuerdo expreso de la comunidad por la que se exoneraba a las lonjas de determinados gastos de la comunidad, debe decretarse la nulidad del acuerdo impugnado por el que se modifica la distribución de cuotas de los propietarios hasta entonces vigente al implicar una modificación del título constitutivo y no haber sido acordado por unanimidad como exige el art. 17.1.ª LPH .

Sostiene que el acuerdo de modificación de cuotas adoptado en la junta celebrada el 25 de febrero de 2009 es contrario al adoptado en la junta que tuvo lugar el 16 de junio de 1998 que supuso la ratificación de una situación existente desde la constitución de la comunidad de propietarios, que a su vez implicaba una modificación de los estatutos acordada hace más de treinta años y que al desaparecer el primer libro de actas quedó reflejada en el nuevo libro de actas.

Concluye que las sentencias invocadas por la parte recurrente no son aplicables al caso que nos ocupa por cuanto las mismas parten del hecho de que las juntas de propietarios no adoptaron nunca acuerdos modificativos del título constitutivo de la **propiedad horizontal** como sí ocurre en el caso que nos ocupa y así lo manifiesta la Audiencia Provincial al considerar como hecho probado la existencia de dicho acuerdo reflejado en la junta de la comunidad de fecha 16 de junio de 1998, así como que la causa de la falta del primer libro de actas en que se reflejaba el citado acuerdo se debía a un hecho de tercero no imputable a la demandante.

Termina solicitando de la Sala «Que, teniendo por presentado este escrito y manifestaciones en el mismo contenidas, se sirva admitirlo, tenga por impugnado, en tiempo y forma, el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de CALLE000 N.º NUM000 de Bilbao, y previos los trámites oportunos, se dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo no casando en consecuencia la misma y confirmando íntegramente la sentencia n.º 418/10 dictada en fecha 25 de mayo de 2010 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el rollo de apelación n.º 2/2010 , con imposición de las costas a la parte recurrente, con lo demás que fuera procedente en Justicia y que respetuosamente pido en Madrid a veintidós de Marzo de dos mil once.»

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 28 de febrero de 2013, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

FJ, fundamento jurídico.

LPH, Ley de **Propiedad Horizontal**.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

RC, recurso de casación.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. Por D. Gonzalo y D. Eladio se formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de impugnación del acuerdo adoptado por la comunidad de propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 de Bilbao en la Junta de propietarios celebrada el día 25 de febrero de 2009. En concreto, se solicitaba la nulidad del acuerdo por el que la comunidad decidió ratificar con el voto en contra del Sr. Gonzalo y la oposición del Sr. Eladio el acuerdo de 14 de diciembre de 2006, que modificaba la distribución de cuotas entre los propietarios según el porcentaje de participación en los gastos comunitarios a fin de adaptarlas a lo dispuesto en el título constitutivo. Entendían los demandantes que en el momento de la constitución de la comunidad se acordó que ninguna de las lonjas abonaría cantidad alguna derivada de los gastos de la escalera, contribuyendo solo al pago de 1/14 parte de los gastos del portal, siendo este porcentaje de participación en los gastos comunitarios de las lonjas distinto al fijado en el título constitutivo. Alegaban que la junta celebrada el 14 de diciembre de 2006 no incluía en su convocatoria como parte del orden del día la modificación de las cuotas de participación y además tal modificación exigía la unanimidad de todos los propietarios, unanimidad que no había sido alcanzada.

2. La comunidad de propietarios se opuso a la demanda alegando que no existía ningún acuerdo unánime de la junta de propietarios que eximiera a las lonjas de los gastos de escalera y de 1/14 de los del portal, en la junta de propietarios celebrada el 14 de diciembre de 2006 se adoptó un acuerdo por el que se fijaba la contribución de las lonjas a los gastos comunitarios conforme a lo dispuesto en el título constitutivo, esto es, según el porcentaje de participación de cada piso o lonja reflejado en la escritura de constitución, se había producido la sumisión o aceptación en relación con el porcentaje de participación en los gastos comunes al informe de arbitraje de un abogado y posteriormente al despacho de Barrilero y Asociados (en junta de 16 de enero de 2008), siendo la actitud de los demandantes contraria a sus actos propios.

3. El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda al concluir que si bien la parte demandante aludía a un acuerdo adoptado al constituirse la comunidad por el que se modificaba la cuota y distribución de gastos prevista en el título constitutivo, no se había presentado tal acuerdo, ni constaba su inscripción en el Registro de la **Propiedad**, deduciendo de ello que la comunidad aceptó tácitamente no abonar los gastos en el modo previsto en el título, de manera que tampoco era precisa ahora la unanimidad para su modificación con base en que si bien la comunidad había acordado durante anualidades anteriores la contribución de gastos de un modo distinto al previsto en el título, no había constancia de que se hubiera adoptado un acuerdo explícito de modificación en tal sentido ni que este se inscribiese. Consideró que se trataba de un acuerdo tácito que la comunidad había aplicado anteriormente sin que su prolongación en el tiempo implicase un acto propio vinculante que ahora precisase de unanimidad para su modificación, pues no suponía una modificación estatutaria ni del título constitutivo bastando para ello la mayoría.

4. La sentencia de la Audiencia Provincial estimó el recurso de la demandante, revocó la sentencia y estimó la demanda declarando la nulidad del acuerdo impugnado al no haberse adoptado por unanimidad y entrañar una modificación del sistema de contribución a los gastos comunes de los locales de negocio.

Se fundó, en síntesis, en que: (a) consta acreditado que desde tiempo atrás el reparto de gastos de la comunidad de propietarios no se ajustaba a lo dispuesto en el título constitutivo teniendo reflejo tal acuerdo en la junta de la comunidad de 16 de junio de 1998 según consta documentalmente; (b) hubo un consentimiento tácito de la comunidad que, de modo reiterado y desde su constitución, había venido estableciendo un sistema de contribución a los gastos que ha entrañado una modificación del título constitutivo, sin que sea lícito sin consentimiento unánime de todos los partícipes modificar el sistema establecido de hecho y respetado durante años.

5. La comunidad de propietarios demandada formalizó recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º LEC .

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único del recurso de casación.

El motivo único se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 477 de la LEC , la resolución del recurso presenta interés casacional, por cuanto la sentencia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, emanada del art. 17.1.ª de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de **Propiedad Horizontal** , respecto del concepto del requisito de unanimidad para la validez de los acuerdos comunitarios, y en concreto, al de volver a aplicar el sistema legal de contribución con arreglo a la cuota de participación estatutariamente establecida.»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida al exigir el consentimiento unánime de todos los partícipes para modificar el sistema de contribución a los gastos establecido de hecho y respetado durante años se opone a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, sentada en SSTS de 16 de noviembre de 2004 y 22 de mayo de 2008, que establece que cuando durante varios años se ha venido utilizando un sistema de reparto o distribución de los gastos comunes que modificaba lo prevenido en el título constitutivo o en los estatutos sin que se hubiese adoptado un acuerdo explícito en tal sentido, sino que por mera tolerancia se había consentido esa situación de hecho, la adopción de un acuerdo por el que se pretende volver a la situación de origen recogida en el título constitutivo en lo que se refiere a la contribución a los gastos generales no requiere la unanimidad, bastando la mayoría simple de los propietarios para su validez, dado que la situación fáctica creada con anterioridad al acuerdo impugnado no constituye una modificación del título constitutivo con los requisitos exigidos legalmente para ello.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Participación en los gastos comunes.

A) Dispone el artículo 9.1 e) LPH como obligación de cada propietario la de contribuir a los gastos generales para el sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido. La LPH, en términos generales estatuye normas de Derecho necesario, pero ello no empuja a que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con respecto a las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 CC). De ordinario la contribución a los gastos lo es conforme a la cuota establecida en los estatutos, pero puede acordarse distribuciones conforme a módulos distintos, siempre y cuando ello se efectúe con el acuerdo unánime o consentimiento de todos los comuneros, como impone el artículo 17 de la LPH .

La jurisprudencia de esta Sala sobre el artículo 9.1 e) LPH es reiterada, en el sentido de que puede establecerse estatutariamente un régimen especial sobre distribución de gastos, que articule módulos diferentes a la cuota de participación fijada en el título constitutivo para cada piso o local, en relación con el total del edificio, prevaleciendo en este punto la autonomía de la voluntad - SSTS de 28 de diciembre de 1984, 2 de marzo de 1989, 2 de febrero de 1991 y 14 de marzo de 2000, entre otras muchas-.

Por tanto, la cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, según establecía el art. 16.1 de la Ley de **Propiedad Horizontal** 49/1960 en su redacción original, no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación -que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo- cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios, como expresión de la voluntad general de la Junta de Propietarios (SSTS de 16 de noviembre de 2004 y 22 de mayo de 2008).

B) La jurisprudencia citada por el recurrente, a través del motivo de su recurso contempla la situación de que se haya venido aplicando un sistema de contribución diversa a la establecida en el título, pero sin acuerdo unánime al efecto. El hecho de que durante años se haya venido contribuyendo a los gastos comunes de una forma distinta a la prevista en los estatutos de una forma arbitraria, caprichosa o por simple comodidad o inercia en modo alguno significa que haya existido un acuerdo inequívoco de los copropietarios dirigido a modificar los estatutos sino que se trataría de una práctica simplemente tolerada. En estos supuestos bastaría el acuerdo mayoritario que no solo no pretende la modificación del título, sino precisamente la aplicación del mismo.

C) La Audiencia Provincial contradice esta doctrina jurisprudencial, toda vez que dice que no se ha probado que hubiera un acuerdo específico que modificase lo prevenido en los estatutos y exonerara a las lonjas de contribuir al pago de determinados gastos del inmueble, sino que los gastos venían abonándose de manera distinta mediante un "sistema establecido de hecho y respetado durante largos años", lo que revela la existencia de un consentimiento tácito, pese a lo cual exige la unanimidad para la validez del nuevo acuerdo por el que se pretende volver a la situación de origen recogida en el título constitutivo.

No es irrazonable deducir, como así hace el juez de instancia, que de forma tácita la comunidad durante años aceptó un sistema de contribución a los gastos distinto del previsto en el título constitutivo al no haber constancia registral de que se acordase un acuerdo explícito de modificación en tal sentido. Por tanto representando el acuerdo que ahora se impugna una vuelta a lo dispuesto en el título constitutivo en cuanto a la distribución de los gastos no es necesaria la unanimidad de todos los copropietarios para la adopción del mismo, reconociéndose plena validez al adoptado con el voto en contra del demandante, ahora recurrido.

La aplicación de la jurisprudencia indicada por la parte recurrente al caso objeto de debate conlleva la estimación del motivo del recurso que se examina pues los argumentos de la Audiencia Provincial contradicen la misma, de ahí que deba ser casada y asumir los razonamientos de la de primera instancia, al no exigirse unanimidad de todos los copropietarios para la adopción del acuerdo impugnado, al cual ha de reconocerse validez.

CUARTO.- Estimación del recurso y costas.

Según el artículo 487.3 LEC , cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3.º del apartado 2 del artículo 477 LEC , si la sentencia considera fundado el recurso, además de casar en todo o en parte, la sentencia recurrida, declarará lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos LEC , no procede la imposición de las costas de este recurso, debiendo imponerse a la parte demandada las causadas en la primera instancia y en el recurso de apelación.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la CALLE000 NUM000 de Bilbao contra la sentencia de 25 de mayo de 2010 dictada por la Audiencia Provincial de Bizcaia, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 2/2010 dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 733/2009, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Bilbao, cuyo fallo dice literalmente:

«Fallamos.

»Estimando el recurso de apelación interpuesto por don Eladio , y don Gonzalo contra sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de 1.ª Instancia n.º 1 de los de Bilbao en autos de procedimiento ordinario n.º 733/09, de que el presente rollo dimanara, debemos revocar y revocamos la misma; estimando la demanda interpuesta por dichos recurrentes frente a la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 de Bilbao, declarando nulo el acuerdo de la Junta celebrada el día 25 de febrero de 2009 en cuanto el mismo modificó los porcentajes de participación de los demandantes en los gastos de comunidad; imponiendo a la demandada las costas de primera instancia y sin dictar particular pronunciamiento en las de la presente apelación.»

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, por los fundamentos que se recogen en la presente sentencia.

4. Se reitera como doctrina jurisprudencial que la cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación -que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo- cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios, como expresión de la voluntad general de la Junta de Propietarios.

5. No hacemos pronunciamiento en costas por las ocasionadas en este recurso, imponiendo a la parte demandada las causadas en el recurso de apelación y en la primera instancia.

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 Juan Antonio Xiol Ríos. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Ignacio Sancho Gargallo. Rafael Saraza Jimena. Sebastian Sastre Papiol. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.