

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de febrer del 2019

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del Sr. Vincent ANIÈRE, i els magistrats Sr. Jaume TOR PORTA i Sra. Eulàlia AMAT LLARI i, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de 15-10-2015, la representació processal de la Sra. N., M. P. va formular demanda pel procediment ordinari, en impugnació d'acords adoptats en la junta de propietaris del dia 10-6-2015 contra la comunitat de propietaris de XXX, sol·licitant que en el seu dia es dicti sentència, que anul·lés els acords adoptats tot i obligant la part demandada a:

- realitzar els treballs de canvi de les finestres per altres adaptades a la situació de l'immoble, per garantir la seguretat dels habitants de l'edifici i una adequada habitabilitat i realitzi els altres treballs i serveis de manteniment necessaris assenyalats a l'escrit presentat;
- dur a terme les gestions i estudis escaients per comprovar que la pòlissa d'assegurances contractada compleix l'article 14 de la Llei de Propietat Horitzontal i cobreix la reconstrucció de l'edifici en cas de sinistre total i si dels estudis es conclou que la reconstrucció no queda coberta, que ampliï el valor pel qual està assegurat l'immoble fins a cobrir el risc;
- utilitzar un sistema objectiu i no arbitrari per determinar l'import que escau fixar en concepte de mínims de calefacció i aigua calenta. Igualment que es declari abusiu l'acord adoptat i consistent en fixar com a mínim de calefacció i aigua calenta el 50 per cent del consum total de gasoil i que es declari l'obligació de no imputar més d'un 20 per cent del consum total de gasoil en concepte de mínims:

- i s'imposi a la part defenent al pagament íntegre de les costes judicials ocasionades, endemés de les despeses extrajudicials causades, inclosos els honoraris d'advocat i procurador i eventualment de perit, a acreditar en període d'execució de sentència.

II.- En data 23-3-2018, l'Hble. Tribunal de Batlles dictava sentència amb la següent part dispositiva:

“Primer.- Desestimar en tots els seus termes la demanda formulada per la representació processal de la Sra. N. M. P., havent d'absoldre la Comunitat de XXX de les pretensions que s'hi contenen.

Segon.- Fer imposició a la demandant de les despeses judicials ocasionades a la part defenent, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador a acreditar en període d'execució de sentència.”

III.- Contra l'esmentada Resolució, la representació processal de la Sra. N. M. P. interposava recurs d'apel·lació. Per Sentència d'aquesta Sala de data 27-11-2018, es decidia:

“ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Sra. N. M.P. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 23-3-2017, que revoquem en el sentit d'estimar parcialment la demanda, declarant la nul·litat de l'acord adoptat per Junta de data 10-6-2015 quan decidia fixar a càrrec de cada propietari una participació del 50% en el cost del gasoil propi a calefacció i aigua calenta, fixant que el mateix s'ha de situar de manera transitòria en el 20% que tindrà vigència fins que la Comunitat, complint tot els requisits legals, adopti algun tipus d'acord per tal de que aquestes despeses es distribueixin respectant la llei i els Estatuts i sense fer pronunciament en relació a les costes ocasionades, havent cada part d'assumir les seves pròpies i per meitats les comunes, tot i confirmant íntegrament els seus restants pronunciaments”.

IV.- Contra aquesta Resolució, la representació processal de la comunitat de XXX ha interposat incident de Nul·litat d'actuacions sol·licitant es declarés la nul·litat de la Sentència de 27-11-2018 per haver-se produït en la mateixa una vulneració de l'article 10 de la Constitució i que alhora s'anul·lés la Sentència de referència retrotraient el procediment tot i dictant-se nova resolució per part d'aquest Tribunal.

La representació processal de la Sra. P. s'ha oposat a l'incident plantejat, denunciant amb caire preliminar la manca de capacitat i de legitimació activa de la comunitat de propietaris, interessant la seva desestimació i imposició a la promovent de l'incident d'actuacions articulat de les costes ocasionades.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Jaume TOR PORTA.

FONAMENTS DE DRET

I.- L'incident de nul·litat d'actuacions que la representació processal de la XXX articula, pivota al tomb de dos arguments.

En primer terme sustenta que la decisió d'aquest Tribunal incorreria en incongruència a partir del moment en que no existia la necessària concordança entre el que havia estat decidit i allò que les parts havien sotmès al debat processal. En aquest sentit sustenta que en l'escrit de demanda la Sra. P. pretenia la impugnació dels acords de la junta de propietaris del 10-6-2015 i el fonamentava exclusivament en que hauria estat privada indegudament del seu dret a vot. Altrament interposava una acció que qualificava d'obligació de fer en que sol·licitava que la comunitat fos condemnada a realitzar diferents treballs així com que se l'imposés l'obligació d'utilitzar un sistema objectiu i no arbitrari al respecte dels mínims de calefacció i aigua calenta. En aquest sentit defensa que l'acció de nul·litat sols esdevenia viable en relació a la primera pretensió però no al respecte de la segona de manera que quan aquesta Sala en la Sentència disposava la nul·litat parcial de l'acord de la junta de 10-6-2015 en la part que fixava una participació de cada propietari en el 50% del cost del gasoil per a calefacció i aigua calenta situant-la de manera transitòria en un 20% s'incorria en el supòsit d'incongruència denunciat.

D'altra part considerava que la Sentència dictada resultava arbitrària a partir del moment en que la decisió de fixar al participació mínima en el 20% en lloc del 50% fixat no es trobava raonada, el que infringiria el dret contingut en l'article 10 de la Constitució doncs dels mitjans de prova obrant en les actuacions s'extrauria que l'establiment a càrrec de cada propietari d'una participació del 50% en concepte de mínims en les despeses de gasoil no seria excessiva i que endemés la mateixa es recolzava en un acord comunitari vàlid.

II.- Abans d'examinar els diferents arguments que la representació processal de la comunitat de propietaris introdueix en el present incident de nul·litat d'actuacions escau pronunciar-nos en relació a aquella manca de capacitat o de legitimació que la Sra. P. avança en el seu escrit de contesta de 23-1-2019, quan es sustenta que no existia cap acord de la junta que legitimés la interposició de l'incident per part de la comunitat.

Aquest raonament no pot prosperar doncs en definitiva l'incident de nul·litat d'actuacions intervé en el marc del procediment judicial seguit entre les parts sense que en cap moment fins la data s'hagi qüestionat la capacitat o

legitimació de les persones que han representat la comunitat de propietaris litigant, ni tampoc l'existència d'eventuals límits en el mandat atorgat.

En conseqüència no pot prosperar l'argument relatiu a la manca de capacitat o de legitimació de la comunitat de propietaris introduït en aquesta alçada.

III.- Quant al primer argument avançat per la comunitat, ha de contextualitzar-se l'àmbit en que intervenia la demanda jurisdiccional de la Sra. P. Amb anterioritat a la celebració de la junta de propietaris de 10-6-2015, la Sra. P. i un tercer feien arribar a l'administrador secretari de la comunitat de propietaris una carta amb diferents pretensions per a que fos inclosa en l'ordre del dia de la junta corresponent. El dia 10-6-2015 i dins de l'ordre del dia s'incloïa un apartat 3 que en l'acta apareix identificat com *"Propostes, decisions i temes a tractar segons carta adjunta amb la convocatòria"* en que s'incloïen diferents punts (teulada, comptadors calòrics) i de manera més concreta i per allò que aquí interessa un apartat relatiu als mínims de calefacció en que es precisava *"després d'escoltar diferents propostes i/o alternatives i debatre llargament sobre aquest assumpte, s'acorda per majoria dels assistents i representants a la reunió que es detallen a l'encapçalament d'aquesta acta, amb l'objecció dels Srs. D./P. continuar amb el mateix sistema de càlcul de mínims i pèrdues calòriques emprat fins a la data, aplicant a mínims el 50% del total pagat de gasoil"*.

Disconforme amb aquesta decisió, la Sra. P. articulava demanda jurisdiccional en impugnació d'acords en que demanava la nul·litat dels acords adoptats i, entre altres pretensions, s'obligués la comunitat de propietaris a: *"utilitzar un sistema objectiu i no arbitrari per determinar l'import que s'ha de fixar en concepte de mínims de calefacció i aigua calenta, declarant abusi l'import d'establir en concepte de mínim de calefacció i aigua calenta el 50% del consum total de gasoil i que es declari que l'obligació de la comunitat de no imputar més d'un 20% del consum total del gasoil en concepte de mínims"* (sic).

La pretensió i "causa petendi" de la part demandant quedava perfectament delimitada i en relació a la mateixa i la concreta pretensió que ara la part que ha promogut l'incident, introduïa els mitjans de defensa que considera pertinents (vegi's el fet cinquè de l'escrit de contesta a la demanda, l'apartat Tercer de l'escrit de conclusions, i finalment l'escrit de conclusions responsives presentat en aquesta alçada, conclusió segona apartat B) en que es justificava la perfecta regularitat de l'acord impugnat per la Sra. P. al respecte dels mínims de gasoil.

Hem pogut declarar en reiterades ocasions que el principi de congruència *"significa que el tribunal ha de pronunciar-se sobre totes les pretensions regularment adduïdes, i només elles, respectant els principis dispositiu,*

d'aportació de part, de defensa i de tutela efectiva. Si en consonància amb els aforismes iura novit curia i da mihi factum dabo tibi ius les normes jurídiques al·legades per les parts no vinculen al jutge qui pot aplicar les que millor s'adaptin al cas, és sempre sota la condició que no es modifiqui o alteri la causa petendi de la litis tal com conformada per les parts. Par tant, ens trobem front a una real incongruència, i provocant necessàriament indefensió, "quan les resolucions judicials alterin de forma substancial i decisiva el propi contingut del litigi, sostraint o frustrant a una de les parts, la possibilitat d'un debat veritablement i reial contradictori, dictant-se un fallo no adequat o no ajustat a les recíproques pretensions de les parts. L'òrgan judicial, per tant, no pot resoldre ni més ni menys qüestions jurídiques que aquelles que li han estat formulades o plantejades per les parts" (ATJSC de 28-12-1998, nº 999). S'ha de precisar que el principi de congruència no imposa una concordança perfecta entre la decisió i les pretensions de les parts sinó una adequació raonable, havent-se de respectar l'essència de dites pretensions, i que el tribunal pot pronunciar sobre una pretensió implícita o necessària en relació a la qüestió principal debatuda La congruència" (Sentència d'aquesta Sala de 29-5-2018, TSJC-399/17).

Si aquestes precisions es traslladen al supòsit que ara analitzem, la Sentència d'aquesta Sala de 27-11-2018 no ha incorregut en cap mena d'incongruència doncs en definitiva ha examinat una per una les concretes pretensions que li eren plantejades, i després de considerar que els coeficients aplicats en concepte de mínims resultaven d'un acord que imposava un repartiment de les càrregues relatives al consum de gasoil contrari a la equitat sense cap argument objectiu que justifiqués d'un tracte desigual entre propietaris, resultava contrari a dret i havia de ser declarat nul, pretensió aquesta que en definitiva s'ajusta perfectament al que la part demandant pretenia.

En conseqüència el primer motiu plantejat per la comunitat de propietaris ha de ser rebutjat.

IV.- En relació al segon motiu que la representació processal de la comunitat de propietaris planteja, el mateix ha de seguir idèntica sort desestimatòria.

En efecte, vàrem poder sostenir en la Sentència al respecte de la qual la part avui discrepa que la decisió de la comunitat de propietaris alhora de fixar la participació de cada propietari en el 50% de les despeses de gasoil amb independència del consum realitzat individualment del mateix no es recolzava en cap paràmetre objectiu com podria ser un estudi que determinés exactament la pèrdua calorífica i el consum residual que resultava e que la caldera hagués de trobar-se constantment encesa. Afegíem que tampoc existia prop de la

comunitat cap regla predeterminada que permetés conèixer a priori la forma en que podia variar l'esmentat coeficient, sense que es pogués admetre que el mateix havia de variar en funció del preu del gasoil o de les incidències climatològiques doncs en definitiva no s'aprecia en que aquestes circumstàncies poden comportar una major o menor participació dels propietaris al mínims esmentats. En definitiva sosteníem que ***“el sistema emprat resulta molt beneficiós per a les persones que resideixen i consumeixen calefacció al respecte dels altres veïns que no empen l'esmentat servei comú, doncs és innegable que aquests darrers participen en una bona part del cost del carburat que en definitiva és consumit directament pels primers”***. I en aquesta eventualitat sosteníem *“Cal partir del principi que la regla de l'equitat exigeix que a iguals beneficis hi ha d'haver igualtat de repartiment de càrregues, de tal manera que la imposició d'un repartiment de despeses per consum contrari a la equitat i sense cap fonament objectiu que justifiqui el tracte desigual dels copropietaris no tant sols pot ser impugnat judicialment sinó que endemés permet que la sentència que declara la nul·litat de l'acord de distribució fixi un sistema transitori que compleixi els requisits de l'equitat i que tindrà vigència fins que la Comunitat, complint tot els requisits legals, adopti algun tipus d'acord per tal de que aquestes despeses es distribueixin respectant la llei i els Estatuts”*.

També sustenta la comunitat de propietaris que aquesta Sala havia fixat de manera absolutament arbitrària els mínims en un 20% del cost de gasoil però tampoc aquest argument es pot admetre. En efecte, en la nostra decisió poguérem precisar que el consum de gasoil i de calefacció era un concepte individualitzable de manera que el mateix havia de ser repartit en funció estrictament dels consums individuals. No obstant admetíem que existien determinades pèrdues calorífiques que havien de ser assumides per la totalitat de propietaris amb independència del consum realitzat. Aquestes però han de ser fixades per la comunitat amb funció de paràmetres objectius per tal de que *“es distribueixin respectant la llei i els estatuts”* i no podien ser fruit de la decisió arbitrària de la majoria dels propietaris amb perjudici de la resta. Malgrat no disposar de prova que permetés fixar els mínims de constant referència, la Sra. P. sol·licitava que aquests es fixessin en un 20% de manera que per tal de no incórrer en un supòsit d'incongruència *“infra pètit”* s'establí la participació en els mínims en l'esmentat percentatge, el tot de manera transitòria i per mentre la comunitat no *“adopti algun tipus d'acord per tal de que aquestes despeses es distribueixin respectant la llei i els Estatuts”*.

Finalment es sustenta que la decisió d'aquesta Sala resultava inaplicable a partir del moment en que des del 2015 s'havien venut apartaments, emès certificats de no deute per part de la comunitat de propietaris, existien

apartaments llogats pels quals els propietaris haurien d'aplicar increments en el consum dels llogaters (...), sustentant que en definitiva i des d'una perspectiva comptable era impossible regularitzar totes les situacions que concorrien.

La decisió d'aquesta Sala no va fer altre cosa que constatar determinar situació per la qual es va valorar no s'ajustava a dret i extreure la conseqüència de la nul·litat de l'acord que el va adoptar. En aquest sentit, res se li pot reprotxar. Quant a la pretesa impossibilitat invocada, aquesta no pot ser compartida doncs en definitiva es tracta d'una regularització comptable senzilla. Quant a les dificultats que poden concórrer per raó de les diferents compravendes, contractes d'arrendament (...) que han pogut intervenir des de l'acord esmentat, tampoc les mateixes permeten suspendre els efectes de la Sentència dictada.

V.- En mèrits del principi del venciment objectiu, escau imposar a la comunitat de XXX el pagament de les costes ocasionades per raó de l'incident interposat.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR l'incident de nul·litat d'actuacions interposat per la comunitat de XXX contra la Sentència dictada per aquesta Sala en data 27-11-2018. Procedeix imposar les costes processals a la part promotora de l'incident, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-