



Roj: **STS 1213/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1213**

Id Cendoj: **28079110012022100248**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2022**

Nº de Recurso: **4985/2019**

Nº de Resolución: **244/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 244/2022

Fecha de sentencia: 29/03/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4985/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ASTURIAS. SECCIÓN SEXTA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN núm.: 4985/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 244/2022

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 29 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Eduardo , representado por la procuradora D.^a María José Nogueroles Andrada, bajo la dirección letrada de D. Eduardo , contra la sentencia n.º 246 /2019, dictada el 10 de julio de 2019 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias, en el recurso de



apelación n.º 213/2019, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 9/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Oviedo.

Ha sido parte recurrida D.ª Gema , representada por la procuradora D.ª M.ª de los Ángeles Almansa Sanz, bajo la dirección letrada de D. José Ramón López- Fando de Miguel.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Dña. María José Nogueroles Andrada, en nombre y representación de D. Eduardo , formuló una demanda de juicio ordinario contra D.ª Gema , en ejercicio de la acción de división de la cosa común y acumuladamente reclamación de cantidad, interesando en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos que, previos los oportunos trámites legales, se dictase sentencia por la que estimando la demanda se declare:

"[...] 1º.- Haber lugar a la división de la comunidad y consiguiente extinción del condominio que ostentan demandante y demandada sobre la vivienda descrita en el hecho primero de esta demanda dado su carácter indivisible.

" 2º.- Se acuerde que dicha extinción de condominio se lleve a efecto en ejecución de esta sentencia y, en consecuencia, ordenando la venta de la referida finca en pública subasta, con intervención de los propios partícipes y con admisión de licitadores extraños, y que se llevará a efecto en todo caso con reserva de las posturas, fijando como tipo de la misma el valor de mercado que en tal momento tenga el bien, en cuyo caso, el importe obtenido en la adjudicación de la misma se lo repartan los litigantes en proporción a sus cuotas de participación en la propiedad, deduciendo y reteniendo previamente de la parte del mismo correspondiente a la demandada Sra. Gema el importe del capital del préstamo hipotecario que grava la finca y del que la demandada es deudora hipotecante, en la cuantía pendiente de amortizar, para destinarlo a su cancelación total.

" 3º.- Se condene a la demanda a reembolsar al demandante el cincuenta por ciento de los importes satisfechos por éste por los conceptos referidos en el hecho sexto de la demanda y, en consecuencia, a reintegrar al demandante la cantidad de SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS Y NOVENTA CENTIMOS (7.336,90-€), sin perjuicio de la obligación de reintegrar asimismo el cincuenta por ciento de aquellas otras cantidades que por los expresados conceptos se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda y respecto de las que acredite haber hecho frente el demandante.

" 4º.- Con imposición de costas a la demanda".

2. Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Oviedo y registrada como juicio ordinario n.º 9/2018, fue admitida a trámite y se dio traslado a la parte demandada a fin de que en el plazo de 20 días presentase escrito de contestación, lo que hizo en tiempo y forma, oponiéndose a las pretensiones de la actora y también formalizando reconvencción en la que solicitaba que se condenase al demandado reconvenicional a indemnizar a la reconviniendo con una cantidad equivalente al 50% de la renta media de mercado de una finca de similares características desde el día 3 de noviembre de 2017 hasta la fecha de cese en su posesión y al pago de las costas de la reconvencción y subsidiariamente se condenase al demandado a indemnizar a la reconviniendo con una cantidad equivalente al 50% de la renta media de mercado de una finca de similares características desde el día 11 de mayo de 2018 hasta la fecha de cese en su posesión, igualmente con condena en costas. La parte demandante se opuso a la reconvencción.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Oviedo dictó la sentencia n.º 65/2019, de 25 de febrero de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Que estimando parcialmente la demanda formalizada por don Eduardo frente a doña Gema , declaro la extinción del condominio sobre el inmueble descrito en el hecho primero de la demanda, procediendo en ejecución de sentencia a su venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, dividiendo el precio que se obtenga entre las partes, en proporción a sus respectivas cuotas y condeno a la demandada a abonar al actor 4.277,77 euros y desestimando la reconvencción formalizada por doña Gema frente a don Eduardo , absuelvo a éste de las pretensiones frente a él deducidas.

" No se realiza condena expresa al abono de las costas devengadas por la demanda principal y se impone a doña Gema el abono de las devengadas por la reconvencción".

**SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia fue recurrida en apelación por la representación de la parte demandada, D.^a Gema . La representación de don Eduardo presentó escrito de oposición al recurso de apelación presentado y asimismo de impugnación de la sentencia respecto al pronunciamiento relativo a la no estimación de la acción de reembolso en reclamación de los gastos ordinarios por cuotas y derramas.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias, que lo tramitó con el número de rollo 213/19 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia n.º 246/2019, de 10 de julio de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Se acoge el recurso de apelación deducido por DOÑA Gema , y se desestima la impugnación articulada por DON Eduardo , ambas contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Oviedo, en autos de Juicio ordinario núm. 9/2018, a que el presente rollo se refiere, la que se REVOCA PARCIALMENTE en cuanto con estimación de la pretensión subsidiaria de la reconversión, se condena al actor reconvenido a abonar a la demandada reconviniente la cantidad de 375 euros mensuales, desde el día 11 de mayo de 2018 hasta que cese en su posesión exclusiva.

" En lo demás se confirman sus pronunciamientos.

" Las costas de la primera instancia correspondientes a la reconversión se imponen al actor reconvenido, sin hacer expresa imposición respecto a las causadas tanto por el recurso principal como por la impugnación en esta alzada".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La representación de D. Eduardo , interpuso recurso de casación por razón de interés casacional, al amparo del artículo 477.2.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La interposición se fundamenta en dos motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

"[...]PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACION AL AMPARO DEL ARTÍCULO 477.2 3ª DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, por infracción del artículo 395 del Código Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 9.1. e) y f) de la Ley 49/1960, de 21 de Julio, de Propiedad Horizontal y oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de la Sala Primera 399/2018, de 27 de Junio; la sentencia 508/2014, de 25 de Septiembre y la sentencia 373/2005, de 25 de Mayo.

" SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACION AL AMPARO DEL ARTÍCULO 477.2 3ª DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, por infracción de los artículos 394 y 398 del Código Civil en relación con dispuesto en el artículo 7.1 del citado Texto y oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de la Sala Primera 93/2016, de 19 de Febrero y 700/2015, de 9 de Diciembre."

2. Solicita de la Sala que [...]previos los trámites procesales pertinentes, estime el presente recurso de casación y CASANDO la sentencia recurrida, dicte nueva sentencia por la que:

"1. Desestime el recurso de apelación interpuesto por Dña Gema contra la sentencia de 25 de Febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Oviedo en autos de juicio ordinario 9/2018, confirmando la de primera instancia en este extremo.

" 2.- Fijar como doctrina jurisprudencial que " para que el uso de la cosa común en exclusiva por uno o varios comuneros se repunte excluyente y en consecuencia ilícito, con posibilidad de generar derecho indemnizatorio o de resarcimiento a favor de los comuneros que no usan de aquélla, se precisará quebrantar alguno de los límites establecidos en el artículo 394 Código Civil, lo que acontecerá, entre otros, cuando reclamado inequívocamente por cualquiera de los restantes copartícipes su derecho a utilizar la cosa común, mediante un uso solidario o compartido, o cuando no fuere aconsejable por la naturaleza de la cosa, mediante la aplicación de turnos con uso exclusivo por periodos sucesivos y recurrentes, les fuera en cualquier forma obstaculizado o impedido, lesionando con ello su derecho ".

" 3.- Estimar la impugnación articulada en vía de adhesión al recurso de apelación por D. Eduardo frente a la sentencia de 25 de Febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Oviedo en autos de juicio ordinario 9/2018 y en su consecuencia modificar la parte dispositiva condenando a la demandada a reembolsar al demandante la cantidad de tres mil cincuenta y cuatro euros y doce céntimos (3.054,12.-€) por los conceptos de cuotas de comunidad, ordinarias y extraordinarias o derramas, sentencia que se revocará en dichos términos.



" 4. Fijar como doctrina jurisprudencial que "constituye una obligación de todo propietario contribuir conforme a su cuota de participación en la titularidad del inmueble al pago de los gastos generales de la comunidad, no solo por la utilización de sus servicios, sino también para su adecuado sostenimiento y conservación, sin que la no utilización del inmueble o de un elemento común exima de la obligación de pago de aquéllos, salvo acuerdo de la Junta, determinación en el título constitutivo o en los Estatutos y sin perjuicio de que en sus relaciones internas dichos titulares dispongan o un Tribunal establezca, en su caso, la persona responsable del abono de aquellos gastos".

3. Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas las partes, por auto de 24 de noviembre de 2021, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, solicitando que se dicte sentencia que lo desestime, con expresa imposición de costas a la recurrente.

4. Por providencia de 4 de febrero de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 22 de marzo de 2022, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. D. Eduardo y D.^a Gema son propietarios en pleno dominio, con carácter de bien privativo, por mitades iguales e indivisas, de la vivienda sita en la c/ DIRECCION000, n.º NUM000, de la localidad de DIRECCION001, en Asturias.

2. El matrimonio formado por el Sr. Eduardo y la Sra. Gema se disolvió por una sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de fecha 30 de marzo de 2010 que aprobó un convenio regulador en el que se establecía que el uso y disfrute del domicilio conyugal, establecido en la vivienda mencionada, se adjudicaba al Sr. Eduardo hasta que la hija menor del matrimonio, Ana María, alcanzara la mayoría de edad, lo que ocurrió el 3 de noviembre de 2017.

3. El 3 de enero de 2018, el Sr. Eduardo presentó una demanda contra la Sr. Gema en la que ejercitó, en relación con dicha vivienda, una acción de división de cosa común, y, acumuladamente, otra de reclamación de cantidad exigiendo a la demandada el reembolso del 50% de las cantidades que, desde la adjudicación de la vivienda a su favor en el procedimiento de divorcio, había satisfecho por IBI, seguro multirriesgo de hogar y gastos de comunidad por cuotas ordinarias y derramas, así como las que acreditara satisfacer a partir de la demanda.

4. La Sra. Gema se opuso a la demanda y, al tiempo, formuló reconvencción en la que solicitó la condena del Sr. Eduardo a indemnizarla, por su ocupación exclusiva de la vivienda, con una cantidad equivalente al 50% de la renta media de mercado de una finca de similares características desde el día 3 de noviembre de 2017 hasta la fecha en que cesara en su posesión o, subsidiariamente, desde el 11 de mayo de 2018, fecha en la que aquel había recibido el burofax que le había remitido con el siguiente contenido:

"Habiendo finalizado el día 3 de noviembre de 2017 la atribución del uso de la vivienda concedido por sentencia de fecha 30 de marzo de 2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Oviedo, te ruego procedas a hacerme el abono de la cantidad de 650 € mensuales por el uso y disfrute de la vivienda correspondiente al 50 % de mi propiedad, así como de los atrasos desde el 3 de noviembre de 2017. La citada cantidad deberá ser ingresada en los primeros cinco días de cada mes, en la siguiente cuenta y entidad bancaria. NUM001. Un saludo Fd. Gema".

5. El Sr. Eduardo se opuso a la reconvencción.

6. El juzgado estimó parcialmente la demanda y desestimó la reconvencción.

En relación con la demanda, señaló que no cabía considerar la condena de futuro añadida en su suplico, puesto que se trataba de cantidades no devengadas y que no tenían el carácter de prestaciones periódicas en el sentido del art. 220 LEC. Además, entendió que la acción de reembolso que se ejercitaba no procedía en relación con las cuotas de comunidad y las derramas por corresponder su abono a quien residiera en la propiedad.

Para desestimar la acción indemnizatoria ejercitada en la reconvencción, el juzgado adujo: (i) que el Sr. Eduardo se había dirigido a la Sra. Gema antes de que finalizara el plazo por el que se le había atribuido el uso de la vivienda proponiéndole adquirir su cuota y que esta le había contestado que estaba dispuesta a venderle su parte, pero que no estaba conforme con el precio que le ofrecía; (ii) y que la Sra. Gema no había cuestionado



la continuidad en la vivienda del Sr. Eduardo hasta mayo de 2018, momento en el que ya estaba en curso el procedimiento promovido por aquel instando la división.

7. La Sr. Gema interpuso contra la sentencia del juzgado recurso de apelación solicitando que se estimara la reconvencción y se condenara al Sr. Eduardo a abonarle la cantidad de 375 € mensuales (50% de la renta media de mercado de una finca de similares características) desde el día 11 de mayo de 2018 hasta él de su cese en la posesión exclusiva de la vivienda.

El Sr. Eduardo se opuso al recurso de apelación e impugnó la sentencia interesando la estimación de la acción de reembolso por cuotas ordinarias y derramas correspondientes a la vivienda y la consecuente condena de la Sra. Gema a abonarle, en tal concepto, la suma de 3054,12 euros.

Solicitando la Sra. Gema la inadmisión de la impugnación y, subsidiariamente, su desestimación.

8. La Audiencia estimó el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Gema y, entrando a conocer del fondo de la misma, desestimó la impugnación de la sentencia formulada por el Sr. Eduardo .

En lo relativo a la indemnización pretendida en la reconvencción argumentó que:

"[s]i bien un uso exclusivo derivado normalmente de una situación anterior legítima, como es el caso aquí enjuiciado, no comporta la condena automática al pago de esa compensación o indemnización, sí surge ese derecho cuando la posesión continúa contra la oposición expresa del otro copartícipe. No se trata por ello, de aplicar una indemnización automática por el citado no uso del otro comunero que se opone al uso exclusivo y excluyente por parte del otro, sino que una vez justificado que el uso exclusivo del inmueble se mantiene pese a la voluntad contraria del otro copropietario con idéntica cuota, en este caso la demandada que requirió al actor para que le compensara de tal ocupación exclusiva y excluyente, esa oposición expresa a la continuidad del uso sin contraprestación, debe estimarse da derecho a pretender una indemnización por los perjuicios causados, concretados en este caso en la pérdida de la posibilidad de arrendar el citado inmueble a terceros con la obtención por ello de la parte de la renta correspondiente [...]".

Razonando en relación con la impugnación y la acción de reembolso por cuotas ordinarias y derramas, tras señalar la existencia de jurisprudencia avalando el criterio del juzgado, que dicho criterio:

"[p]arece mas (sic) ajustado a la situación aquí existente, y es el que ha venido siendo mantenido por esta Sala en resoluciones precedentes con fundamento en estimar que aun cuando las cuotas de comunidad podrían ser calificados (sic) como gastos necesarios y en consecuencia estarían incluidos en la obligación que a todo copropietario impone de contribuir a los mismo (sic) el Art. 395 del CCivil, lo cierto es que en supuestos como el de autos en que el inmueble en copropiedad ha sido disfrutado en forma exclusiva y excluyente por uno de los partícipes como es el caso, su abono ha de corresponder al citado también en exclusiva, pues en otro caso se produciría un evidente enriquecimiento injusto en perjuicio del resto [...]".

9. El Sr. Eduardo ha interpuesto recurso de casación por interés casacional con fundamento en dos motivos, que han sido admitidos.

Y la Sra. Gema ha vuelto a reiterar la inadmisibilidad de la impugnación alegando no disponer de otro cauce procesal al haberse estimado sus pretensiones por la sentencia recurrida de contrario. Y, además, se ha opuesto a los dos motivos, solicitando la desestimación del recurso de casación interpuesto.

SEGUNDO. Motivos del recurso. Planteamiento. Decisión de la sala

Motivo primero

1. Planteamiento. En el motivo primero del recurso se denuncia la infracción del art. 395 CC en relación con el art. 9.1. e) y f) LPH, así como la conculcación de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias 399/2018, de 27 de junio, 508/2014, de 25 de septiembre y 373/2005, de 25 de mayo.

El recurrente alega que la sentencia recurrida "[a]l imponer el pago al actor, infringiría las normas invocadas en este motivo, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada cuando declaran que la obligación frente a la Comunidad de Propietarios respecto del pago de las cuotas de comunidad que recaen sobre el inmueble, corresponde a los propietarios y no al usuario, ello sin perjuicio de que en las relaciones internas, la mayoría de propietarios o partícipes o bien, en su caso, por así establecerlo en sentencia dictada por Juzgado de **Familia** o competente, se pueda convenir por las partes o establecer en resolución, que el pago de dichas cuotas recaiga exclusivamente sobre ese usuario en su totalidad o en la proporción que se determine, lo que asimismo podrá acontecer en supuestos de cesión del inmueble en favor de terceros [...]".

2. Decisión de la sala. Se desestima la solicitud de inadmisión de la impugnación y se estima el motivo, por las siguientes razones:



2.1 La LEC, como señala en su exposición de motivos:

"[p]erfila y precisa el posible papel de quien, a la vista de la apelación de otra parte y siendo inicialmente apelado, no sólo se opone al recurso sino que, a su vez, impugna el auto o sentencia ya apelado, pidiendo su revocación y sustitución por otro que le sea más favorable".

A tal efecto dispone en el art. 461:

"1. Del escrito de interposición del recurso de apelación, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las demás partes, emplazándolas por diez días para que presenten, ante el Tribunal que dictó la resolución apelada, escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

"2. Los escritos de oposición al recurso y, en su caso, de impugnación de la sentencia por quien inicialmente no hubiere recurrido, se formularán con arreglo a lo establecido para el escrito de interposición.

"[...]".

En el presente caso, el Sr. Eduardo, a la vista de la apelación de la Sra. Gema y siendo inicialmente apelado, no solo se ha opuesto al recurso interpuesto por esta, sino que, a su vez, ha impugnado la sentencia ya apelada, pidiendo su revocación y sustitución por otra más favorable. Y lo ha hecho tras dársele traslado del escrito de interposición del recurso de apelación presentado por la Sra. Gema y dentro de los diez días por los que fue emplazado para presentar escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultaba desfavorable.

Por lo tanto, ni el juzgado ni la Audiencia ni el Sr. Eduardo han contrariado con su actuación lo que la LEC establece.

2.2 En la sentencia 593/2021, de 13 de septiembre, dijimos:

"[E]sta sala, en sentencias 508/2014, de 25 de septiembre, y 399/2018, de 27 de junio, declaró que es el propietario el obligado al pago de las cuotas de comunidad, si bien el excónyuge debe afrontar el pago de los suministros, sin perjuicio de lo que pueda acordar el juzgado de **familia**, en los casos de crisis conyugal (art. 9 LPH).

"Dado que en el presente supuesto no existe pronunciamiento del juzgado de **familia** atribuyendo el pago a la hoy recurrente, debe estimarse en parte el recurso al infringirse la doctrina jurisprudencial, todo ello sin perjuicio de las acciones que en el futuro pueda instar la parte demandante".

La sentencia recurrida no se ajusta a la doctrina anterior: (i) ya que es el propietario (condición que también ostenta la Sra. Gema) el obligado al pago de las cuotas de comunidad; (ii) y no existe pronunciamiento del juzgado de **familia** atribuyendo dicho pago al Sr. Eduardo que deje sin justificación la acción de reembolso ejercitada frente a la Sra. Gema.

Motivo segundo

3. Planteamiento. En el motivo segundo del recurso se denuncia la infracción de los arts. 394 y 398 en relación con lo dispuesto en el art. 7.1, todos del CC, así como la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias 93/2016, de 19 de febrero y 700/2015, de 9 de diciembre.

El recurrente alega que la jurisprudencia declara que "[e]l uso que corresponde a cada comunero en la cosa común es efectivamente solidario, extendiéndose en consecuencia la facultad de usar la cosa a toda ella, sin quede limitada a su concreta cuota y sin que por ello el comunero se vea compelido a imponerse a sí mismo límites en dicho uso, lo que, así las cosas, no justifica el ejercicio por el otro u otros comuneros de remedios procesales para poner fin al mismo, ni lo convierte en un uso ilícito que justifique una acción de enriquecimiento o resarcimiento del daño [... puesto que] para ello es necesario infringir una reglamentación específica de uso o un requerimiento del comunero lesionado en los términos establecidos en el artículo 394 C. Civil, es decir, por uso incompatible con su derecho a utilizar igualmente la cosa común, lo que pone de manifiesto que el uso, para ser ilícito, ha de ser excluyente y que dicha exclusión vendrá determinada por la existencia de un requerimiento del comunero reclamando asimismo su derecho de uso, bien solidario o bien sucesivo, resultando perjudicado en su derecho si ante el requerimiento de uso se despliegan actos obstativos, limitativos o impeditivos por parte del requerido, impidiendo o negando hacer efectiva esa facultad de uso, lesionando el derecho y dando con ello lugar, en su caso, al resarcimiento de los daños que se irroguen".

4. Decisión de la sala. Se estima el motivo, por las siguientes razones:



4.1 La doctrina de esta sala acerca del significado del art. 394 CC y su relación con el art. 398 del mismo cuerpo legal fue fijada, a la luz de la jurisprudencia anterior y de las aportaciones de los mejores especialistas en la materia, por la sentencia 93/2016, de 19 de febrero, del modo siguiente:

"[1].El artículo 394 CC atribuye a cada comunero, siempre que respete los límites que el mismo precepto establece -entre los que no se encuentra el de que la extensión e intensidad del uso sea proporcional a la propia cuota-, la facultad de servirse o usar plenamente la cosa común. Cabalmente eso es lo que quieren expresar, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de esta Sala, cuando afirman que el artículo 394 CC establece el "uso solidario" de la cosa común: Sentencias 230/1991, de 23 marzo, 176/1996, de 4 de marzo (Rec. 2440/1992), 510/2007, de 7 mayo (Rec. 2347/2000), y 700/2015, de 9 de diciembre (Rec. 2482/2013).

"En consecuencia, si un comunero usa la cosa común respetando los límites del artículo 394 CC, el otro o los otros comuneros no pueden impedirse por el mero hecho de que aquél la use el sólo, o de que -teniendo, por ejemplo, todos ellos cuotas iguales (art. 393.II CC)-, aquél la use más que el otro u otros. El mero hecho de que el referido uso de la cosa común sea el único, o de que sea proporcionalmente mayor que la propia cuota, no justifica el ejercicio por el otro u otros comuneros de remedios procesales para poner fin al mismo (reivindicatoria, desahucio, interdictos), ni lo convierte en un uso ilícito que justifique una acción de resarcimiento, ni en un uso sin causa que permita fundar una acción de enriquecimiento injusto.

"2. Los límites, establecidos por el artículo 394 CC, de que el uso por cada comunero de la cosa común sea "conforme a su destino" y de que no "impida a los copartícipes utilizarla según su derecho", no plantean problemas difíciles de interpretación jurídica. Ese "destino" de la cosa común (que podrá ser más de uno) será el pactado expresa o tácitamente por los comuneros, o el que sea conforme a la naturaleza de la cosa o, por utilizar palabras del artículo 1695.2ª CC, a la "costumbre de la tierra". Y -como han dejado establecido las Sentencias de esa Sala 78/1987, de 18 de febrero, 764/1996, de 2 octubre (Rec. 3440/1992), y 354/1999, de 30 abril (Rec. 3339/1994), y reiterado las ya mencionadas Sentencias de 7 de mayo de 2007 y 9 de diciembre de 2015 -es sin duda contrario a derecho que un comunero utilice la cosa común de un modo excluyente: que impida el ejercicio por el otro u otro de los partícipes de su igual facultad de uso solidario; que, en palabras del artículo 1695.2ª CC , "impida el uso a que tienen derecho sus compañeros".

"3. Mayores dificultades interpretativas plantea el límite de que el uso por cada partícipe de la cosa común "no perjudique el interés de la comunidad": las dificultades propias de cohonestar la facultad de uso solidario ex artículo 394 CC con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 398 CC, a cuyo tenor: "Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes".

"Ciertamente, hay que partir de la afirmación de que el ejercicio por un partícipe de la facultad de uso solidario de la cosa común que le reconoce el artículo 394 CC no está condicionado a que exista un previo acuerdo de la mayoría de comuneros, conforme al artículo 398 CC, que así lo autorice. Si pudiera deducirse lo contrario de algunos razonamientos de las antiguas Sentencias de esta Sala 61/1965, de 11 de enero, y 913/1988, de 30 de noviembre, no representarían desde hace años la doctrina jurisprudencial.

"Con base en la natural presunción de que el "interés de la comunidad" coincide con el interés de la mayoría (de cuotas) de los comuneros -de que la mayoría es el intérprete del interés de la comunidad-, puede aceptarse la tesis que deberá presumirse ilícito el uso por un comunero de la cosa común que contravenga una previa reglamentación específica del uso de la cosa común acordada por la mayoría. Pero para añadir de inmediato que la exclusión por la mayoría de la facultad de uso solidario, estableciendo por ejemplo un uso por turnos o por zonas, sólo será admisible -i.e. no implicará vulneración del artículo 394 CC-, cuando y mientras venga claramente exigida (por el destino de la cosa o) por el "interés de la comunidad", por darse una situación de hecho como la descrita por la ya mencionada Sentencia de 23 de marzo de 1991, a cuyo tenor:

""Si bien el artículo 394 CC no condiciona el uso de la cosa común por cada condueño nada más que a que dicho uso no impida a los copartícipes usarla según su derecho, lo que, en principio, implica un uso solidario y no en función de la cuota indivisa de casa uno, ello no puede entenderse de modo absoluto y para todo supuesto, sino que será siempre que lo permita la naturaleza de la cosa común, lo que no ocurre, cuando, como en el caso a que se refiere este recurso, se trate de vivienda o chalé, pues el uso indiscriminado y promiscuo por todos los condueños (que además están enemistados), aunque sea con carácter temporal hasta que se lleve a efecto la disolución de la comunidad, supondría la creación de una previsible fuente de conflictos y discordias".

"Doctrina, ésta, que reiteró la antes mencionada Sentencia de 4 de marzo de 1996; que fue aplicada por la Sentencia 777/1998, de 31 de julio (Rec. 1098/199); y que ha vuelto a aplicar la también mencionada ya Sentencia de 9 de diciembre de 2015, fijándola en los términos siguientes: "[L]a aplicación de turnos de ocupación con uso exclusivo por periodos sucesivos y recurrentes será considerada como una fórmula justa aplicable a los casos de comuneros de viviendas cuando no sea posible o aconsejable el uso solidario o compartido y la comunidad o algún comunero así lo inste".



"No existiendo una situación como la que acaba de describirse, la supresión permanente de la facultad de uso solidario de la cosa común requerirá el acuerdo unánime de los comuneros. La mayoría sólo podrá impedir el ejercicio de dicha facultad temporalmente, en términos en que tal impedimento pueda calificarse de "acto de administración" en el sentido del artículo 398.I CC -en los mismos términos, para mantener la consistencia valorativa, en los que pueda considerarse "acto de administración", competencia de la mayoría, el arrendamiento a tercero de la cosa común-; y sometido ese acuerdo mayoritario al control judicial de lo "gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común" que prevé el párrafo tercero del mismo artículo 398 CC.

"Hay que sostener, en fin, que, a falta de acuerdo válido de reglamentación específica del uso de la cosa común, no incumbe al comunero imponerse a sí mismo el límite del que su uso "no perjudique el interés de la comunidad". Con la consecuencia de que -como se ha escrito autorizadamente-, "si el partícipe viene usando más que los demás, aunque tal uso fuera incompatible con el de los otros, eso por sí solo no lo convierte en un uso sin causa, sin justificación e ilícito, de modo que pueda dar lugar a una acción de enriquecimiento o de resarcimiento del daño. Para ello parece necesario infringir una reglamentación específica del uso, o un requerimiento -caso de no existir aquella- del comunero lesionado por uso incompatible con su derecho". Afirmación, la transcrita, que claramente se desprende tanto de la repetida Sentencia de esta Sala de 4 de marzo de 1996, como de las posteriores 416/1996, de 20 de mayo (Rec. 3398/1992), 975/2004, de 20 octubre (Rec. 2712/1998) y 1234/2007, de 28 de noviembre (Rec. 3613/2000).

"4. A la luz de lo anterior, se comprende bien la duda de la doctrina científica acerca de si lo que el artículo 394 CC concede a cada comunero es un derecho en sentido propio, resistente a la mayoría, o una mera facultad, ciertamente no excluyente de la misma facultad de los demás partícipes, y que no permitiría fundamentar pretensiones de que los demás comuneros hagan o dejen de hacer algo. Cabría pensar -ha escrito el mismo autor antes citado- que la norma del artículo 394 CC "es solamente una manifestación del principio quod tibi non nocet et alii prodest non prohibetur". En opinión de esta Sala, es algo más que eso: más de lo que ya resultaría de aplicar a los comuneros, respecto del uso por cada uno de la cosa común, lo dispuesto en el artículo 7.1 CC. Pero resulta en cualquier caso seguro que habrá de rechazarse -por aplicación de cualquiera de los mencionados artículos- toda pretensión de un comunero de limitar el ejercicio por otro de la facultad de uso solidario, cuando el concreto uso de que se trate beneficie a éste y no cause a aquél ningún perjuicio relevante".

4.2 La sentencia recurrida no se ajusta, tampoco, a la doctrina anterior.

La Audiencia no dice, en ningún momento, que el uso que ha dado a la vivienda el Sr. Eduardo no haya sido conforme con su destino. Y tampoco dice que este haya impedido a la Sra. Gema utilizarla según su derecho.

Lo que la Audiencia sostiene es que, aunque el uso exclusivo de la vivienda por el Sr. Eduardo derivado de una situación anterior legítima no atribuye a la Sra. Gema derecho a compensación o indemnización, sí surge ese derecho a su favor cuando el Sr. Eduardo continua en la posesión de aquella contra la oposición expresa de la Sra. Gema, que le requirió para que le compensara de tal ocupación exclusiva y excluyente, por lo que debe indemnizarle los perjuicios causados que se concretan en la imposibilidad de arrendar el inmueble a terceros y así obtener la renta correspondiente.

Pero esa argumentación infringe nuestra doctrina, pues el requerimiento efectuado al Sr. Eduardo por la Sra. Gema, que la Audiencia valora jurídicamente de forma incorrecta, no tiene por objeto exigirle la efectividad de su misma e igual facultad de utilizar la vivienda, sino reclamarle el pago de una cantidad por el mero hecho de ejercitar la suya. Como si en vez de una comunidad existiera un arrendamiento. Y el Sr. Eduardo, en vez de un condueño que se sirve de la cosa común conforme a su destino y porque tiene, igual que la Sra. Gema, la facultad de usarla, fuera un arrendatario que por hacerlo esté obligado a pagar un precio.

La Audiencia, que soslaya que la utilización por turnos constituye una posibilidad, no afirma que el Sr. Eduardo haya negado el uso de la vivienda a la Sra. Gema o que se lo haya impedido u obstaculizado, desconociendo su facultad de usar y manteniendo para sí el uso exclusivo de aquella. Ni que el uso que él ha venido haciendo de la vivienda contravenga algún tipo de reglamentación específica o de acuerdo existente sobre el particular. Ni siquiera, aun estando la administración de la cosa sometida al acuerdo de la mayoría, que la Sra. Gema llegara a plantear o a mostrarse partidaria de dar la vivienda en arrendamiento.

A partir de tales circunstancias, que son las que califican el caso, no cabe concluir que el Sr. Eduardo haya franqueado los límites que establece el art. 394 CC. Ni que el uso que ha venido haciendo de la vivienda pueda calificarse de ilícito o sin causa dando pie, de forma justificada, a una acción de resarcimiento o de enriquecimiento injusto.

TERCERO. *Asunción de la instancia*



En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y asumir la instancia para desestimar el recurso de apelación y estimar la impugnación condenando a la Sra. Gema a satisfacer también al Sr. Eduardo la cantidad de 3054,12 euros por gastos de su cargo por cuotas ordinarias y derramas de la vivienda, debiendo modificarse en este único sentido la sentencia de primera instancia.

CUARTO. Costas y depósitos

1. Al estimarse el recurso de casación no se condena en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC).
2. Al desestimarse el recurso de apelación de D.^a Gema se le imponen las costas de dicho recurso (arts. 398.1 y 394.1 LEC).
3. Al estimarse la impugnación formulada por D. Eduardo no se condena en las costas ocasionadas por la misma a ninguno de los litigantes (art. 398.2).
4. Se dispone la devolución de la totalidad de los depósitos constituidos para recurrir por D. Eduardo , y la pérdida del constituido para el recurso de apelación por D.^a Gema (disposición adicional 15^a, apartados 8 y 9 LOPJ).

FALLO

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

:

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Eduardo contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias el 10 de julio de 2019 (recurso de apelación 213/2019) que casamos y dejamos sin efecto.
- 2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D.^a Gema contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Oviedo el 25 de febrero de 2019 (procedimiento ordinario 9/2018).
- 3.º- Estimar la impugnación de la sentencia mencionada en el ordinal anterior promovida por D. Eduardo para modificarla en el siguiente y único sentido.
- 4.º- Condenar a la demandada a satisfacer al actor la cantidad total de 7331,89 euros.
- 5.º- No imponer a ninguno de los litigantes las costas del recurso de casación.
- 6.º- Imponer a D.^a Gema las costas generadas con su recurso de apelación.
- 7.º- No imponer a ninguno de los litigantes las costas generadas con la impugnación de la sentencia promovida por D. Eduardo .
- 8.º- Disponer la devolución de la totalidad de los depósitos constituidos para recurrir por D. Eduardo , y la pérdida del constituido para el recurso de apelación por D.^a Gema .

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

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

Así se acuerda y firma.