



Roj: **STS 4689/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4689**

Id Cendoj: **28079110012023101554**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2023**

Nº de Recurso: **3548/2019**

Nº de Resolución: **1555/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1553/2019,**
STS 4689/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.555/2023

Fecha de sentencia: 13/11/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3548/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Bizkaia. Sección Tercera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3548/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1555/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 13 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 de Santurce, representada por la procuradora D.ª María del Rosario Victoria Bolívar, bajo la dirección letrada de D. Félix Escribano Puerta, contra la sentencia núm. 157/2019, de 3 de mayo de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el rollo de apelación n.º 77/2019, dimanante de los autos de Juicio Ordinario n.º 8/2018 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Baracaldo.

Ha sido parte recurrida la Comunidad de Propietarios del Garaje de la CALLE000 , n.º NUM000 de Santurce, representada por la procuradora D.ª Teresa Pérez de Acosta y bajo la dirección letrada de D. Iñaki Landa Serrano.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora D.ª María Teresa Bajo Auz, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de Garajes de la CALLE000 , n.º NUM000 de Santurce, interpuso el 29 de diciembre de 2017 una demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 de Santurce, en ejercicio de acción declarativa de derechos (confesoria de servidumbre), de impugnación de acuerdos de comunidad y de indemnización de daños y perjuicios, en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho expuestos solicitaba que se dictase sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

"[...]1. se declare el derecho de la comunidad actora a efectuar la instalación de la tubería de ventilación y extracción de aire procedente de su local de Garaje, realizándose la instalación mediante el adosamiento de dicha tubería a la pared del patio interior de la Comunidad demandada, conforme al proyecto acompañado como D. 7 y 9 a la demanda y en particular al plano modificado de cotas y distancias unido al D. 13 a la demanda.

" 2.- se declare la nulidad del acuerdo de la comunidad demandada de 11 de julio de 2.017 (D. 33 de la demanda) en su integridad, puntos 1º y 1º en lo concerniente a la prohibición establecida a la mi mandante para instalar la tubería de extracción de aire viciado del garaje adosada a la fachada del patio de la comunidad.

" 3.- se declare la nulidad del acuerdo de la comunidad demandada de 4 de octubre de 2.017 (D. 34 de la demanda), en los puntos 1 y 2 y 3 en lo concerniente a la prohibición establecida a la mi mandante para instalar la tubería de extracción de aire viciado del garaje adosada a la fachada del patio de la comunidad.

" 4.- se condene a la demandada al abono a la actora de los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de instalación de la tubería de ventilación, que sin perjuicio de posterior liquidación que se determinará en ejecución de sentencia, que ya se concretan en la suma de 180 euros mensuales devengados desde el mes de octubre de 2.017 - por la indemnización por la ocupación de las dos parcelas donde se encuentra depositada la tubería - hasta que se autorice su instalación en la fachada.

"5.- Se impongan las costas procesales a la demandada".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Baracaldo, donde se registró como procedimiento ordinario núm. 8/2018. Por decreto de 10 de enero de 2018 fue admitida a trámite y se acordó emplazar a la parte demandada a fin de que se personase y la contestase en el plazo de veinte días. La procuradora D.ª María Larrasquitu Concepción compareció en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 de Santurce y presentó escrito de contestación en el que solicitaba la desestimación íntegra de las pretensiones contenidas en la demanda, con expresa imposición de las costas ocasionadas.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Baracaldo dictó la sentencia n.º 255/2018, de 17 de diciembre de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Se desestima la demanda interpuesta por D.ª M.ª Teresa Bajo, Procuradora de la Comunidad de PROPIETARIOS de Garajes de CALLE000 contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Santurtzi, con imposición de las costas a la parte actora".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la demandante, Comunidad de Propietarios de Garajes de la CALLE000 n.º NUM000 de Santurce, oponiéndose en tiempo y forma la representación de la parte demandada-apelada.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 77/2019 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia núm. 157/2019, de 3 de mayo de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

" Que con ESTIMACION PARCIAL del recurso de apelación interpuesto por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS GARAJES CALLE000 N" NUM000 DE SANTURCE frente a la sentencia dictada por la UPAD de 1.ª Instancia n.º 4 de Barakaldo, en autos de Procedimiento Ordinario n.º 8/18, con fecha 17 de diciembre de 2018, ESTIMAMOS como estimamos los pedimentos 1, 2, y 3 solicitados en demanda; no ha lugar al pedimento 4; en cuanto a las costas ni de primera instancia ni del recurso de apelación se hace expresa imposición.

" Devuélvase a COMUNIDAD PROPIETARIOS GARAJES CALLE000 N. NUM000 SANTURTZI el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación*

1. La representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 , interpuso contra la referida sentencia, de forma conjunta, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo de lo establecido en los artículos 469 y 477 de la LEC.

1.1 Fundamenta la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

"[...]MOTIVO ÚNICO .- Se invoca al amparo del apartado 4º. del artículo 469.1 de la LEC, "Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución" - error en la valoración de la prueba, al entender que la sentencia de la Audiencia que se recurre conculca la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, y causa indefensión en la apelada, por un error patente en la valoración de la prueba, habiéndose infringido el art. 218.2 LEC".

1.2 Fundamenta la interposición del recurso de casación en tres motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

"[...] MOTIVO PRIMERO. - Se formula Recurso de Casación, al amparo del artículo 477.2.3º. y 477.3 LEC, por existencia de interés casacional al entender que la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con fundamento en la infracción de los artículos 348 CC. en relación con el 394 del Cc. y los art. 5, art. 7.1 LPH y 17 LPH. En el caso que nos ocupa, la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en los puntos que se impugna, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Entre otras:- STS 219/2016, de 07/04/2016, Recurso de Casación n.º. 1958/2013.- STS 196/2011, de 17/01/2012, Recurso de Casación n.º. 1584/2007.

MOTIVO SEGUNDO.- Se formula Recurso de Casación, al amparo del artículo 477.2.3º. y 477.3 LEC, por existencia de interés casacional al entender que la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con fundamento en la infracción del artículo 348 y 396 del Cc. En relación con los artículos 1, 2, 5, 7, 17 y Disposición Transitoria Primera de la Ley de **Propiedad Horizontal**.

MOTIVO TERCERO.- Se formula Recurso de Casación, al amparo del artículo 477.2.3º. y 477.3 LEC, por existencia de interés casacional al entender que la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con fundamento en la infracción del derecho de **propiedad** que se presume libre art. 348 del Cc. en relación con los artículos 532 y 564 del mismo texto legal".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de 29 de septiembre de 2021 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos 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 la representación de la Comunidad de Propietarios del Garaje de la CALLE000 n.º NUM000 de Santurce, en el que solicita la desestimación de los recursos formulados de contrario y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

3. Por providencia de 12 de septiembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 25 de octubre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. La Comunidad de Propietarios de Garajes de la CALLE000 , n.º NUM000 , de Santurce (en adelante la comunidad de garajes), interpuso una demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 , de Santurce (en adelante la comunidad de propietarios), "en ejercicio de acción declarativa de derechos (confesoria de servidumbre), de impugnación de acuerdos de comunidad y de indemnización de daños y perjuicios" en la que pidió que se dictara sentencia con los pronunciamientos que hemos copiado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

2. La comunidad de propietarios se opuso a la demanda y solicitó su desestimación, así como la imposición de las costas a la comunidad de garajes.

3. En la sentencia de primera instancia se exponen los hechos afirmados en los escritos de alegaciones tal y como los transcribimos a continuación de forma literal:

Demanda:

i) "Según el título de **propiedad** de la comunidad actora, el garaje se describe así: "se encuentra integrado por un LOCAL de SOTANO, con una ENTREPLANTA, con acceso por la CALLE000 de Santurce, perteneciente a las casa números NUM001 , NUM002 y NUM003 , de la CALLE001 , y NUM000 y NUM004 de la CALLE000 , y en la entreplanta de 376,96 metros cuadrados...en cuanto a las cuotas de participación en elementos comunes participa con un 1,109% en la casa número NUM001 de CALLE001 , con el 2,60% en la casa diez de CALLE001 , con el 9,497% de la casa número NUM003 de CALLE001 , en la casa número NUM000 de la CALLE000 con el 4,393% y en la casa número NUM004 de la CALLE000 con el 1,882 %".

ii) "Una parte del garaje se encuentra integrado por un local perteneciente a la comunidad de CALLE000 nº NUM000 de Santurtzi, participando en los elementos comunes de dicho portal con una cuota del 4,393%".

iii) "En fecha 11 de noviembre de 2013 se presentó por la demandada denuncia frente al garaje, denunciando que el techo que era de uralita no era resistente al fuego. Por acuerdo de la Junta de Gobierno de 18 de marzo de 2014 se obligó al garaje a presentar proyecto técnico de adaptación del garaje a la normativa urbanística y de protección de incendios actual."

iv) "La comunidad de garajes se ha visto en la necesidad de acometer obras de adaptación de sus instalaciones, con especial relevancia en materia de seguridad de incendios, siendo una de las exigencias la instalación de ventilación forzada que únicamente puede realizarse adosando un conducto de ventilación a la fachada."

v) "Las normas de la Comunidad inscritas en el Registro de **Propiedad** junto con la división **horizontal** facultan y autorizan a la comunidad del garaje a adosar conducto de ventilación a la fachada de patio."

vi) "En la primera semana de julio se ha impedido por vecinos integrantes de la comunidad demandada la colocación de la tubería. En los acuerdos impugnados se acuerda la oposición a cualquier instalación en fachada, tejado u otro elemento común."

Contestación:

i) "[]a cubierta del patio que da lugar a parte del espacio que posteriormente se destina a aparcamiento de vehículos es posterior al inmueble de la demandada, y no consta dicha cubierta en la declaración de obra nueva."

ii) "El constructor promotor D. Inocencio del edificio de la demandada, en la declaración de obra nueva de 1965 y escrituras iniciales de venta de viviendas, describe que el inmueble nº NUM000 de la CALLE000 de Santurtzi, dispone de "patios que arrancan del suelo y podrán ser cubiertos en su totalidad o en parte con placas de hormigón y losetas de vidrio, hasta la altura del suelo de las primeras respectivas plantas, en cuyo caso, los locales resultantes de tal cobertura, podrá anexionárselos D. Inocencio , que será su único dueño".

iii) "El edificio de CALLE000 nº NUM000 se construye en 1965; en 1969 D. Inocencio cubre el patio; se une ese espacio de garaje con las lonjas de planta baja y entreplanta de la nueva comunidad CALLE001 nº NUM003 ; en 1998 se lo vende a la empresa Solcarma S.L. y el 30/10/98 procede a agrupar todos los inmuebles, de comunidades distintas."

iv) "Se construyó la cubierta del patio con uralita y el ayuntamiento les insta a que, o bien ejerzan la actividad en las condiciones dictadas por la comisión en 1969 o, de usar la ampliación al nº 12, deberán presentar un proyecto técnico suficiente, decantándose por esta última opción, sin poder cumplir con las exigencias impuestas por el ayuntamiento."



v) "Las normas de comunidad que se refieren por la actora no comprenden ni responden al espíritu de la reserva, pero una vez vendidos los locales y viviendas, deberían analizarse con arreglo a lo dispuesto en la LPH y exige unanimidad para instalar cualquier instalación de tubería o estructura sobre la fachada de los edificios."

4. El juzgado desestima la demanda porque considera que la reserva que se contiene en el título constitutivo del régimen de **propiedad horizontal** del edificio de la CALLE000 , nº NUM000 , de Santurce, en la que funda sus pretensiones la comunidad de garajes, no ampara la instalación de la tubería litigiosa.

Dicha reserva se incluyó en la escritura de segregación, declaración de obra nueva y constitución de finca en régimen de **propiedad horizontal** otorgada ante el notario D. José Carabias Villén, el 11 de enero de 1965, y tiene reflejo registral.

Lo que publica el registro, es lo siguiente:

"Los cónyuges Inocencio y Purificación inscriben para su sociedad conyugal su título de segregación y declaración de obra nueva declarando constituido en Régimen de **Propiedad Horizontal** el edificio descrito. La futura Comunidad o Comunidades de Propietarios habrán de regirse, en su día, por las normas de la Ley de 21 de julio de 1960, si bien el declarante en orden al uso y destino de la totalidad del edificio y sus distintos elementos, se reserva los siguientes derechos y facultades, de obligatoria aceptación por parte de los adquirentes: a) La de cubrir los patios, en la forma y con las consecuencias que se indican al final de la descripción del inmueble; b) Adscribir, a su arbitrio, los huecos en planta debajo de la escalera, a partes de aprovechamiento independiente; c) Si los patios se cubrieran, adscribir el uso de los que resulten por encima de la cobertura, enteros o fraccionados, a las viviendas que, a su arbitrio, determine; concretándose, tal uso, a estar, tender y cosas análogas, sin que en ningún momento puedan perjudicarse las luces y vistas de las viviendas y lonja, y con obligación, por parte de los usuarios, de atender a su limpieza; d) Si el patio interior no se cubriera, adscribirlo, a su arbitrio también, a partes de aprovechamiento independiente, incluso a lonja. El tramo Este-Oeste del patio interior mide aproximadamente tres metros de anchura a contar desde la línea exterior de la pared del edificio, contigua, que tiene la misma dirección y cuatro metros de anchura el tramo Norte-Sur de igual patio, a medir desde la línea exterior de la pared contigua, también del edificio, pared esta última que también tiene dirección Norte-Sur; e) Mancomunar los patios, a efectos de luces y vistas, con otros que con ellos puedan colindar; f) La medianería de las paredes colindantes con fincas del declarante; g) Dar luces y vistas sobre el patio del interior a construcciones que hiciere; h) Dividir, subdividir y volver a agrupar la lonja, así como sus módulos de proporcionalidad; abrir cerrar y agrandar en la misma y en sus locales que de ella resulten, huecos interiores y exteriores; destinarla a la clase de industria o comercio que estime conveniente, siempre que no exista prohibición legal, verificar en dicha planta baja las reformas que considere oportuno, incluso la de comunicarla con otros locales de casas colindantes de su **propiedad** o no; y colocar en la fachada toda clase de anuncios, aun luminosos, tanto **horizontal** como verticalmente, así como toldos y marquesinas; i) Sacar por el tejado, previo adosamiento y sujeción a paredes maestras, excluida la de la calle, tubos de ventilación y salida de humos y gases de retretes, cocinas, estufas y calderas de vapor o de otra clase, que pudiera instalarse en la planta baja e incluso en las viviendas; j) Y aclarar y modificar la descripción del inmueble, en tanto conserve parte de él, en aquello que le sea privativo. Las facultades de las letras a) b) d) f) g) h) e) i) las tendrán, asimismo, quienes por cualquier título traigan causa del declarante".

Para el juzgado no puede desconocerse la fecha de construcción y declaración de obra nueva. Además, entiende precisa "[u]na interpretación restrictiva de las facultades en orden a la reserva reseñada". Afirma en este sentido que:

"Lo cierto, y según el propio tenor literal, se permiten tubos de ventilación única y exclusivamente de "retretes, cocinas, estufas y calderas de vapor o de otra clase" que pudiera instalarse en la planta baja e incluso en las viviendas..." que pudiera instalarse en la planta baja e incluso en las viviendas. No puede interpretarse como una extensión a sacar todo tipo de humos y gases, sino siguiendo lo expuesto, únicamente a los elementos referidos (máxime considerando que a la fecha de redacción, no existía licencia de guardería de vehículos)".

5. La comunidad de garajes recurrió en apelación, y la comunidad de propietarios se opuso, pero la Audiencia Provincial estimó el recurso, aunque de forma parcial, ya que denegó la indemnización solicitada tras descartar en la actuación de la comunidad de propietarios la concurrencia de culpa o falta de fundamento.

La Audiencia Provincial, al contrario que el Juzgado, entiende que la instalación de la tubería litigiosa sí está amparada por la reserva mencionada, ya que (todo lo que aparece entrecomillado a continuación es una transcripción literal de lo que está escrito en la sentencia recurrida):

"[c]uando dice "tubos de ventilacion" y "salida de humos" y "gases" ". . o de otra Clase" ya esta previendo la posibilidad de instalaciones de elementos futuros referidos a salida de humos a traves de instalaciones de tubos adosados a fachada; y ello cuando ademas en el caso ha quedado probado que este tubo viene exiguido



por la obra que la comunidad de garajes actora ha tenido que acometer para adaptarlo a la normativa sobre seguridad del edificio en caso de incendio y previa denuncia de la comunidad demandada".

A lo que añade que:

"[e]l informe pericial es determinante cuando da las razones de necesidad de instalación del tubo tal y como en el proyecto se refleja y como elemento necesario e imprescindible para que funcione toda la obra proyectada y ejecutada de seguridad en caso de incendio; siendo este tubo por el que deben ser aireados la ventilación forzada de los gases nocivos en caso de incendio".

Y que:

"La declaración de la arquitecta municipal ratifica la versión de la parte demandante de que debido a inspección practicada en diciembre del 2013 el garaje tuvo que adoptar un serie de medidas correctoras que el ayuntamiento estimó necesarias; que no fue una opción concedida a la comunidad de garajes sino una exigencia impuesta, sin perjuicio de la legalización de la superficie; y que entre las medidas exigidas se estableció la ventilación forzada de los gases por el tejado, sin admitirse que se evacúe al patio, pues la instalación desde esta opción dentro de un casetón en caso de incendio los gases se extendería a las viviendas; en consecuencia estas declaraciones conjuntamente con el informe pericial en el que se viene a describir la obra acometida, llevan a ratificar la instalación y los términos que interesa la parte demandante."

6. La comunidad de propietarios (a partir de aquí recurrente) ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en un motivo único, y un recurso de casación, fundado en tres motivos. Los recursos han sido admitidos. Y la comunidad de garajes (a partir de aquí recurrida) se ha opuesto.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO. *Motivo único del recurso. Decisión de la sala*

1. El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal se introduce con la siguiente fórmula (suprimimos el subrayado, la cursiva y la negrita):

"Se invoca, al amparo del apartado 4º. del artículo 469.1 de la LEC, "Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución" - error en la valoración de la prueba, al entender que la sentencia de la Audiencia que se recurre conculca la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, y causa indefensión en la apelada, por un error patente en la valoración de la prueba, habiéndose infringido el art. 218.2 LEC."

Se alega que la Audiencia Provincial parte de que el título constitutivo de la recurrente autoriza a la recurrida a instalar la tubería extractora por formar parte de esta un local integrado en aquella, lo que, según se afirma, constituye un error patente, puesto que la recurrida es ajena a la recurrente, dado que está integrada en varias comunidades de propietarios y pertenece a diferentes inmuebles, y solo unos 50 m² de ella corresponden a la recurrente en la que tan solo participa con un 4,93%.

2. En la sentencia 825/2022, de 23 de noviembre, con cita de la 225/2016, de 8 de abril, dijimos:

"[t]ambién tiene declarado la Sala que: "El art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la exigencia de motivación de las sentencias, no es adecuado para plantear cuestiones probatorias, salvo las relativas a la falta de motivación de la valoración de la prueba o la existencia de una mera apariencia de valoración que la vicie de arbitrariedad [...]"

Y en la sentencia STS 43/2021, de 2 de febrero, con cita de las sentencias 330/2020, de 22 de junio, 325/2020, de 22 de junio, 134/2019, de 6 de marzo, 528/2018, de 26 de septiembre, y 426/2018, de 4 de julio, recordamos la jurisprudencia que declara:

"[q]ue no cabe plantear mediante el recurso extraordinario por infracción procesal cuestiones referidas no a la valoración fáctica sino a las consecuencias jurídicas que derivan de los hechos probados, pues la apreciación de estas consecuencias entraña una valoración jurídica solo susceptible de ser examinada en casación."

3. La aplicación de la doctrina anterior determina el rechazo del motivo y, por lo tanto, la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

El error en la valoración de la prueba, que es lo que se alega en el motivo, no se puede incardinar en el art. 218.2 LEC, que es la norma que en este se cita como infringida.

Además, la sentencia de segunda instancia no niega la realidad física ni jurídica del local de la recurrida ni su formación por la agrupación, junto con el que se integra en la recurrente, de otros locales que se integran en comunidades distintas y forman parte de edificios diferentes.



Sí es cierto que la Audiencia Provincial considera que la reserva incluida en el título constitutivo de la recurrente ampara la instalación por la recurrida de la tubería litigiosa, pero esto no es un juicio de hecho, sino de derecho, una apreciación jurídica cuya impugnación solo puede realizarse a través del recurso de casación.

Recurso de casación

TERCERO. Motivos del recurso. Decisión de la sala

1. El recurso de casación, que se interpone por el cauce del art. 477.2.3.º LEC, se funda en tres motivos:

1.1 En el motivo primero se denuncia la infracción del art. 348 CC en relación con el art. 394 CC y los arts. 5, 7.1 y 17 LPH, así como la vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial de esta sala (se citan las sentencias 219/2016, de 7 de abril y 196/2011, de 17 de enero, y también se mencionan las de 26 de noviembre de 2007 y 9 de mayo de 2013).

La recurrente alega que, aunque se entendiera que el garaje le pertenece en exclusiva e íntegramente y que la instalación de la tubería extractora está autorizada por su título constitutivo, la sentencia recurrida se opondría a la jurisprudencia que declara que "incluso aunque estuvieran autorizadas por los estatutos de las Comunidades de Propietarios, las instalaciones que alteran la configuración exterior del edificio y causan un perjuicio estético precisan por imperativo legal de la autorización de la Comunidad de Propietarios (art. 5, art. 7 y art. 17 LPH)."

1.2 En el motivo segundo se denuncia la infracción de los arts. 348 y 396 CC en relación con los arts. 1, 2, 5, 7, 17 y la disposición transitoria primera LPH, así como la vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial de esta sala (se citan las sentencias de 7 de febrero de 1976, 3 de mayo de 1989, 24 de septiembre de 1991, 21 de noviembre de 1995, y 316/2012, de 28 de mayo).

La recurrente alega que "La previsión recogida en la declaración de obra nueva del edificio [...] no permite ni otorga autorización a la demandante para la instalación que pretende, tratándose de reservas realizadas sólo por el promotor para él y quien de él traiga causa, válidas sólo hasta que se produce la venta y para ese sólo edificio, y que, en todo caso, aún vigentes, quedan sometidas a la Ley de **Propiedad Horizontal**, precisando autorización de la Junta de Propietarios, no pudiendo aprovecharse, en ningún caso otros edificios colindantes, como pretende la actora en su demanda [...]".

1.3 En el motivo tercero se denuncia la infracción del art. 348 CC en relación con los arts. 532 y 564 del mismo cuerpo legal, así como la vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial de esta sala (se citan las sentencias 196/2011, de 17 de enero, y 247/2016, de 24 de mayo).

La recurrente alega que "La sentencia de apelación que se recurre estima el pedimento primero de la demanda, acción confesoria de servidumbre, formulada al amparo de los artículos 530 y 594 del Cc [...]" y que "El artículo 530 del Cc. se refiere a las servidumbres legales, que precisan de la existencia de un título para su reconocimiento y el artículo 594 habla de las servidumbres voluntarias que precisan del consentimiento de los dueños de ambos predios, dominante y sirviente. Y en el caso que nos ocupa no concurren ninguno de los supuestos."

Sigue insistiendo en que el único título al que alude la comunidad recurrida es la reserva contenida en el título constitutivo, pero que esta no justifica la existencia ni el reconocimiento de servidumbre alguna sobre su finca a favor de la recurrida.

2. El recurso de casación se desestima por lo que exponemos a continuación para justificar el rechazo de sus tres motivos.

2.1 El motivo primero se rechaza por las siguientes razones:

2.1.1 Dado que en el título constitutivo de la recurrente el declarante se reserva la facultades de destinar la lonja o local del edificio comunitario a la clase de industria o comercio que estime conveniente, siempre que no exista prohibición legal, así como la de verificar en dicha planta baja las reformas que considere oportunas, incluso la de comunicarla con otros locales de casas colindantes de su **propiedad**, y también se reserva la facultad de sacar por el tejado, previo adosamiento y sujeción a paredes maestras, excluida la de la calle, tubos de ventilación y salida de humos y gases de retretes, cocinas, estufas y calderas de vapor o de otra clase, que pudiera instalarse en la planta baja, y como quiera que todas estas facultades las tendrán asimismo, con arreglo a lo también previsto en dicho título constitutivo, quienes traigan causa del declarante, la conclusión de la Audiencia Provincial de que la instalación de la tubería litigiosa pretendida por la recurrida está amparada por la mencionada reserva no puede considerarse el resultado de una interpretación de dicho título constitutivo arbitraria, ilógica o irracional, que son los únicos casos excepcionales en los que procedería revisar en casación la interpretación llevada a cabo por el tribunal de instancia en ejercicio de una facultad que es propia, por lo



que no siendo ese el caso debe prevalecer su criterio, aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (sentencias de 29 de febrero de 2012, de 2 de mayo de 2011 y de 19 de diciembre de 2009).

2.1.2 La sentencia 219/2016 conoció de un caso en el que la propietaria de un local de negocio demandó a la comunidad por adoptar con abuso de derecho un acuerdo que le denegaba la instalación de un tubo de extracción de gases que consideraba amparada por los estatutos de aquella. La sala estimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial que, al acoger el recurso de apelación, estimó, a su vez, la demanda interpuesta, al considerar que la alteración de la estructura del edificio era clara y sustancial, ya que se pretendía realizar la instalación del tubo mediante la rotura del forjado del mismo y que dicha alteración no estaba permitida por los estatutos, que autorizaban a los propietarios de los locales a sacar tubos de ventilación, pero sin causar daños a los elementos comunes.

En nuestro caso, la sentencia recurrida no declara que la instalación de la tubería litigiosa conlleve la rotura del forjado del edificio de la recurrente. Y tampoco es esto lo que se alega en el motivo, que en lo que se basa es en la alteración de su configuración exterior y en el perjuicio estético.

2.1.3 En el caso resuelto por la sentencia 196/2011 la instalación solicitada por la parte demandante (de un aparato de aire acondicionado y una chimenea para evacuación de humos y gases) no estaba autorizada por los estatutos de la comunidad de propietarios.

En nuestro caso, en cambio, la sentencia recurrida considera que la instalación está amparada por la reserva que contiene el título constitutivo y el motivo se plantea asumiendo la hipótesis de su autorización por los estatutos comunitarios, lo que pone de manifiesto que no cabe examinarlo bajo el prisma de lo declarado por la sentencia anterior.

Además, en la reciente sentencia 861/2023, de 5 de junio, hemos dicho sobre la doctrina jurisprudencial elaborada por esta sala sobre la necesidad de flexibilizar las exigencias normativas de la LPH en materia de mayorías cuando se trata de locales comerciales, que es la doctrina a la que aluden las dos sentencias que se citan en el motivo para justificar la conculcación de nuestra jurisprudencia:

"[q]ue quedaría inutilizada si se sostuviera que la regla de la unanimidad sigue siendo necesaria siempre que con la obra se altere la configuración exterior del edificio, lo que no tiene ningún sentido, pues se seguiría entonces produciendo lo que se trató de evitar, a saber, que la aplicación rigurosa de la LPH impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa, siendo esa la razón por la que declaramos en la sentencia 52/2014, de 29 de diciembre, una de las citadas por la recurrente, que, en el caso de dichos locales, la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque la finalidad comercial de estos comporta la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y a la necesidad de facilitar el conocimiento de su existencia y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes, bien porque se acredite que aquellas resultan necesarias o precisas para el desarrollo de la actividad.

"De lo que se sigue, como dijimos también en esa misma sentencia, que cada caso sea discutido y que resulte necesario por ello adaptar la doctrina de la sala a ese inevitable casuismo. De ahí que las obras en un local que producen una alteración en la configuración exterior del edificio no deban, simplemente por ese hecho, sujetarse siempre a la regla de la unanimidad. Siendo necesario sopesar las circunstancias particulares de cada caso y ponderar tanto el grado o alcance de dicha alteración, que no se puede valorar igual cuando afecta a una fachada interna o de un patio interior que a una fachada exterior del edificio, como su carácter necesario o no, pues tampoco se puede apreciar de forma semejante, por mucho que dé lugar a una alteración de la configuración exterior del edificio, una obra de realización indispensable para el desarrollo de la actividad que una susceptible de evitarse sin impedirlo."

En el presente caso, la Audiencia Provincial ha tenido en cuenta que dicha instalación, proyectada a través del patio interior, forma parte de la obra que la recurrente tiene que acometer para adaptar el garaje a la normativa sobre seguridad del edificio en caso de incendio; que la misma, tal y como se refleja en el proyecto elaborado, resulta necesaria e imprescindible de cara al buen fin de la obra proyectada; y que las medidas correctoras que la recurrente tiene que llevar a cabo son las que, como resultado de la inspección realizada tras la denuncia formulada por la recurrente, el ayuntamiento impuso como necesarias, por lo que no constituyen una opción, sino una exigencia, sin perjuicio de la legalización de la superficie.

2.1.4 En el desarrollo del motivo también se mencionan las sentencias de la sala de 26 de noviembre de 2007 y 9 de mayo de 2013, pero estas tampoco le prestan apoyo, ya que dan respuesta a las peculiaridades de los casos enjuiciados, y estos son marcadamente distintos del que es objeto de este proceso.

La primera, porque resolvió un caso relativo a unas obras realizadas por el propietario de un local comercial en el muro frontal que integraba la estructura misma de la fachada de un edificio de casi 60 años y con

una ubicación singular - casco histórico de Santiago de Compostela- que afectaron, de ahí que se califiquen de relevantes, elementos definitorios de dicha fachada, y porque, además, no se cuestionaba que el local pudiera seguir utilizándose de forma independiente, como se había venido haciendo hasta entonces, aunque se restituyese la fachada al estado original.

Y la segunda, porque en el caso examinado por ella declaramos que la instalación de la chimenea no estaba prevista en el título constitutivo, tampoco en los estatutos, y, además, a la copropietaria que impugnaba el acuerdo de la comunidad aprobándola le producía "[u]n manifiesto perjuicio de carácter objetivo".

Es más, en esa sentencia no se afirma lo que la recurrente entrecomilla:

"Se precisa el acuerdo unánime por imperativo legal, incluso en el supuesto de que dichas instalaciones estuvieran autorizadas por los estatutos de la Comunidad de Propietarios, siguiendo los criterios de las ya citadas sentencias del TS; autorización para cuya obtención es, además, necesario que se ilustre profundamente a los comuneros expresando las condiciones técnicas y trazados de los tubos desde su origen hasta el final del recorrido."

Lo que se dice en ella realmente es:

"Como hemos dicho la cuestión relativa a las chimeneas dentro de la **propiedad horizontal**, es un tema que suscita gran litigiosidad, salvo cuando el título constitutivo o estatutos recoge tal posibilidad, unido a que para la adopción del correspondiente acuerdo es necesario que se ilustre profusamente a los comuneros expresando las condiciones técnicas y trazado de los tubos, desde su origen, hasta el final del recorrido."

2.2 El motivo segundo se rechaza por las siguientes razones:

2.2.1 Lo que hemos expuesto en el apartado 2.1.1 y al mencionar la sentencia 861/2023, de 5 de junio, sirve también aquí por lo que nos remitimos a lo ya dicho.

2.2.2 La sentencia de 7 de febrero de 1976 no dice lo que la recurrente entrecomilla y, además, trata de un caso que no se puede asimilar al presente, ya que está centrado en la aplicación del original art. 8 LPH, precepto que fue derogado por la Ley 8/2013, de 26 de junio.

2.2.3 La sentencia de 3 de mayo de 1989 trata de un caso muy distinto al presente. Se dicta en un proceso iniciado por una demanda que pretende la condena de la comunidad demandada a otorgar la autorización concerniente a una escritura de división material del local sótano del edificio comunitario otorgada por la propietaria de dicho local, a fin de que la misma pueda ser inscrita en el Registro de la **Propiedad** por ser el antetítulo de la compra del demandante atinente al local número 1 de sótano resultante de la mencionada división material.

2.2.4 La sentencia de 21 de noviembre de 1995 no dice lo que la recurrente entrecomilla en el segundo párrafo. Y el caso que trata también es muy diferente al presente, pues la razón que fundamenta la apreciación de que las obras litigiosas no están amparadas por las disposiciones estatutarias objeto de invocación es que las mismas menoscaban la seguridad del edificio y, además, no respetan las ordenanzas municipales.

2.2.5 La sentencia 316/2012, de 28 de mayo, ciertamente, ratifica la doctrina de la sala de que "las reservas realizadas en el Título Constitutivo de **propiedad horizontal** son válidas cuando son establecidas por el único propietario del inmueble antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertas aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de **Propiedad Horizontal**, siendo posible dar un uso privativo a un elemento común. Si bien las normas reguladoras de la **Propiedad Horizontal** tienen un carácter general de "ius cogens" no obstante la libertad de contratación y la obligatoriedad de los pactos, con todas las consecuencias que de ellos se deriven según su naturaleza y sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, tienen plena aplicación en esta esfera jurídica".

Ahora bien, esa doctrina no ha llevado a la sala a sostener que "la instalación de tuberías de ventilación, o de otro tipo, incluso de dimensiones muy inferiores a la que nos ocupa, exige autorización de la Comunidad por alterar la fachada de un edificio, sin que la autorización del título constitutivo pueda amparar obras en elementos comunes". Esta idea de la recurrente, que es la que funda en realidad el interés casacional en el que se ampara por infracción de doctrina jurisprudencial, no es correcta.

2.3. Por último, el motivo tercero se rechaza por las siguientes razones:

2.3.1 Las expuestas en el apartado 2.1.1 al que nos volvemos a remitir.

2.3.2 Las expuestas en el apartado 2.1.3 (al que también nos remitimos) para justificar la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la 196/2011.



2.3.3 Y la imposibilidad de proyectar sobre la sentencia recurrida el criterio aplicado en la 347/2016 (no 247/2016), de 24 de mayo, ya que en esta, a diferencia de lo que ocurre en aquella con la instalación de la tubería litigiosa, no se declara que la actuación controvertida, consistente en la apertura de una puerta en un local comercial que da a un patio comunitario y en la colocación de una escalera invadiendo parte de este, esté amparada por una reserva realizada en el título constitutivo.

CUARTO. *Costas y depósitos*

Al desestimarse tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación, procede imponer las costas generadas por dichos recursos a la recurrente (arts. 398.1 y 394.1 LEC), con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir (disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ).

FALLO

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

Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 , de Santurce, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, con el n.º 157/2019, el 3 de mayo de 2019, en el recurso de apelación 77/2019, con imposición a la recurrente de las costas de dichos recursos y pérdida por esta del depósito constituido para interponerlos.

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

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

Así se acuerda y firma.