

Roj: STS 6455/2012
Id Cendoj: 28079110012012100568
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1825/2009
Nº de Resolución: 553/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que con el n.º 1825/2009 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 - NUM001 de Barcelona, aquí representada por el procurador D. Javier del Campo Moreno, contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 141/2007, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 793/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Barcelona. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de D. Candido .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Barcelona dictó sentencia de 29 de septiembre de 2006 en el juicio ordinario n.º 793/2005, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001 , contra D. Candido condeno al demandado a suprimir las dos puertas de acceso ejecutadas para comunicar su local n.º 5 con el vestíbulo de la finca, realizando todas aquellas obras que sean precisas para restablecer la situación anterior, con expresa condena en costas a la parte demandada.»

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

«Primero.- Es un hecho incontrovertido que en la Junta general de propietarios del inmueble sito en CALLE000 n.º NUM000 - NUM001 de Barcelona de fecha 18 de marzo de 2004, se trató como primer punto del orden del día la propuesta del propietario del local n.º 5, hoy codemandado, para abrir las puertas de salida al vestíbulo de acuerdo con los planos y segregación del local.

Sometido dicho punto a discusión, se procedió a su votación y el resultado fue el siguiente: 21 votos en contra, 16 votos a favor y 8 abstenciones. El acuerdo fue por lo tanto contrario a la solicitud.

Dicho acuerdo es firme pues no ha sido impugnado por ninguno de los copropietarios conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal del 1960 .

Partiendo de estos hechos no discutidos debe estimarse la demanda de autos pues la Comunidad actora lo único que pretende mediante la interposición de la presente demanda es que se respete el acuerdo válido adoptado en su día, que es firme y que ha sido vulnerado por el demandado al actuar en contra del mismo abriendo dos puertas de comunicación entre el local n.º 5 de su propiedad y el vestíbulo de la finca.

La bondad o legalidad del acuerdo no es objeto de discusión en este procedimiento puesto que no ha sido impugnado. No se debe valorar aquí si el acuerdo se aprobó respetando la normativa legal aplicable, ni si la posición de la Comunidad es o no arbitraria o supone un agravio comparativo. Todos estos extremos no vienen al caso pues los acuerdos validamente adoptados (y no se plantea que este no lo sea) obligan a todos los propietarios y son ejecutivos con carácter inmediato, estableciendo el art. 18 LPH el sistema de

impugnación a seguir para el caso de disconformidad. Este camino no ha sido el seguido por el señor Candido y en lugar de ello, de forma unilateral y contra lo acordado y no impugnando, ha procedido a la apertura de hecho de las dos puertas litigiosas.

Tal actuación no puede tener amparo legal pues vulnera el acuerdo comunitario de carácter firme y es por ello que debe prosperar la demanda de autos.

»Segundo.- Las costas del procedimiento se interponen a la parte demandada (art. 394 LEC).»

TERCERO.- La Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 20 de mayo de 2008, en el rollo de apelación n.º 141/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Candido contra la sentencia de 29 de septiembre de 2006 dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 23 de esta ciudad que revocamos y en su lugar acordamos absolver al demandado D. Candido , siendo de cargo de la actora las costas de la instancia y sin hacer expresa condena en las de esta alzada.»

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

«Primero.- La Comunidad de Propietarios del edificio situado en la CALLE000 número NUM000 - NUM001 de esta ciudad instó demanda en la que solicitaba resolución que declarase que las dos puertas de acceso al vestíbulo del mencionado edificio, realizadas por el demandado D. Candido , propietario del local comercial letra A, eran contrarias al título constitutivo de la finca y que se condenase al referido demandado a su supresión.

Frente a la mencionada petición, se opusieron por el demandado las consideraciones que en forma resumida indicamos: a) los planos constructivos consultados por esta parte antes de la compra del local, ponían de relieve la existencia de puertas de acceso al vestíbulo, b) hay otros cuatro locales, además del de esta parte, que tienen acceso al vestíbulo, sin oposición de la Comunidad, c) esta parte ha venido abonando los gastos de escalera y ascensor pese a que los estatutos de la Comunidad preveían la exclusión de tal pago si el local no tenía acceso al vestíbulo, c) no es cierto que las obras se ejecutaran sin licencia del Ayuntamiento, y no es cierto tampoco que la Guardia Urbana suspendiera la obra sino que la denuncia fue archivada, d) según el dictamen pericial acompañado, las paredes en las que se han aperturado las puertas no son elementos estructurales portantes, e) la apertura es necesaria atendidas las dimensiones del local.

La sentencia dictada en la instancia estimó la demanda al considerar la juzgadora que el acuerdo adoptado por la Comunidad en fecha 18 de marzo de 2004 no había sido impugnado por el comunero ahora demandado, que venía obligado por ello a respetarlo, añadiendo la juzgadora que la bondad o legalidad del acuerdo no era el objeto de la presente litis. Contra la indicada sentencia ha planteado recurso la representación de la parte demandada cuya defensa expuso los argumentos que en síntesis indicamos: a) esta parte acudió a la Junta de 18 de marzo de 2004 con la intención de informar a los propietarios del legítimo derecho que le asistía a la apertura de las puertas, por lo que no hubo petición de autorización a la que debiera sujetarse, b) esta parte no buscó la autorización de la Comunidad porque la ampara el título constitutivo, el proyecto de edificación y la licencia municipal, c) esta parte ha venido satisfaciendo las cuotas correspondientes al vestíbulo, generándosele la expectativa de derecho indicada.

»Segundo.- Procede ante todo destacar que el objeto de este litigio consiste en determinar, en primer lugar, si el demandado tiene derecho a la apertura de las aperturas que ha llevado a cabo, porque si se llega a la conclusión de que le asiste tal derecho, el resultado de la votación practicada en la Junta reseñada, resultaría un hecho anecdótico y carente de trascendencia jurídica, en la medida en que es evidente que la Comunidad de Propietarios no puede privar a un comunero de un derecho que le venga reconocido por la ley o por el título constitutivo (art. 7 , 12 y 17 de la LPH).

De ahí nuestra primera discrepancia con la sentencia de instancia, en tanto que por la misma se ciñe la cuestión a que por el demandado no se ha impugnado el acuerdo comunitario, sin entrar a analizar la procedencia de la obra ejecutada, en tanto que según nuestro criterio, lo relevante es determinar si el indicado propietario estaba legitimado para efectuar las aperturas, de manera que el consentimiento de la Comunidad y la imperatividad del acuerdo adoptado, solo han de producir efecto si no lo estaba.

»Tercero.- Se impone, por tanto, el estudio de la prueba practicada. Un examen del plano número 3 correspondiente al proyecto del edificio de autos, que se aportó junto al escrito de demanda, pone de manifiesto que la mayoría de los locales comerciales tienen prevista salida al vestíbulo, previsión que se refleja en los

estatutos de la Comunidad al indicar (f. 64) que el departamento número uno y los demás que no tengan salida directa a la escalera, quedan excluidos de la obligación de participar en los gastos de conservación del ascensor, limpieza y suministros de la escalera correspondiente al sector o cuerpo del total edificio en que cada uno de ellos se halle situado.

Pues bien, el edificio propiedad del demandado es una parte del originario departamento número cinco, convertido tras la división en departamento cinco A (grafiado en el plano con el número 2), y en el mismo se contemplan la existencia de dos salidas al vestíbulo.

Por lo demás, es un hecho admitido que el referido departamento ha venido abonando desde siempre las cuotas de la Comunidad relativas al ascensor y a la escalera, pago que hubiera sido indebido de ser cierta la tesis de la Comunidad en el sentido de que tal acceso al vestíbulo no estaba permitido.

Interesa analizar a continuación si la obra realizada por el demandado puede afectar a la seguridad del edificio, y al respecto, frente a la tesis del perito de la parte actora en el sentido de que las aperturas se realizaron sobre dos elementos estructurales portantes, el dictamen del perito de la parte demandada señala que dicha paredes no son portantes, acompañando al efecto fotografías y explicaciones que justifican tal afirmación.

Se alega por la parte actora que si en algún momento existieron tales aperturas, se cerraron hace mucho tiempo y el demandado habría perdido todo derecho a su reapertura, afirmación que no podemos compartir, en la medida en que la existencia de tales puertas está justificada, no solo por los planos de la obra, sino por la configuración general del edificio y de los demás locales que, en situación similar a la del demandado, tienen practicada la apertura sin que la Comunidad de Propietarios haya opuesto nunca objeción alguna, creándose una situación discriminatoria respecto de la que no se aprecia razón que la justifique.

De este modo, el aparente conflicto de intereses entre el comunero demandado y la Comunidad no resulta tal si se tiene en cuenta que la actuación sobre un elemento común no siempre y de manera automática ha de precisar el acuerdo de la Comunidad, sino que los preceptos antes citados (art. 12 y 17 LPH) deben interpretarse de la manera más adecuada para lograr compaginar la necesaria protección de los intereses comunes con el interés individual de cada propietario que desee realizar reformas para la utilización de su local, en la forma que resulte más beneficiosa al fin pretendido, sin que ello redunde en perjuicio de la Comunidad.

En este sentido, resulta procedente concluir que los preceptos reseñados permiten al propietario efectuar las modificaciones que sean necesarias para el adecuado uso de su local que no menoscaben la seguridad del edificio, aunque se haya actuado sobre elementos comunes, cuando tal actuación sea imprescindible y no perjudique a la Comunidad.

Por consiguiente, acreditado con base al título de división de la finca en propiedad horizontal, la previsión de que los locales tuvieran salida al vestíbulo, corroborando de este modo el proyecto arquitectónico, y acreditado también que las referidas aperturas no perjudican la seguridad del edificio y que han sido ejecutadas correctamente siguiendo el modelo de las restantes aperturas, es forzoso concluir que el comunero demandado no precisaba del permiso de la Comunidad para la ejecución de la referida obra, por lo que la decisión de la Comunidad deviene irrelevante y el comunero no estaba obligado a impugnarla.

Cuestión distinta es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 viniera obligado a comunicárselo, deber que fue cumplimentado, como así resulta del acta de la Junta de fecha 18 de marzo de 2004, en cuyo orden del día figuraba únicamente la información que iba a efectuar el ahora demandado y no la posibilidad de someter tal cuestión a votación, y que reiteró en la ulterior carta de 13 de mayo de 2004 (f.124).

Por consiguiente, y de conformidad con lo hasta aquí expuesto, procede estimar el recurso y con revocación de la sentencia de instancia, desestimar la demanda y absolver al demandado.

»Cuarto.- Las costas de la instancia han de ser a cargo de la parte actora sin que sea procedente hacer expresa condena en las de esta alzada (art. 394 y 398 LEC).»

QUINTO.- En el escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación presentados por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , n.º NUM000 - NUM001 de Barcelona, se formulan los siguientes motivos:

I. Recurso extraordinario por infracción procesal

El recurso extraordinario por infracción procesal se estructura en dos motivos.

El motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal, se introduce con la siguiente fórmula:

«Primero. Infracción procesal por haberse vulnerado las normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1 apartado 2)»

Considera el recurrente, en síntesis, que:

1. La sentencia recurrida vulnera el artículo 218.2 LEC , porque no expresa los razonamientos fácticos y jurídicos que le han llevado a estimar el recurso de apelación.
2. La Audiencia Provincial no valorado todo el material probatorio aportado.
3. La Audiencia Provincial ha considerado probados una serie de hechos sin concretar qué pruebas le han servido de base para llegar a sus conclusiones.
4. La sentencia recurrida realiza afirmaciones sobre una base fáctica y probatoria errónea.

El motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal se introduce con la siguiente fórmula:

«Segundo. Infracción procesal por haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 469.1 apartado 2)»

Considera el recurrente, en síntesis, que:

1. La solución dada por la Audiencia Provincial supone que se le ha impedido al recurrente el acceso a un juicio justo.
2. No era objeto del pleito determinar si el demandada tenía o no derecho a abrir unas puertas, sino si había o no actuado conforme LPH, al ejecutar las obras denunciadas.
3. Se ha producido una vulneración del principio de contradicción, ya que el recurrente interpuso demanda no para demostrar su derecho a tener un muro sin aperturas sino a exigir que se le restaurara el muro a su estado original.

II. Recurso de casación.

El recurso de casación se estructura en torno a dos motivos.

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Primero. Infracción de los artículos 396 CC y de los artículos 7.1 , 12 y 17 LPH »

Considera el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias de 30 de enero de 2004 , 27 de mayo de 1993 , 31 de octubre de 1996 , entre otras, que declaran que los muros de los edificios del régimen de propiedad horizontal son elementos comunes. Señala que la pared en la que se han abierto los huecos por la parte recurrida es un elemento común, que ha sido alterado sin el consentimiento de la comunidad de propietarios que resulta imprescindible.

El motivo segundo del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Segundo. Infracción del artículo 7.1 CC , principio de buena fe, así como de los principios de seguridad jurídica e infracción de la doctrina de los actos propios.»

Considera el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de 31 de enero de 2007 , 28 de abril de 1986 , 28 de abril de 1992 o 19 de diciembre de 2005 , entre otras. Valora la parte recurrente que el demandado sabía, cuando adquirió el local del que es propietario, que no existían puertas, y señala que no se ha acreditado que la comunidad tuviera conocimiento de la existencia de esos huecos en los planos, ni que la parte demandada estuviera pagando los gastos de ascensor o suministro de escalera, ni que la comunidad hubiera autorizado la apertura de los huecos. Añade que, en caso de que los huecos hubieran existido, llevarían más de 20 años cerrados por lo que la conducta del demandado sería contraria a la doctrina de los actos propios y configura un acto contrario a la buena fe.

«Tercero. Infracción del artículo 7.1 CC , principio de buena fe, así como los principios de seguridad jurídica e infracción de la doctrina de los actos propios.»

Considera el recurrente, en síntesis, que conforme a las sentencias citadas en los motivos anteriores se ha vulnerada la doctrina del Tribunal Supremo, en virtud de la que pese a que fuera cierto que el demandado hubiera venido abonando las cuotas de la comunidad por los gastos de escalera, o que los huecos en la pared del edificio hubieran existido alguna vez, justificar con tales argumentos el derecho del demandado a construir los accesos al vestíbulo del portal del edificio, es contrario a los principios de buena fe, seguridad jurídica y actos propios.

SEXTO.- Por auto de 7 de septiembre de 2010 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación presentados, la representación procesal de D. Candido se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal:

1. La sentencia recurrida cumple todos los parámetros exigibles por las leyes procesales y por la jurisprudencia.
2. No existe arbitrariedad en sus razonamientos.
3. No se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.
4. Las partes tuvieron acceso a todos los medios de defensa para hacer valer sus respectivas pretensiones.

En cuanto al recurso de casación.

1. La parte recurrente parte de un planteamiento diferente al establecido por la sentencia.
2. Es la parte recurrente la que ha vulnerado el principio de buena fe, seguridad jurídica y actos propios.
3. La comunidad de propietarios desconociendo sus normas constitutivas exige una conducta de la parte recurrida a la que no tiene derecho.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 5 de septiembre de 2012, en que tuvo lugar.

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

CC, Código Civil

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

LPH, Ley de Propiedad Horizontal.

RC, recurso de casación.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente una demanda, por la que la comunidad de propietarios de un edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal, solicitaba se declarase al ilegalidad de las obras realizadas por un copropietario en su local comercial consistentes en la apertura de varios huecos de acceso al vestíbulo y pasillo de acceso del edificio.

2. Consideró, en síntesis, que la comunidad había sometido a votación la autorización para la apertura de los huecos y la había denegado, por lo que, al no haber sido impugnado el acuerdo, era ejecutable y el demandado debía cumplirlo.

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación.

4. Tras valorar que el demandado venía contribuyendo a los gastos de comunidad relativos a ascensor y escaleras del edificio, señaló que la apertura de huecos estaba justificada por su existencia en los planos de las obras del inmueble y por el hecho de que otros locales comerciales tenían acceso al vestíbulo. Finalmente declaró que el aparente conflicto de intereses entre el comunero y la comunidad, en realidad no debía existir,

porque no siempre era necesario el consentimiento de la comunidad para actuar sobre un elemento común ya que los artículos 12 y 17 LPH deben interpretarse de la manera más adecuada para compaginar la protección de los intereses comunes y los individuales de cada propietario que desee realizar las reformas que resulten más beneficiosas para el uso de su local. Además indicó que se había acreditado, con base al título de división de la finca en propiedad horizontal, la previsión de que los locales tuvieran salida al vestíbulo del edificio.

5. La parte demandante ha formalizado recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º y recurso extraordinario por infracción procesal.

I. Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Enunciación del motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal.*

El motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal, se introduce con la siguiente fórmula:

«Primero. Infracción procesal por haberse vulnerado las normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1 apartado 2)»

Considera el recurrente, en síntesis, que se ha vulnerado el artículo 218.2 LEC , por cuanto la sentencia recurrida no se ha motivado expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que le han llevado a estimar el recurso de apelación. Indica el recurrente que se ha obviado por la Audiencia Provincial parte del material probatorio aportado. Además ha considerado probados una serie de hechos sin concretar qué pruebas le han servido de base para llegar a sus conclusiones y razona que la sentencia recurrida realiza afirmaciones sobre una base fáctica y probatoria errónea.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO .- *Motivación de las sentencias. Error en la valoración de la prueba: cauce adecuado para su denuncia.*

A) Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2 LEC , que está reservado para el examen del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado. Además, la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva del tribunal de instancia, solo es revisable de modo excepcional a través del recurso extraordinario por infracción procesal cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera el examen de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE y, en tal caso, debe plantearse al amparo del artículo 469.1.4.º LEC (SSTS de 18 de junio de 2006, RC 2506 / 2004 , 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 , 8 de julio de 2009, RC 693 / 2005 , 10 de septiembre de 2009, RC n.º 1091/2005 y 19 de octubre de 2009, RC n.º 1129/2005). La denuncia de vulneración del artículo 218.2 LEC , sobre el requisito de motivación de las sentencias, no es precepto adecuado para sustentar el planteamiento de una cuestión probatoria y, aunque es posible denunciar una falta de motivación de la valoración probatoria o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad (STS de 8 de julio de 2009, RC 693 / 2005), no se plantea así por la recurrente ni es el caso de la sentencia impugnada. El hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba, o de que su valoración por parte del tribunal de instancia lleve a conclusiones diferentes de las expuestas por uno de los litigantes, carece de trascendencia en relación con el cumplimiento del requisito de motivación de la sentencia.

B) Los argumentos que aporta la parte recurrente a través de este motivo de su recurso se centran en intentar desvirtuar cada una de las conclusiones a las que llega la Audiencia Provincial, alegando que no valoró correctamente la prueba practicada y que no tuvo en cuenta algún elemento probatorio que, a su juicio, resulta relevante y avala sus propias conclusiones. Además indica, en el desarrollo de su motivo, que se han infringido por la sentencia normas reguladoras de la propiedad horizontal cuando no es posible, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, examinar si en base a los hechos fijados por la sentencia, se ha llevado a cabo una adecuada aplicación de las normas sustantivas que la recurrente considera aplicables para la resolución del litigio. La Audiencia Provincial ha valorado la prueba practicada indicando los elementos relevantes de los que obtiene sus conclusiones, sin que sea necesario que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos para cumplir con el presupuesto de la motivación de las sentencias regulado en el artículo 218 LEC .

CUARTO.- Enunciación del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal se introduce con la siguiente fórmula:

«Segundo. Infracción procesal por haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 469.1 apartado 2)»

Considera el recurrente, en síntesis, que la solución dada por la Audiencia Provincial supone que se le ha impedido el acceso a un juicio justo pues no era objeto del pleito determinar si el demandada tenía o no derecho a abrir unas puertas, sino si había o no actuado conforme LPH, al ejecutar las obras denunciadas. Además indica que se ha producido una vulneración del principio de contradicción, ya que el recurrente interpuso demanda no para demostrar su derecho a tener un muro sin aperturas sino a exigir que se le restaurara el muro a su estado original.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Derecho a la tutela judicial efectiva.

El derecho de tutela efectiva se satisface mediante el acceso de las partes al proceso sin limitación de garantías ni impedimento alguno para alegar y demostrar en el proceso los propios derechos (SSTC 40/1994, de 15 de febrero , 198/2000, de 24 de julio) mediante la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, (SSTS de 24 de enero de 2003, RC n.º 2031/1997 , 6 de abril de 2006, RC n.º 3555/1999 , 25 de mayo de 2010, RC n.º 931/2005).

La recurrente que no ha indicado, a través de su recurso, cómo o de qué manera se le ha impedido el acceso a un juicio justo. El hecho de que tuviera que acreditar, los hechos que configuran su pretensión, tendente a que se devuelva el muro a su situación original y de que frente a ello la parte recurrida se haya opuesto alegando que tiene derecho a ello, ni constituye una indefensión ni una vulneración del principio de contradicción como señala la parte recurrente. La Audiencia Provincial ha sido plenamente congruente con la petición realizada por la demandante, ahora recurrente, y con la oposición planteada por la parte demandada, ahora recurrida.

II. Recurso de casación**SEXTO.- Enunciación del motivo primero del recurso de casación.**

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Primero. Infracción de los artículos 396 CC y de los artículos 7.1 , 12 y 17 LPH »

Considera el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias de 30 de enero de 2004 , 27 de mayo de 1993 , 31 de octubre de 1996 , entre otras, que declaran que los muros de los edificios del régimen de propiedad horizontal son elementos comunes. Señala que la pared en la que se han abierto los huecos por la parte recurrida es un elemento común, que ha sido alterado sin el consentimiento de la comunidad de propietarios que resulta imprescindible.

El motivo primero del recurso de casación debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Realización de obras en elementos comunes. Consentimiento. Título constitutivo.

A) Con carácter general se debe tener en cuenta que el artículo 12 LPH en relación con la regla primera del artículo 17 LPH exige la unanimidad de la Junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo (SSTS de 22 de octubre de 2008 [RC n.º 245/2003], de 15 de diciembre de 2008 [RC n.º 861/2004] y de 17 de febrero de 2010 [RC n.º 1958/2005]).

Esta doctrina general, ha sido matizada por la jurisprudencia de esta Sala, que considera que deben ser interpretadas de modo flexible, cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal, las exigencias normativas en materia de mayorías. La STS de 11 de noviembre de 2009 (RC n.º 625/2005), así como la STS de 30 de septiembre de 2010 (RC n.º 1902/2006), declaran, en relación a las obras que afectan a la fachada del edificio, que no cabe idéntica interpretación entre locales de negocio y pisos, con fundamento en que los primeros se ubican generalmente en las plantas bajas y los segundos en las siguientes, y aunque la fachada es todo lo correspondiente al exterior del inmueble en su completa superficie, la zona relativa a los pisos constituye una situación arquitectónica más rígida, mientras que en las plantas bajas existe una mayor flexibilidad, en atención a la naturaleza de la actividad a desarrollar en los locales. De

este modo los propietarios de los locales comerciales situados en la planta baja pueden ejecutar obras que supongan la alteración de la fachada del edificio, siempre y cuando su realización no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general o perjudique los derechos de otros propietarios.

B) Se debe indicar que la aplicación de esta jurisprudencia no significa que los propietarios de los locales comerciales puedan realizar cualquier tipo de obras afecten o no a elementos comunes, en beneficio de la actividad comercial que desarrollan, por lo que en principio, la parte recurrente, ofrece argumentos que podrían suponer la estimación de este motivo de su recurso, pues la sentencia recurrida, declara que los locales comerciales podrán efectuar cualquier obra que sea necesaria para el uso de su local, afectando si es necesario la estructura o configuración de elementos comunes, con la única limitación de que no se afecte a la seguridad del edificio. Sin embargo, pese a tal afirmación, la Audiencia Provincial, ha considerado acreditado «[c]on base al título de división de la finca en propiedad horizontal, la previsión de que los locales tuvieran salida al vestíbulo[...]». En definitiva, ha considerado probado que la apertura de huecos en el vestíbulo del edificio para acceder a los locales comerciales, estaba descrita en el título constitutivo. Además razona que estos huecos estuvieron anteriormente abiertos, y de hecho lo están en otros locales comerciales distintos a los del recurrente. Ante tales conclusiones, recogida la existencia de las puertas abiertas, objeto del litigio, en el título constitutivo de división de la propiedad horizontal, no puede estimarse este motivo del recurso, pues, no suponen una modificación del mismo.

OCTAVO.- *Enunciación de los motivos segundo y tercero del recurso de casación.*

El motivo segundo del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Segundo. Infracción del artículo 7.1 CC , principio de buena fe, así como de los principios de seguridad jurídica e infracción de la doctrina de los actos propios.»

Considera el recurrente, en síntesis, que la sentencia recurrida es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de 31 de enero de 2007 , 28 de abril de 1986 , 28 de abril de 1992 o 19 de diciembre de 2005 , entre otras. Valora la parte recurrente que el demandado sabía, cuando adquirió el local del que es propietario, que no existían puertas, y señala que no se ha acreditado que la comunidad tuviera conocimiento de la existencia de esos huecos en los planos, ni que la parte demandada estuviera pagando los gastos de ascensor o suministro de escalera, ni que la comunidad hubiera autorizado la apertura de los huecos. Añade que, en caso de que los huecos hubieran existido, llevarían más de 20 años cerrados por lo que la conducta del demandado sería contraria a la doctrina de los actos propios y configura un acto contrario a la buena fe.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Tercero. Infracción del artículo 7.1 CC , principio de buena fe, así como los principios de seguridad jurídica e infracción de la doctrina de los actos propios.»

Considera el recurrente, en síntesis, que conforme a las sentencias citadas en los motivos anteriores se ha vulnerada la doctrina del Tribunal Supremo, en virtud de la que pese a que fuera cierto que el demandado hubiera venido abonando las cuotas de la comunidad por los gastos de escalera, o que los huecos en la pared del edificio hubieran existido alguna vez, justificar con tales argumentos el derecho del demandado a construir los accesos al vestíbulo del portal del edificio, es contrario a los principios de buena fe, seguridad jurídica y actos propios.

Los motivos segundo y tercero del recurso de casación deben ser desestimados.

NOVENO.- *Ámbito del recurso de casación*

A) Esta Sala ha reiterado que las cuestiones procesales, entendidas en un sentido amplio que incluye las relativas a la valoración de la prueba deben examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, quedando el recurso casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados (SSTS de 10 de febrero de 2009, RC n.º 2625/2003 , 18 de marzo de 2010, RC n.º 1816/2008 y 11 de noviembre de 2010, RC n.º 2048/2006).

B) La parte recurrente, argumenta que resulta un hecho indiscutible que las obras de apertura de huecos realizadas por la parte demandada se han efectuado en un elemento común como es el muro del edificio. Discrepa con el resultado probatorio obtenido por la sentencia que se recurre que considera plenamente acreditado que las puertas que ahora se han abierto, existían con anterioridad y que el demandado ha estado abonando, conforme a su cuota, los gastos de mantenimiento de ascensor y escalera, pues el acceso desde su local al vestíbulo estaba previsto en el título de división de la propiedad horizontal. Todos los razonamientos



que ofrece el recurrente para considerar vulnerada la doctrina de los actos propios y calificar la conducta del demandado como contraria a la buena fe, se explican desde una perspectiva fáctica diferente a la expuesta por la sentencia recurrida deben ser rechazados. El recurso de casación no es una tercera instancia, ni es el camino adecuado para llevar a efecto una nueva valoración de la prueba que permita obtener unos nuevos hechos, y denunciar así la infracción de normas sustantivas, que no se observa con la realidad expuesta por la sentencia que se recurre.

DÉCIMO. - Costas

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el artículo 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC .

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

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 - NUM001 , contra la sentencia de dictada el 20 de mayo de 2008 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en rollo de apelación n.º 141/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Candido contra la sentencia de 29 de septiembre de 2006 dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 23 de esta ciudad que revocamos y en su lugar acordamos absolver al demandado D. Candido , siendo de cargo de la actora las costas de la instancia y sin hacer expresa condena en las de esta alzada.»

2. No ha lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios**. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Ignacio Sancho Gargallo. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Rios**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.