

Roj: **STS 971/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:971**Id Cendoj: **28079110012016100131**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/03/2016**Nº de Recurso: **551/2014**Nº de Resolución: **136/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BI 2391/2013,**
STS 971/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección Tercera), en el rollo de apelación n.º 397/2013 dimanante del juicio ordinario n.º 6/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Getxo; cuyos recursos fueron interpuestos por el procurador Don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 Números NUM000 a NUM001 de Gorniz; siendo parte recurrida el procurador D. Nicolás Maestre Azurmendi, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de los garajes de la casa n.º NUM002 de DIRECCION000 de Gorniz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El procurador Don Alberto Arenaza Artabe, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de los garajes de la casa n.º NUM002 de DIRECCION000 de Gorniz interpuso demanda de juicio ordinario contra Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 Números NUM000 a NUM001 de Gorniz y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, suplicó al juzgado dicte sentencia por la que:

«A) Se condene a la demandada: ejecutar a su costa las obras necesarias para eliminar los defectos constructivos de que adolece la plaza sita dentro del DIRECCION000 Números NUM000 a NUM001 de Gorniz, obras que se detallan en las páginas 48 a 52 del informe técnico de don Isidro , todo ello hasta dejar los elementos afectados en perfecto estado. Realizar a su costa las obras necesarias para reparar los daños causados en elementos comunes y privativos de la Comunidad de Propietarios de los garajes de la casa n.º NUM002 de DIRECCION000 de Gorniz por consecuencia de las deficiencias constructivas mencionadas en el apartado anterior, ejecutando a tal efecto las obras que se determinan como necesarias en el informe de don Isidro en las páginas 53 y 54 de su informe. B) Condenando a la demandada al pago de las costas del juicio.»

SEGUNDO.- El procurador don Alfonso Carlos Legorburu Ortiz de Urbina, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de las casas números NUM000 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM001 , de la DIRECCION000 de la localidad de Gorniz, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia:

«Por la que desestime la demanda interpuesta contra mi representada, le absuelva de las pretensiones de la misma y condene a la parte demandante al pago de las costas del juicio».



TERCERO.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Gexto, dictó sentencia con fecha 21 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Alberto Arenaza Artabe, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de los garajes de la casa n.º NUM002 de DIRECCION000 de Gorniz,debo absolver y absuelvo a la parte demandada, Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 Números NUM000 a NUM001 de Gorniz, representada por el Procurador de los Tribunales Don Alfonso Carlos Legorburu Ortiz de Urbina, de todos los pedimentos formulados contra la misma. Se imponen las costas a la parte demandante».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de los garajes de la casa n.º NUM002 de DIRECCION000 de Gorniz, la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2013 cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de los garajes n.º NUM000 DIRECCION000 de Gorniz frente a la sentencia dictada por la UPAD de 1ª Instancia nº 6 de Getxo, en autos de procedimiento ordinario 6/12, con fecha 21 de mayo de 2013, debemos revocar como revocamos dicha resolución dictando otra en su lugar por la que estimando la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de los garajes n.º NUM000 DIRECCION000 de Gorniz, frente a Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000 a NUM001 de Gorniz, debemos condenar como condenamos a dicha parte demandada a ejecutar a su costa las obras necesarias para eliminar los defectos constructivos de que adolece la plaza sita dentro del DIRECCION000 NUM000 a NUM001 de Gorniz, obras detalladas en el informe del perito Sr. Isidro , hasta dejar en perfecto estado los elementos afectados, y a realizar a su costa las obras necesarias para reparar los daños causados en los elementos comunes y privativos de la Comunidad de propietarios de los Garajes de la casa señalada con el nº NUM002 de DIRECCION000 de Gorniz, por consecuencia de las deficiencias constructivas mencionadas, ejecutando al efecto las obras que se determinan en el informe del perito Sr. Isidro , costas de primera instancia y sin expresa declaración en cuanto a las de esta alzada».

QUINTO .- El procurador don Alfonso Carlos Legorburu Ortiz de Urbina, en nombre y representación de la Comunidad General de Propietarios DIRECCION000 Números NUM000 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM001 de la localidad de Gorniz (Vizcaya), interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos:

«Motivo por infracción procesal: ÚNICO.- Se denuncia la infracción del artículo 218 LEC en sus apartados 1, 2 y 3, así como el artículo 24 de la Constitución Española .

Motivo por interés casacional: ÚNICO.- Infracción de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y en concreto de la establecida en sentencia de 17 de febrero de 1993 , la Ley 505-5/1993, sentencia de 8 de abril de 2011, recurso 620/2007 y en la sentencia de 18 de junio de 2012 en el recurso n.º 1541/2009».

SEXTO.- Por Auto de fecha 4 de febrero de 2015, se acordó admitir los recursos por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Nicolás Maestre Azurmendi, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de los garajes de la casa n.º NUM002 de DIRECCION000 de Gorniz, presentó escrito de oposición a los recursos interpuestos.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de febrero de 2016 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1 .- Como antecedentes básicos del proceso y de los recursos que hoy penden ante esta Sala, aparece en primer lugar, en Getxo (Vizcaya), en fecha 6 agosto 1977, escritura pública de declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal (exponiendo séptimo), creándose el «Conjunto arquitectónico» (finca registral NUM008 de Gorniz) con siete parcelas; el «edificio comercial» en la planta sótano, que constituye la planta de garajes; y finca de locales del semisótano, por debajo del «Conjunto arquitectónico» y del «edificio comercial».

El propietario de este último vendió parcelas destinadas a garaje a diferentes personas, quienes formaron la Comunidad, hoy demandante.



El edificio comercial, planta de garajes, sufre filtraciones que han deteriorado la propiedad y provienen de la plaza que le sirve de cubierta. El edificio comercial ocupa toda la superficie del solar y la cubierta del mismo es la plaza, que es de uso público y por la que se accede a los portales de las casas que forman la comunidad de propietarios demandada, DIRECCION000 .

La Comunidad de propietarios de los garajes, edificio comercial, formularon demanda contra la Comunidad de propietarios DIRECCION000 . Ambas comunidades comparten un elemento que es la plaza de acceso a los portales que, a su vez, es la cubierta del edificio comercial (planta de garajes). El objeto de la demanda es que se ejecuten las obras necesarias para eliminar los múltiples defectos producidos en tal comunidad (garajes).

2.- La sentencia el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Gexto parte de que estamos ante dos fincas independientes sobre las que están constituidas dos comunidades de propietarios distintas. La Comunidad de propietarios demandante (Edificio comercial) está constituida sobre la finca con número registral NUM009 y la Comunidad de propietarios demandada (DIRECCION000) está constituida sobre la finca con número registral NUM008 .

Y, asimismo, de que la constitución de la propiedad horizontal en la mencionada escritura del 6 agosto 1977 dispone en su cláusula novena, apartado 6 lo siguiente:

«Que a los gastos de conservación, reparación y mantenimiento de la plazoleta interior formada por la cubierta de la planta comercial situada en el interior del Conjunto arquitectónico, en la que se ubican los portales de entrada, contribuirán todos los propietarios de partes de aprovechamiento independiente y en proporción al módulo de proporcionalidad que les corresponda en el total del conjunto».

Por lo cual desestimó la demanda con esta conclusión básica: «teniendo los desperfectos su causa principal en la deficiente concepción original de la plaza Hormazalanda y su posterior ejecución material y siendo por tanto necesarias unas obras que exceden de la conservación, no procede la condena a la parte demandada a ejecutar las obras solicitadas por la demandante ya que exceden de su obligación conforme a la declaración de obra nueva, procediendo por tanto la desestimación de la demanda».

Cuya sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de Vizcaya, por la de 19 diciembre 2013 que estimó la demanda partiendo de la estipulación novena, apartado sexto, que ha sido transcrita y declarando que «la obligación de la demandada, no sólo es la de conservar y mantener, sino la de reparar», recordando también que los propietarios «en su mano estuvo actuar en su día contra la promotora y/o constructora, ya que ha quedado acreditado que conocían del problema mucho antes de constituirse la comunidad actora».

3.- La Comunidad demandada ha formulado sendos recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia.

El de infracción procesal contiene un motivo único, en el que denuncia la infracción del artículo 218 de las Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 24 de la Constitución Española , por claro error en la valoración de la prueba, haciendo un repaso valorativo de los diferentes defectos.

El recurso de casación no alega precepto alguno que considere infringido; denuncia infracción de doctrina jurisprudencial y en concreto cita tres sentencias de esta Sala, que se refiere a terrazas. Respecto a este recurso, la Comunidad recurrida (demandante) alega en su escrito de oposición, como conclusión:

«el recurso por interés casacional nos presenta tres sentencias que trata de los problemas que surgen con las llamadas terrazas a nivel (aquellas que son al mismo tiempo terraza -elemento privativo- y cubierta del inmueble -elemento común-). En esos casos estaremos ante una sola comunidad de propietarios con sus elementos privativos y comunales, debiendo de resolverse el problema de quién abona los gastos de reparación de dichas terrazas. Pues bien, no es el caso que nos ocupa: en el presente procedimiento estamos ante dos comunidades que comparten un elemento común, la plazoleta de una de las comunidades que a su vez es la cubierta de la otra. No existe la dicotomía entre comunidad de propietarios vs. particular, sino que estamos ante un elemento común compartido por dos comunidades».

SEGUNDO.- 1.- El recurso de casación es inaceptable. En primer lugar, no cita cuál es la norma infringida, como exige el artículo 477. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia ha resaltado esta exigencia: sentencias de 9 junio de 2011 , 11 octubre 2012 , 15 febrero 2013 , 7 mayo de 2013 , 13 noviembre 2013 . Y el auto de 8 junio 2010 dice literalmente: «siendo doctrina reiterada de esta Sala que en casación, cuando no se cita ningún precepto concreto, ello es causa suficiente para su inadmisión» y cita numerosas sentencias en el mismo sentido. A ello no obsta que en el recurso, medie un breve párrafo que cite normas de interpretación sin concretar dónde halla la infracción y sin tener en cuenta que ello es función del Tribunal *a quo* .

En segundo lugar, las sentencias que cita, que pudieran justificar el interés casacional, ni esto cumplen, pues se refieren a temas distintos cuales son el de terrazas que en una sola comunidad causan filtraciones y precisamente a ella se le atribuye la obligación de reparar; tema ajeno al aquí planteado.



Por último, es de advertir que la cita de sentencias puede justificar el interés casacional (ni esto consiguen) pero no son motivo de casación; éste, como dice el artículo citado, es la norma del ordenamiento jurídico.

2.- Es inadmisibles, pues, el recurso de casación y en este momento procesal, la causa de inadmisión deviene causa de desestimación.

Y, ante ello, debe aplicarse la regla 5ª de la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dice: «Si se tramitaren conjuntamente recurso por infracción procesal y recurso de casación, la Sala examinará, en primer lugar, si la resolución recurrida es susceptible de recurso de casación, y si no fuere así, acordará la inadmisión del recurso por infracción procesal».

Al no ser recurrible, según lo expuesto, el recurso de casación, se debe acordar también la inadmisión del recurso por infracción procesal.

Todo ello con la condena en costas que impone el artículo el artículo 398. 1 en su remisión al 394. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

1.º Declaramos no haber lugar a los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 Números NUM000 a NUM001 de Gorniz, contra la sentencia dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en fecha 19 de diciembre de 2013 que se confirma.

2.º Se condena a dicha parte al pago de las costas causadas en estos recursos y a la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Eduardo Baena Ruiz.-Fernando Pantaleon Prieto.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICATION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.