



<http://civil-mercantil.com/>

## **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 241/2014, de 8 de mayo de 2014*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 801/2012*

### **SUMARIO:**

**Nulidad de actuaciones. Grabación defectuosa de las sesiones en la instancia. Dificultad para apreciar declaraciones de peritos por el tribunal de apelación. Falta de denuncia en el recurso precedente.**

Es carga de la parte recurrente precisar en qué consiste la indefensión material provocada por la defectuosa grabación del juicio, en función de datos concretos no recogidos en el acta que documentó el juicio. La defectuosa grabación de las vistas por sí misma no provoca la nulidad de lo actuado. La grabación audiovisual de los juicios y vistas tiene unas limitaciones técnicas de las que son conscientes todos quienes intervienen en el proceso. No se está ante la grabación en la que se registra lo que dicen los intervinientes incluso aunque estén en movimiento, ni es vídeo de alta resolución, ni hay posibilidad de dirigir las cámaras hacia distintos lugares, ni de utilizar zoom. En las grabaciones de los juicios y vistas, de ordinario, los micrófonos y cámaras son fijos, lo que puede ser apreciado por los asistentes al acto, en concreto por los abogados de las partes. Asimismo, la resolución de grabación no es muy alta, lo que puede ser perfectamente conocido por los abogados por grabaciones de juicios anteriores. En consecuencia, actuaciones consistentes en peritos o testigos que abandonan el lugar donde está su micrófono y se acercan, por indicárselo así el juez que preside la vista, al estrado para que le sean exhibidos planos u otros documentos, no pueden quedar adecuadamente registrados en el soporte audiovisual, porque el micrófono no sigue al testigo o perito, y porque las indicaciones que hace sobre el plano no se aprecian en la grabación. Se trata de situaciones de las que son perfectamente conscientes los profesionales que intervienen en el juicio o vista. Si el abogado de una parte considera que la aclaración realizada es de especial trascendencia para los intereses de su parte, la diligencia exigible a quienes intervienen en el proceso requiere que tomen la iniciativa para que tales problemas de documentación, derivados de las limitaciones técnicas expuestas, resulten suplidos por otros medios. No es admisible que una vez que la sentencia le resulta desfavorable, alegue indefensión y pida la repetición del juicio.

### **PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 24.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 146, 147, 187, 218, 225.3, 456.1 y 469.

### **PONENTE:**

*Don Rafael Saraza Jimena.*

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Mayo de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal núm. 801/2012, interpuesto por la "COMUNIDAD DE



<http://civil-mercantil.com/>

PROPIETARIOS DE DIRECCION002 DE MARBELLA", representada ante esta Sala por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Paloma Guerrero-Laverart Martínez, contra la sentencia núm. 57/2012, de 27 de enero, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, en el recurso de apelación núm. 263/2010, dimanante de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 1080/2006, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Marbella. Han sido recurridas las entidades "ONDOBIDE, S.A." y "JELESA, S.A.", representadas ante esta Sala por la procuradora D.<sup>a</sup> Olga Rodríguez Herranz y asistidas por la letrada D.<sup>a</sup> Victoria Rodríguez Vidarte.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Primero.**

La "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION002 DE MARBELLA", representada por el procurador D. Julio Mora Cañizares, presentó en el Decanato de los Juzgados de Marbella, con fecha 28 de julio de 2006, demanda contra las entidades "ONDOBIDE, S.A." y "JELESA, S.A." que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 y fue registrada como Juicio Ordinario núm. 1080/2006, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que apoyaban sus pretensiones, suplicó: «[...] dictar Sentencia en la que:

» 1) Se declare que

a) La porción de terreno de aproximadamente 1.280 metros cuadrados descrita en los hechos de la demanda era terreno sobrante de edificación de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION002, elemento común del inmueble, y por tanto, era propiedad de todos los comuneros de la misma en proporción a sus cuotas de participación, en el momento en que se produjo la ocupación por parte de JELESA, S.A. (Expediente de Reparcelación de 1997 UE 1 de Marbella), y la construcción del edificio de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION003 por parte de ONDOBIDE, S.A.

b) JELESA, S.A. ocupó indebidamente dicha porción de terreno mediante su aportación al Expediente de Reparcelación de la UE-1 del entorno de Puerto Banús de 1997.

c) Parte del edificio construido por ONDOBIDE, S.A. y que hoy constituye la Comunidad de Propietarios de DIRECCION003, se halla edificado sobre la referida porción de terreno.

» 2) Se condene a JELESA, S.A. y ONDOBIDE, S.A. solidariamente a:

a) Indemnizar a la Comunidad de Propietarios de DIRECCION002 en el valor del terreno ocupado según tasación efectuada por el perito que se designe judicialmente o subsidiariamente en la cantidad de siete millones trescientos ochenta y dos mil quinientos dos euros (7.382.502 euros).

b) Indemnizar a la Comunidad de Propietarios de DIRECCION002 por los daños y perjuicios causados por la ocupación y construcción en terreno ajeno.

» Con expresa condena en costas.»

##### **Segundo.**

Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a las demandadas para su contestación.

Las entidades "ONDOBIDE, S.A." y "JELESA, S.A.", representadas por la procuradora D.<sup>a</sup> María Luisa Benítez Donoso Cortés, en su escrito de contestación a la demanda, suplicaron al Juzgado: «[...] dicte Sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta por Comunidad de Propietarios del

<http://civil-mercantil.com/>

DIRECCION002 de Marbella, declararla improcedente en lo que se refiere a mis representadas y condenando a la actora al pago de las costas.»

**Tercero.**

Tras seguirse los trámites correspondientes, se dictó la sentencia núm. 159/2009, de 27 de julio, cuyo fallo disponía: «Que desestimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. Julio Mora Cañizares, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION002 , frente a las entidades mercantiles JELESA, S.A. y ONDOBIDE, S.A., sobre acción declarativa de dominio y reclamación de cantidad en virtud del derecho de accesión sobre bien inmueble, debo absolver y absuelvo a JELESA S.A. y ONDOBIDE, S.A. de los pedimentos efectuados en su contra, con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.»

*Tramitación en segunda instancia*

**Cuarto.**

La "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION002 DE MARBELLA" interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y suplicó al Juzgado: «[...] ordene la remisión de los autos al Tribunal competente para resolver la apelación, al objeto de que por el mismo, y en virtud de todas las alegaciones vertidas, revoque íntegramente la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia estimando íntegramente la demanda y

» 1) Declare que:

a) La porción de terreno de 883,98 metros cuadrados descrita en los hechos de la demanda era terreno sobrante de edificación de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION002 , elemento común del inmueble, y por tanto, era propiedad de todos los comuneros de la misma en proporción a sus cuotas de participación, en el momento en que se produjo la ocupación por parte de JELESA, S.A. (Expediente de Reparcelación de 1997 UE 1 de Marbella), y la construcción del edificio de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION003 por parte de ONDOBIDE, S.A.

b) JELESA, S.A. ocupó indebidamente dicha porción de terreno mediante su aportación al Expediente de Reparcelación de la UE-1 del entorno de Puerto Banús de 1997.

c) Parte del edificio construido por ONDOBIDE, S.A. y que hoy constituye la Comunidad de Propietarios de DIRECCION003 , se haya edificado sobre la referida porción de terreno.

» 2) Condene a JELESA, S.A. y ONDOBIDE, S.A. solidariamente a:

a) Indemnizar a la Comunidad de Propietarios de DIRECCION002 en tres millones trescientos veintiún mil ochocientos setenta y siete euros (3.321.877 euros) valor del terreno ocupado según tasación efectuada por la perito designada judicialmente, Doña Isabel , con expresa imposición de costas a las demandadas en las dos instancias.»

**Quinto.**

Las entidades "JELESA, S.A." y "ONDOBIDE, S.A." se opusieron al recurso interpuesto de contrario y suplicaron: «[...] con remisión de los autos a la Audiencia, dictar en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso, confirmando la de instancia, con expresa imposición de las costas a la parte actora.»

<http://civil-mercantil.com/>

**Sexto.**

La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el núm. de rollo 263/2010 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 57/2012, de 27 de enero, con la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de apelación planteado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de DIRECCION002 de Marbella, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Marbella, debemos de confirmar y confirmamos la citada resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales originadas en esta alzada.»

*Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal*

**Séptimo.**

La "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION002 DE MARBELLA" interpuso recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia núm. 57/2012, de 27 de enero, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, con base en los motivos que a continuación se transcriben:

- » a) Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión ( art. 469.1.3 º y 4º LEC y art. 456.1 en relación con el art. 146, 147, 187 y 225.3 de la LEC, el artículo 238.3 en relación con el art. 240 de la LOPJ y el 24 CE ).
- » Infracción de las normas reguladoras de la sentencia ( art. 469.1.2 en relación con el art. 218 LEC )»

**Octavo.**

La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas éstas a través de los procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución, se dictó auto de 11 de septiembre de 2012, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

- »1.- Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios DIRECCION002 de Marbella contra la sentencia de 27 de enero de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 263/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1080/2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella.
- » 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría.»

**Noveno.**

Las entidades "JELESA, S.A." y "ONDOBIDE, S.A." se opusieron al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto de adverso.

**Décimo.**

Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.



<http://civil-mercantil.com/>

#### **Undécimo.**

Mediante providencia de 7 de abril de 2014, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 24 de abril de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero. Antecedentes**

**1.-** La comunidad de propietarios de DIRECCION002 de Marbella (en lo sucesivo, la comunidad) interpuso una demanda contra las entidades "JELESA, S.A." y "ONDOBIDE, S.A.". En la demanda solicitaba se declarara que una determinada porción de terreno era propiedad de todos los comuneros de la comunidad demandante en proporción a sus cuotas de participación, que JELESA, S.A. ocupó indebidamente dicha porción de terreno, que parte del edificio construido por ONDOBIDE, S.A. y que hoy constituye la comunidad de propietarios de DIRECCION003, se halla edificado sobre la referida porción de terreno, y se condene a JELESA, S.A. y ONDOBIDE, S.A. solidariamente a indemnizar a la comunidad de propietarios de DIRECCION002 en el valor del terreno ocupado y en los daños y perjuicios causados por la ocupación y construcción en terreno ajeno.

**2.-** La demanda fue plenamente desestimada en primera instancia. La comunidad recurrió en apelación, y la Audiencia Provincial de Málaga desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia.

**3.-** La comunidad interpone exclusivamente recurso extraordinario por infracción procesal en el que pide se anulen tanto la sentencia de la Audiencia Provincial como la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y se repongan las actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio para que este vuelva a celebrarse de nuevo. Los defectos de audición de la grabación del juicio, alega la comunidad, infringen las normas esenciales de procedimiento y le han causado indefensión, y determinan un defecto de motivación en la sentencia de la audiencia al no poder revisar las pruebas fundamentales practicadas en primera instancia.

##### **Segundo. Formulación del primer motivo del recurso**

**1.-** El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente enunciado: «Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión ( art. 469.1.3º y 4º LEC y art. 456.1 en relación con el art. 146, 147, 187 y 225.3 de la LEC, el artículo 238.3 en relación con el art. 240 de la LOPJ y el 24 CE )».

**2.-** Con carácter previo a la formulación del motivo, la comunidad realiza unas alegaciones relativas a la admisibilidad del recurso que van directamente referidas a este motivo del recurso.

Manifiesta la recurrente que al revisar el soporte de la grabación audiovisual del juicio «fue consciente de que casi todas las aclaraciones, al menos las más importantes, de los testigos y los cuatro peritos acerca de la ubicación del terreno ocupado, los linderos y superficies de las fincas y sus explicaciones sobre los planos, prácticamente no se oían», no obstante lo cual, al haber asistido al juicio, el abogado de la comunidad pudo elaborar el escrito del recurso. Pero que no denunció los problemas de audición porque no fue consciente de que su gravedad impediría a los magistrados de la Audiencia Provincial examinar la prueba fundamental del juicio. Y que por ello no le ha sido posible denunciar con anterioridad la infracción procesal.



<http://civil-mercantil.com/>

**3.-** Al fundamentar el motivo, la comunidad alega que se han infringido los arts. 146 , 147 y 187 en relación con el 456.1, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , porque la prueba fundamental, consistente en las aclaraciones de los peritos y testigos, no se ha grabado en soporte audiovisual con la suficiente claridad como para permitir a los magistrados de la audiencia examinarla y valorarla correctamente. A ello se uniría que el acta del juicio no se realizó de forma extensa. Ello provocaría la indefensión de la comunidad, pues el recurso de apelación se fundó en el error en la apreciación de la prueba, y determinaría la nulidad de las actuaciones.

**4.-** La recurrida ONDOBIDE alega la existencia de una causa de inadmisibilidad del recurso porque la infracción procesal alegada se produjo en la primera instancia y no se denunció en la segunda instancia, pese a que el abogado de la recurrente, al revisar el soporte de la grabación, fue consciente de las deficiencias denunciadas.

Alega asimismo que no se alega qué concreta aclaración de perito o testigo tenía la condición de fundamental, de modo que la ausencia de revisión de su valoración en la segunda instancia determinara la indefensión, por lo que no se concreta la indefensión material sufrida.

**Tercero.** *Valoración de la sala. Los defectos de la grabación audiovisual del juicio*

**1.-** Son ya varias las resoluciones en las que esta sala ha tratado la cuestión de la defectuosa grabación del juicio o de la vista, bien porque la misma no se produjo o el soporte de la grabación se perdió, bien porque la realizada tenía defectos que dificultaban su visionado o audición. Tales son las sentencias núm. 857/2009, de 22 de diciembre , 774/2011, de 10 de noviembre , 87/2012, de 20 de febrero , 493/2012, de 26 de julio , y 327/2013, de 13 de mayo .

**2.-** Las conclusiones que sobre esta cuestión alcanzan estas sentencias pueden sistematizarse, en lo que aquí interesan en las que a continuación se exponen.

i) El principio general aplicable en esta materia es la de la conservación del proceso. La nulidad de actuaciones es una medida excepcional y de interpretación restrictiva por lo que es necesario para apreciarla que se haya producido una efectiva indefensión a las partes en litigio.

ii) Según el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, esta o la vulneración del artículo 24 CE se hayan denunciado en la instancia. La inobservancia de este requisito excluye la indefensión, por cuanto esta no concurre si la parte ha incurrido en ella por su propia actuación.

iii) No toda irregularidad procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, ya que el dato esencial es que tal irregularidad procesal haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito. Por esta razón la parte debe justificar que la infracción denunciada, que se concreta en la defectuosa documentación del juicio o de la vista mediante su grabación audiovisual, ha supuesto una indefensión material.

iv) Es carga de la parte recurrente precisar en qué consiste la indefensión material provocada por la defectuosa grabación del juicio, en función de datos concretos no recogidos en el acta que documentó el juicio. La defectuosa grabación de las vistas por sí misma no provoca la nulidad de lo actuado.

**3.-** En el caso sometido a nuestra decisión, el problema no es la inexistencia o extravío de la grabación audiovisual. Ni siquiera puede afirmarse propiamente que la grabación fuera en sí defectuosa. Lo que afirma la audiencia en su sentencia, y en tales afirmaciones se apoya la comunidad demandante para formular este primer motivo del recurso, es que habiéndose procedido durante el juicio a exhibir diferentes planos a los peritos y testigos, los cuales han señalado sobre tales planos las zonas



<http://civil-mercantil.com/>

problemáticas, sus límites y han localizado la zona litigiosa, el tribunal de apelación no puede apreciar lo señalado y aclarado sobre planos, al quedar fuera de cámara, y que resulta muy difícil la audición de las aclaraciones de testigos y peritos que se hacen fuera de micrófono.

**4.-** Como primera cuestión determinante de la desestimación del motivo del recurso, concurre una causa de inadmisibilidad, que en este momento procesal determina la desestimación del motivo, puesto que la infracción procesal no fue denunciada cuando se produjo o, al menos, al formular el recurso de apelación.

Que los peritos y testigos hacían algunas aclaraciones alejándose del micrófono, al acercarse a examinar los planos que le eran exhibidos, y que las indicaciones que peritos y testigos realizaban sobre los planos no resultaban recogidas en la grabación por quedar fuera de cámara, era algo que se podía apreciar por los asistentes al juicio, entre otros, el abogado de la comunidad. Si este consideraba que la falta de debida constancia de tales extremos (aclaraciones orales, indicaciones hechas materialmente sobre los planos) en la grabación audiovisual podía causarle indefensión puesto que no podía ser revisado adecuadamente por el tribunal de apelación, debió manifestarlo en el acto del juicio y pedir que quedara debida constancia (bien repitiendo el testigo o el perito la aclaración ante su micrófono, bien detallándose en el acta, u oralmente ante el micrófono, las indicaciones que se estaban realizando sobre los planos).

Además de esta falta de iniciativa durante el desarrollo del juicio de la parte que ahora alega indefensión, esta tampoco denunció la infracción procesal y la indefensión que supuestamente se le causaba al formular el recurso de apelación. El soporte de la grabación audiovisual del juicio estaba a su disposición y podía denunciar ante la audiencia la defectuosa grabación y concretar la indefensión que se le causaba. Es más, la recurrente reconoce que utilizó dicha grabación para formular el recurso de apelación, si bien al haber asistido su abogado al juicio, no tuvo problema alguno para formular el recurso de apelación. Si el abogado ya apreció en su momento que la grabación era incompleta, y consideraba que en ella se omitían extremos fundamentales para su defensa, debió denunciarlo en el recurso de apelación, pues era evidente que los magistrados de la audiencia no habían presenciado el juicio y no podían suplir las omisiones como lo hacía el abogado, con el recuerdo de lo presenciado. Lo relevante no es, como parece entender el letrado, que él pudiera formular el recurso, sino que tribunal de apelación pudiera revisar las pruebas practicadas en aquellos extremos en que se alegara habían sido mal valoradas, y el obstáculo para ello pudo ser apreciado, y denunciado, al formular el recurso de apelación.

Por tanto, la infracción procesal pudo ser denunciada y no lo fue. No se dio cumplimiento adecuado a lo previsto en el art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

**5.-** Además de la causa de inadmisión expuesta, concurren otras razones por las que el motivo no podría ser estimado.

La grabación audiovisual de los juicios y vistas tiene unas limitaciones técnicas de las que son conscientes todos quienes intervienen en el proceso. No se está ante la grabación propia de una película o un programa televisivo, en la que se registra lo que dicen los intervinientes incluso aunque estén en movimiento, y la grabación de vídeo es de alta resolución, con posibilidad de dirigir las cámaras hacia distintos lugares, y de utilizar el zoom para acercar la imagen. En las grabaciones de los juicios y vistas, de ordinario, los micrófonos son fijos, y las cámaras son también fijas, lo que puede ser apreciado por los asistentes al acto, en concreto por los abogados de las partes. Asimismo, la resolución de grabación no es muy alta, lo que puede ser perfectamente conocido por los abogados por las grabaciones de juicios anteriores.



<http://civil-mercantil.com/>

En consecuencia, actuaciones como las que refiere la audiencia en su sentencia, consistentes en peritos o testigos que abandonan el lugar donde está su micrófono y se acercan, por indicárselo así el juez que preside la vista, al estrado para que le sean exhibidos planos u otros documentos, no pueden quedar adecuadamente registrados en el soporte audiovisual, porque el micrófono no sigue al testigo o perito, y porque las indicaciones que hace sobre el plano no se aprecian en la grabación visual. Se trata de situaciones de las que son perfectamente conscientes los profesionales que intervienen en el juicio o vista.

Si el abogado de una parte considera que la aclaración realizada es de especial trascendencia para los intereses de su parte, la diligencia exigible a quienes intervienen en el proceso requiere que tomen la iniciativa para que tales problemas de documentación, derivados de las limitaciones técnicas expuestas, resulten suplidos por otros medios, como ya se ha indicado. No es admisible que una vez que la sentencia que resuelve el litigio le resulta desfavorable, alegue indefensión y pida la repetición del juicio. Además, en dicha repetición del juicio, dichos problemas volverían a producirse, a la vista de las limitaciones técnicas a que se ha hecho referencia.

**6.-** Por último, aunque no por ello menos importante, la recurrente no ha precisado adecuadamente cómo la insuficiente plasmación de las aclaraciones de testigos y peritos en el soporte de la grabación le ha causado indefensión.

No es suficiente afirmar que en el recurso de apelación se alegó el error en la valoración de la prueba, tanto más cuando alegaciones que se consideran por la parte como relativas a la valoración de la prueba se refieren a la valoración jurídica de los resultados de las pruebas practicadas, lo que es bien distinto.

Si efectivamente alguna de las aclaraciones realizadas en el juicio por alguno de los peritos o testigos era muy importante para la tesis defendida por la comunidad y no fue valorada adecuadamente en la sentencia de primera instancia, el recurso de apelación debería haberlo concretado cuando se denunció el error en la valoración de la prueba. No basta con denuncias genéricas de error en la valoración de la prueba para posteriormente, cuando no tienen éxito, pedir la nulidad del juicio por la falta de constancia suficiente de algún extremo de la prueba practicada en el soporte audiovisual.

Ni siquiera en el recurso extraordinario por infracción procesal se ha precisado qué concreta aclaración de qué perito o de qué testigo era fundamental para la tesis sostenida en el proceso por la comunidad, fue valorada incorrectamente por el juzgado, y tal valoración no pudo ser revisada por la audiencia. Por lo tanto, la indefensión que se denuncia es meramente formal, no material, y como tal, inadecuada para fundar el recurso extraordinario por infracción procesal.

Por estas razones el motivo del recurso debe desestimarse.

#### **Cuarto.** *Formulación del segundo motivo del recurso*

**1.-** El segundo y último motivo del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la comunidad se encabeza con el siguiente epígrafe: «Infracción de las normas reguladoras de la sentencia ( art. 469.1.2 en relación con el art. 218 LEC )».

**2.-** El motivo se fundamenta en que los problemas de audición, además de provocar la indefensión denunciada en el anterior motivo, han supuesto la vulneración del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al impedir al tribunal de apelación motivar la valoración de la prueba con motivos propios.

#### **Quinto.** *Valoración de la sala. Inexistencia de la infracción denunciada*



<http://civil-mercantil.com/>

**1.-** El deber de motivar exige que la sentencia exprese los elementos que permitan conocer cuáles han sido las razones en derecho en que se fundamenta la decisión, como garantía de que no ha sido la consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad ni de un error patente.

**2.-** Tal deber se ha cumplido sobradamente en la sentencia recurrida. Como se ha expresado al resolver el anterior motivo del recurso, la comunidad, en el recurso de apelación, no impugnó adecuadamente la valoración que la sentencia de primera instancia había hecho de aspectos probatorios no recogidos suficientemente en el soporte audiovisual, ni alegó la falta de valoración de alguno de estos extremos de la actividad probatoria, por lo cual no puede denunciarse la falta de motivación de la sentencia por no realizar la revisión de la valoración de estos aspectos de la prueba practicada.

En el propio recurso extraordinario por infracción procesal no se precisa sobre qué concretos extremos de la prueba falta una motivación relativa a su revisión por la audiencia, pues las alegaciones que se hacen, al igual que en el anterior motivo, son genéricas y carentes de la necesaria precisión.

**Sexto. Costas y depósito**

**1.-** De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas a la recurrente.

**2.-** También procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, 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.-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION002 DE MARBELLA" contra la sentencia núm. 57/2012, de 27 de enero, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, en el recurso de apelación núm. 263/2010, dimanante de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 1080/2006, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Marbella.

**2.-** Imponer al expresado recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Saraza Jimena, 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.

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



<http://civil-mercantil.com/>

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.