

# **DICTAMEN**

## **COMPLEMENTARIO**

**Exp. 0041/13**

**Cliente: Sr. Ferrán Sanchís Perea**

**Asunto: Elementos privativos y  
elementos comunes de uso  
privativo en la propiedad  
horizontal**

## CUESTIÓN JURÍDICA

---

El Sr. Sanchís está interesado en conocer las consecuencias que supone la conclusión del dictamen anterior respecto a:

- 1.** La contribución a gastos ordinarios o extraordinarios, y reparaciones, *observándose como hecho que el ático 1ª del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana ha estado cerrado durante varios años, produciéndose filtraciones de humedad que, procedentes de su terraza, han causado daños en elementos comunes del inmueble, así como en la vivienda que se encuentra debajo de dicho ático.*
- 2.** La posibilidad que pueda autorizar la instalación de una antena de telefonía móvil sobre su terraza.

## CONCLUSIÓN DEL DICTAMEN ANTERIOR

---

En el dictamen anterior se llegó a la siguiente conclusión:

La terraza de la vivienda ático 1ª de la escalera con entrada por el núm. 19 de la Calle Muntarols de Castellón tiene la condición de elemento privativo y exclusivo del propietario de dicha vivienda, con todas las consecuencias, tanto favorables como perjudiciales, que resultan de dicha atribución de titularidad.

## FUENTES NORMATIVAS

---

- 1.** Contribución a gastos ordinarios o extraordinarios, y reparaciones por parte del propietario de una terraza de un ático considerada elemento privativo.

Para resolver fundamentamente la primera cuestión planteada han de tenerse en cuenta los artículos 9, 10 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH). La Ley de 1960 fue sustancialmente reformada por la Ley 8/1999, de 6 de abril y por la DF 1a. de la LEC de 2000. Además de citada Ley, en referencia a la primera cuestión jurídica planteada por mi cliente, en el presente Dictamen cabrá tener en cuenta los artículos 396 y 1902 del Código Civil y, así mismo, Jurisprudencia como la del TS en su Sentencia de 17 de febrero de 1993, la de la AP de Madrid en su Sentencia de 17 de diciembre de

2007, la de la AP de Ourense en su Sentencia de 9 de marzo de 2001 o la de la AP de Lugo en su Sentencia de 27 de julio de 1995, entre otra; y Bibliografía como la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Núm. 726, Julio 2011, *“La reparación de las terrazas de los áticos en el Régimen de Propiedad Horizontal”* de Javier Barceló Doménech.

Partiéndose del carácter privativo de la terraza, es cierto que es al propietario del ático, a quien corresponde, según dispone el artículo 9.1.b) LPH, «mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder». Conviene, sin embargo, matizar algo más la hipótesis que estamos tratando, pues si el daño se debe a elementos estructurales, no hay duda de la responsabilidad de la comunidad, si atendemos a la función de cubierta que también cumple la terraza a nivel del ático; no basta con definir la terraza como privativa, pues en este último caso todavía deberíamos distinguir entre el pavimento y la estructura de separación. Por ello, puede ocurrir que responda la comunidad incluso cuando la terraza es de titularidad privativa porque, como bien dice la SAP de Madrid, de 17 de diciembre de 2007 (JUR 2008\90708), la terraza queda integrada por dos partes perfectamente distintas: una, cuya naturaleza privativa no se discute, de carácter interno destinada al uso y disfrute exclusivo del dueño; otra externa, de naturaleza común, cuyo fin es el de revestir el edificio, y añade que «todas aquellas actuaciones que sean precisas realizar sobre tal elemento, cuyo fin sea el de conservar, mantener o mejorar su función de cubierta, revestimiento o techado del edificio y no tengan causa en un uso negligente de aquel condueño que la usa o disfruta de forma exclusiva, serán de cargo exclusivo de la comunidad, en atención a lo expuesto anteriormente pues forman parte estructural del edificio y, por ende, tienden a la consecución del bien general o común de los partícipes en la comunidad.» Dicho de otra manera, la atribución del gasto no debe ser resuelta en base a la titularidad privativa o común de la terraza sino conforme a la naturaleza de los gastos que se deben satisfacer, lo que se conecta con la índole de la reparación: Si se trata de gastos ordinarios o normales de conservación o uso, serán de cargo de los usuarios de la terraza; si son extraordinarios y afectan a la terraza como elemento común en cuanto a que ésta cumple función estructural de elemento de cubrición, todos deben contribuir a costear la reparación, que será de cargo de la comunidad.

En todo caso, de acuerdo con los criterios de la responsabilidad extracontractual, habitualmente las demandas se apoyan en el artículo

**1902 del Código Civil («El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»).**

Uno de los casos más frecuentes que se plantea en la práctica es el de las baldosas rotas o desprendidas [STS (Sala 1ª) de 17 de febrero de 1993]. El deterioro puede deberse al uso, al transcurso del tiempo o a una acción negligente del propietario del ático; no hay duda aquí que la reparación corresponde al usuario de la terraza. Otra cosa es que los desperfectos tengan origen en problemas de impermeabilización, en cuyo caso correrá a cargo de la comunidad el coste de la reparación.

**En definitiva, la consideración de la terraza como elemento privativo del titular del ático no exime a la comunidad de propietarios de responsabilidad en cierto tipo de obras. En este sentido, la norma que permite declarar la responsabilidad de la comunidad la encontramos en el artículo 10.1 LPH, conforme al cual «será obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad».** Son, pues, a cargo de la comunidad la realización de obras que exceden del puro mantenimiento y afectan a elementos estructurales del edificio.

Finalmente, tampoco hay que olvidar el papel de la autonomía privada, al margen de lo que pueda disponer la Ley de Propiedad Horizontal en sus artículos 9 (obligaciones del propietario) y 10 (obligaciones de la comunidad). Nada impide, por otra parte, que los propietarios, respetando el régimen de adopción de acuerdos (art. 17 LPH), dicten sus propias normas sobre los gastos de conservación, mantenimiento y reparación de las terrazas, así como los gastos de sustitución o cambio de elementos, perfilando las diferentes hipótesis y la forma en que debe efectuarse la atribución y reparto de los mismos, y que lo hagan incluso con criterios distintos a los que se derivan de los artículos 9 y 10 LPH.

**2. Posibilidad que el Sr. Sanchís pueda autorizar la instalación de una antena de telefonía móvil sobre su terraza.**

**Para resolver fundadamente la segunda cuestión planteada han de tenerse en cuenta los artículos 7, 12 y 17 LPH; así como el artículo 396 CC y Jurisprudencia como la del TS en su Sentencia de 6 de noviembre de 1996, la de la AP de Málaga en su Sentencia de 16 de marzo de 2011 o la de la AP de Madrid en su Sentencia de 27 de enero de 2012, entre otra.**

**A la hora de adoptarse en una comunidad de propietarios, el acuerdo de instalación de una antena de telefonía móvil, no hay una legislación específica, pero el problema sería atajable antes de la instalación de la antena, ya que en la Ley de Propiedad Horizontal, aparece en los artículos 12 y 17, que cualquier alteración de la estructura del edificio o de las cosas comunes afecta al título constitutivo, y requiere el voto favorable de *todos* los propietarios (Mayoría absoluta). Siendo así, cabrá tener en cuenta si la instalación de la antena altera o no la estructura. En ocasiones, se entiende que se va a añadir un sobrepeso de varias toneladas, produciéndose además una fuerte alteración visual de la fachada del edificio. De esta forma, no hay que olvidar que la LPH no permite la alteración de la seguridad, de la estética y de la estructura, salvo que el acuerdo se adoptara por unanimidad.**

*A este respecto cabe citar la S.T.S. de 6/11/1996 que señala que "el propietario sólo puede modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de su piso o local si no menoscaba o altera la seguridad del edificio, su estructura general, configuración o estado exteriores ni perjudica los derechos de otros propietarios, mientras que, en el resto del inmueble no puede efectuar alteración alguna, salvo que lo consientan todos los demás dueños, dado que se entiende que ello afecta al título constitutivo y debe someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo, que no es otro que el de exigencia de unanimidad". (v. art. 7.1 LPH).*

**De todas formas, si entendemos que no cambia la estructura del edificio, y que no existe alteración visual de la fachada, el acuerdo que cabría adoptar sería por mayoría cualificada, es decir, por las 3/5 partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, necesitándose entonces, el consentimiento del propietario o propietarios directamente afectados (v. art. 17.1 LPH). Por lo tanto, el arrendamiento de elementos comunes por naturaleza como la cubierta del edificio para la instalación de una antena de telefonía móvil será válido con el requisito de que se apruebe con el quórum señalado, siempre que:**

- ✓ **La cubierta no tuviere otro destino, pues en este caso no sería posible la instalación ya que sólo se admite cuando al elemento común no se le ha asignado un uso concreto y específico.**
- ✓ **Técnicamente el edificio pudiese soportar la antena, es decir, la instalación debe ser técnicamente posible, lo que supone que el edificio y especialmente la terraza estén en condiciones de admitir el peso.**
- ✓ **No se ocasione perjuicio alguno a ningún propietario, es decir,**

las garantías de que no produce humedades, interferencias, etc. en los distintos pisos, por lo que resulta aconsejable que se aporte y se exija los certificados técnicos oportunos, así como las garantías correspondientes.

En consecuencia, según la SAP de Málaga de 16 de marzo de 2011: *"la cuestión a resolver no es si se trata de un arrendamiento concertado por la Comunidad sobre un espacio común, sino si la ejecución de obras a llevar a cabo para la instalación de ese servicio de telefonía móvil pueden alterar o modificar la estructura del edificio, es decir, modificar el título constitutivo, pues de ser así, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal no sería preciso contar con la mayoría cualificada de las tres quintas partes de los asistentes que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación sino la regla de la -unanidad-".* (V. STS de 18 de julio de 2011).

## **CONSIDERACIONES RELATIVAS AL CONCRETO SUPUESTO OBJETO DE CONSULTA**

---

- 1.** Contribución a gastos ordinarios o extraordinarios, y reparaciones, observándose que el ático 1<sup>a</sup> del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana ha estado cerrado durante varios años, produciéndose filtraciones de humedad que, procedentes de su terraza considerada elemento privativo, han causado daños en elementos comunes del inmueble, así como en la vivienda que se encuentra debajo de dicho ático.

Los párrafos reproducidos anteriormente ofrecen orientación suficiente acerca de los criterios o indicios que puedan ofrecernos la solución a la consulta planteada. Pues, el propietario, Sr. Sanchís, que tiene el uso exclusivo de la terraza debe asumir las obras de reparación de carácter ordinario, que son aquellas que derivan del mero uso. Esta obligación es independiente de que el derecho sea efectivamente utilizado o no por su titular, no pudiendo eximirle de responsabilidad la falta de uso, al haber estado el ático cerrado durante varios años. Por tanto, el Sr. Sanchís tiene la obligación de correr con los gastos que se deriven de la conservación y reparación ordinaria de la terraza, más concretamente las que afectan a su superficie o pavimento.

En este sentido, la SAP de A Coruña, de 18 de mayo de 2006, de

**contrapartida lógica y natural, califica que los titulares que tengan el uso exclusivo de la terraza asuman «el mantenimiento y reparación ordinaria de la referida terraza, debiendo conservarla en perfectas condiciones de limpieza...».**

**Sin embargo, entendemos que por parte del Sr. Sanchís no se está observando la obligación de mantener la terraza de modo tal que no perjudique a la comunidad o a los otros propietarios y por ello el Sr. Sanchís es quién tiene que resarcir los daños ocasionados por su descuido. En efecto, no hay que descartar que el propietario tenga que asumir el coste de obras que, en principio, corresponden a la comunidad, si se demuestra que los daños han sido debidos a su negligencia -o la de las personas por quienes debe responder-. Así, se entiende que, en un principio, correspondería a la Comunidad hacer las reparaciones precisas para conservar la terraza adecuadamente impermeabilizada y al Sr. Sanchís mantenerla limpia y en estado de no causar daños, pero al producirse filtraciones por falta de tal mantenimiento y conservación (recordemos que el ático ha estado cerrado durante diversos años), hace que el Sr. Sanchís sea el único responsable, más cuando ningún vecino podría acceder a la terraza sin su consentimiento. Como he dicho, que el Sr. Sanchís cerrara el ático durante varios años en nada afecta a su obligación de conservar el inmueble en buen uso.**

**Aquí cabe destacar el supuesto de la SAP de Ourense, de 9 de marzo de 2001 (JUR 2001\151391), si bien aquí la terraza estaba situada en la primera planta: «el mantenimiento en buen uso de acuerdo con el destino que les es propio corresponde a la Comunidad, la cual ha de hacer las reparaciones precisas para conservarlas adecuadamente impermeabilizadas; pero el uso puede corresponder exclusivamente a la finca en la que se halle integrada, como ocurre en el supuesto que se enjuicia, en la que las partes reconocen que corresponde al propietario de una de las viviendas de la primera planta, el demandado-apelante, y es él quien está obligado a mantenerla limpia y en estado de no causar daños a los restantes usuarios, y por consiguiente, al producirse filtraciones por falta de limpieza, lo que atascó los desagües, él es el único responsable, más cuando ningún vecino podría acceder a ella sin su consentimiento. El que haya pasado varios años en el extranjero en nada afecta a su obligación de conservar el inmueble en buen uso».**

**Puede también citarse la SAP de Lugo, de 27 de julio de 1995, aunque el daño no se origina en un ático, sino en la planta segunda donde estaban ubicados los locales comerciales que disfrutaban de**

terrazza por el retranqueo sobre la planta inferior. Dice la Audiencia: *«Como la terraza llegó a tener el sumidero atrancado, el agua pluvial caída sobre ella no encontró su salida normal, y entonces alcanzó el establecimiento mercantil situado en la planta baja, en el que produjo daños, existiendo una relación de causalidad entre este efecto perjudicial y la situación anómala de sumidero, el cual se encontraba así por no habersele prestado el necesario cuidado para cumplir la función de evacuar el agua, cuidado que correspondía exclusivamente a "A. E., S. A.", porque forma parte del uso y disfrute de la terraza, facultad que solo él tiene, lo que implica el mantenimiento en buen estado de los desagües, exigencia que trae consigo, la lógica consecuencia de atribuirle la responsabilidad por los daños que su atranco produzca, cuando, como sucede en este caso, sea debido a una omisión negligente, pues una mínima diligencia hubiera impedido la obturación del sumidero, y entonces nadie más que "A. E.", es responsable de los daños, y sin embargo, no ha sido demasiado, no pudiendo válidamente objetarse que, como la terraza es un elemento común, su mantenimiento es competencia de la comunidad de propietarios, porque, a pesar de esa naturaleza, hay un uso y disfrute exclusivo, en función del cual, no por otra causa, ocurrieron los daños».*

**En definitiva, la responsabilidad del Sr. Sanchís encuentra su base legal en el artículo 9.1.b) LPH que, como ya mencioné, establece, entre otras obligaciones, la de «mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder».** Ahora bien, la dejadez del propietario en afrontar estas reparaciones no debe impedir a la comunidad ejecutarlas por sí misma y solicitar posteriormente su reembolso del titular del ático.

**En todo caso, ha quedado acreditado que las filtraciones tuvieron su origen en la falta del adecuado mantenimiento y conservación de la terraza sita en su ático. Siendo así, con arreglo a lo previsto en el artículo 1902 del Código Civil, es clara la responsabilidad civil extracontractual del propietario, el Sr. Sanchís, quién deberá proceder a la indemnización de cuantos daños y perjuicios haya generado dicha situación, así como al arreglo de tales deficiencias concurrentes y causantes de dichas filtraciones.**

**2. Posibilidad que el Sr. Sanchís pueda autorizar la instalación de una antena de telefonía móvil sobre su terraza.**

**Arrojemos luz al asunto. En este caso, nos encontramos ante una**

azotea o terraza que constituye a su vez, por su parte inferior, cubierta del apartamento inferior. Ciertamente, si acudimos al artículo 396 del Código Civil, las cubiertas tienen la consideración de elementos comunes del edificio. También son comunes sus elementos estructurales, dentro de los cuales, por ejemplo, se encuentran incluidas la capa de impermeabilización o tela asfáltica. Y no dejarán de tener esta consideración por el hecho de que un propietario, dada la ubicación de su vivienda, como es el caso, tenga atribuido su uso privativo. Por lo expuesto, aunque el Sr. Sanchís defendiese el carácter privativo de la terraza, para proceder a la instalación de una antena de telefonía móvil es necesario el arrendamiento de la cubierta, que es un elemento común por naturaleza. Por ello, el Sr. Sanchís precisa la autorización de la comunidad de propietarios: mayoría o unanimidad.

Conforme lo anterior, si la instalación de la antena de telefonía móvil que nos ocupa altera la estética o la estructura del inmueble situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana se requerirá que el acuerdo para su instalación sea adoptado por unanimidad.

*Se dice en la SAP de Asturias de 22 de marzo de 2001 que "el acuerdo del arrendamiento de una zona de la terraza o cubierta para la instalación de una estación base de telefonía móvil, en el presente caso supone una alteración de un elemento común del inmueble, la terraza o cubierta del edificio, así como de otros elementos también comunes del inmueble o su estructura y fábrica, que de acuerdo con el art. 12 en relación con el art. 17 de la LPH exige el consentimiento unánime de todos los copropietarios; estableciendo el art. 12 «... y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo»."*

En cambio, si la instalación de dicha antena no afecta la estructura del edificio y no existe alteración visual de la fachada del inmueble, el acuerdo que cabría adoptar para la instalación de la antena de telefonía móvil sería el de mayoría de 3/5.

**En este sentido, la SAP de Madrid de 27 de enero de 2012 afirma que:** *"La sentencia recurrida no se aleja en sus razonamientos de esta doctrina, pues no niega que el arrendamiento de la azotea, como acto de administración, pueda ser acordado con el consentimiento mayoritario de los copropietarios [...] puesto que no se altera la naturaleza de la cubierta como elemento común y no existe constancia alguna (nada dice la sentencia) de que la obra puede incidir en la estructura del edificio o afectar a la configuración o estado exterior*

*del edificio o de la cubierta, sino que incluso se trata de una instalación desmontable en un espacio carente de uso específico por los comuneros.»".*

## **CONCLUSIONES**

---

**Conforme la Legislación, Jurisprudencia, Doctrina y Bibliografía estudiada para el caso, y habiendo tenido presentes los datos facilitados por mi cliente, el Sr. Sanchís, llego, pues, a concluir que:**

- 1.** Por omisión negligente del Sr. Sanchís en el mantenimiento y conservación de su terraza, él es el único responsable de las filtraciones de humedad, provenientes de ésta, que han causado daños en elementos comunes del inmueble, así como en la vivienda que se encuentra debajo del ático 1ª del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana.
  
- 2.** El Sr. Sanchís no tiene la posibilidad de autorizar unilateralmente la instalación de una pequeña antena de telefonía móvil sobre su terraza.

**Tal es mi dictamen que, como es usual, someto a cualquier otro parecer mejor fundado en derecho.**

**Barcelona, a quince de abril de dos mil trece**

**Gemma Manau Ricart**