

Dictamen

Exp. 0041/13

Cliente: Sr. Ferrán Sanchís Perea

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

HECHOS

Mi cliente, el Sr. Ferrán Sanchís Perea, ha heredado el ático 1a del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana, en el cual hay una terraza que da al exterior, y a la cual solo se accede desde esta vivienda.

Del estudio de las escrituras y de las inscripciones registrales que ha aportado el Sr. Sanchís se extrae lo siguiente:

1. La terraza del ático 1a se encuentra expresamente descrito en la escritura de venta de éste, con indicación de su superficie, como perteneciente e integrante de la vivienda. Concretamente, el título inscrito señala que esta vivienda “ocupa una total superficie de ciento catorce metros y veintitrés decímetros cuadrados y una terraza de ochenta y un metros y ochenta decímetros cuadrados”. Así resulta de la descripción del ático en el título de división, en el cual le corresponde el número doce de la inscripción 6a de la finca núm. 4.203, que corresponde al conjunto del edificio.

2. Por Escritura de 22 de octubre de 1971, el promotor rectificó, a instancias de la Sra. propietaria del ático (tía de mi cliente, el Sr. Sanchís), la declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal para señalar que esta finca -el ático- “tiene una terraza de ochenta y un metros y ochenta y cuatro decímetros cuadrados”. Así se recoge en la inscripción 3a de la finca 12.718, que corresponde con la vivienda ático 1a del bloque con entrada por la Calle Muntarols.

3. No se cualifica expresamente si esta terraza constituye elemento común o privativo del ático, aunque resulta claro y es conforme entre las partes que el uso es en todo caso privativo de esta vivienda, ya que solo con éste está comunicada aquella. Nos informa así mismo el Sr. Sanchís que, en dos ocasiones anteriores, la Junta de Propietarios de la Comunidad acordó asumir como gastos comunes obras de reparación de la terraza, llevando a cabo la derrama correspondiente.

4. La escalera que tiene su entrada por la Calle Muntarols, 19 integra una única Comunidad con otro bloque de casas, la entrada del cual es por la Calle Papa Luna, 6. Pues bien, la vivienda ático 1a del bloque que, formando parte de la misma comunidad, tiene su entrada por la Calle Papa Luna, 6 (entidad número veinticuatro en la escritura de división) ocupa el mismo nivel i tiene, según el título de propiedad y el

de división horizontal, muy similar superficie cubierta que el ático 1a de la Calle

Muntarols (114 metros y noventa y siete decímetros cuadrados) pero una terraza de cincuenta y seis metros y cincuenta y un decímetros cuadrados, en lugar de los ochenta y un metros y ochenta y cuatro decímetros cuadrados de la terraza de este último. No obstante, respecto al conjunto de la Comunidad al ático 1a de la escalera con entrada por la Calle Muntarols se le atribuye un coeficiente del 4,7%, mientras que al ático de la Calle Papa Luna, 6 se le imputa un coeficiente del 3,4% respecto al total del inmueble.

5. Por otro lado, no existe en la comunidad Reglamento de Régimen Interior, y a los Estatutos de esa no se contiene ninguna prohibición respecto al ejercicio de actividades o instalaciones de finalidad mercantil o profesional, a excepción de las limitaciones y requisitos que contengan las disposiciones legales aplicables.

CUESTIÓN JURÍDICA

El Sr. Sanchís está interesado en conocer si la terraza del ático 1a del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana tiene que considerarse elemento común pero de uso privativo (dado que sólo puede utilizarla el propietario del ático) o tiene que ser considerada como elemento privativo.

FUENTES NORMATIVAS

El régimen jurídico *in extenso* de la propiedad horizontal se encuentra en una ley especial, la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH), a la cual se remite el artículo 396 del Código civil. 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 cuestión jurídica planteada por mi cliente, en el presente Dictamen cabrá tener en cuenta el Código Civil y, así mismo, Jurisprudencia como la del TS en su Sentencia de 17 de febrero del 1993, la de la AP de Baleares en su Sentencia de 7 de junio de 2011, la de la AP de Asturias en su Sentencia de 1 de julio de 2004, la de la AP de Cantabria en su Sentencia de 11 de abril de 2007 o la de la AP de La Coruña en su Sentencia de 7 de noviembre de 2001, 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.

RAZONAMIENTO

La determinación del uso y disfrute exclusivo de la terraza del ático 1a del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana se averigua por lo dispuesto en el título constitutivo y por la especial configuración de la cosa que hace que solo un propietario pueda acceder a ella. A la terraza se accede a través de una vivienda privativa -el ático-, por lo que no es un elemento privativo independiente, susceptible de aprovechamiento propio, al margen de esa vivienda (SAP de Baleares de 7 de junio de 2011 y SAP de Albacete de 18 de febrero de 2010).

Pero, la cuestión es si esa terraza forma parte de la vivienda privativa, integrándose en la misma. Por eso, para determinar el carácter común o privativo de la terraza en cuestión cabe tener presente que la enumeración que de los elementos comunes contiene el artículo 396 CC no es de «numerus clausus», sino meramente enunciativa y, dentro de los elementos que allí se citan, algunos tienen la consideración de comunes por naturaleza y otros por destino. En todo caso los denominados elementos comunes por naturaleza, como el suelo, las cimentaciones, los muros, las escaleras, las cubiertas etc., serían imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales y no podrían quedar desafectados, mientras que los denominados elementos comunes por destino, como los patios interiores, terrazas, entre otros, a través del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, o por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios (siempre que dicho acuerdo se adopte por unanimidad de conformidad con el art. 17.1 de la LPH), podrían ser objeto de desafectación. Ciertamente es, pues, que las terrazas de los edificios constituidos en el régimen de propiedad horizontal son elementos comunes por destino. Sin embargo, no existe la posibilidad de atribuir la propiedad exclusiva a favor de algún propietario de las cubiertas de los edificios configurados en régimen de propiedad horizontal (v. FJ 3 STS de 18 de junio de 2012).

En este sentido se pronuncia la SAP de Asturias, de 1 de julio de 2004: *«El artículo 396 del Código Civil, en su párrafo 1º, atribuye el concepto o carácter de elemento común a las “cubiertas”, lo que es confirmado por la Jurisprudencia (sentencias TS de 3-12-82, 25-5-84, 23-7-90, etc.). Por tales la Doctrina y la misma Jurisprudencia entienden a todos aquellos que limitan el edificio por su parte superior y que, si no es transitable, el término de cubierta es el apropiado, como lo es igualmente el de tejado; si, por el contrario, fuere practicable por estar destinado a ser pisado normalmente por*

las personas, entonces el término podría ser el de terraza o azotea, pero en uno u otro caso sigue sin perder su naturaleza de elemento común, pues la LPH, según la redacción que atribuyó el referido artículo, expresamente lo califica como tal».

Con la terraza del ático del Sr. Sanchís nos encontramos ante un supuesto de la denominada “terracea a nivel”, que constituye cubierta y elemento definidor de la configuración externa del edificio. Por tanto, las terrazas a nivel, aun cuando tenga el uso exclusivo un propietario, no dejan de ser un elemento común, pues integran la estructura esencial del edificio en cuanto cubierta del mismo. En este sentido, es práctica habitual que el promotor del inmueble, antes de iniciar la venta de los diferentes pisos y locales de negocio, establezca en la escritura de división horizontal, la atribución a uno de los copropietarios del uso exclusivo de un elemento común, generalmente las terrazas de los áticos, que constituyen la cubierta del edificio, o los patios interiores a los titulares de las viviendas o locales de la planta baja con acceso directo a los mismos.

En este caso, está claro que la terraza está incluida en el espacio delimitado de la finca número 12.718, que corresponde con la vivienda ático 1ª del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana; y, pues, conforme al artículo 396, segundo párrafo, del CC: “Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.”

En todo caso, al Sr. Sanchís no le está permitido desarrollar actividades que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas (art. 7.2 LPH). Pues, la utilización exclusiva de un elemento común implica tan sólo el mero uso del mismo sin otra pretensión que la de servir al adecuado y completo disfrute de la propiedad privativa del piso o local al que aquél se atribuye, de tal forma que el propietario que goza en exclusiva del derecho de uso y disfrute tiene la obligación de disponer de la cosa común conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la Comunidad (v. art. 3.b LPH y SAP de Almería de 26 de enero de 2005).

En este sentido, la STS (Sala 1ª) de 17 de febrero de 1993 afirma que: *«Las terrazas de los pisos de que se trata merecen la calificación de elemento común del inmueble, pues aun cuando su uso y disfrute corresponda en exclusividad al titular del piso a que pertenecen, está fuera de duda que sirven, al propio tiempo, de cubierta del edificio, con lo que, en el aspecto estructural, tienden a la consecución del bien general o común de los partícipes en la*

comunidad», posición que siguen, entre otras muchas, las SSAP de Barcelona, de 22 de diciembre de 2003; Almería, de 26 de abril de 2004; Cantabria, de 13 de julio de 2005, y A Coruña, de 11 de junio de 2006.

Conforme lo expuesto, la atribución a favor de un copropietario del disfrute exclusivo de un elemento común (en nuestro caso, la terraza) le obliga, en principio, a realizar las reparaciones derivadas de un uso ordinario y del mantenimiento regular de tal elemento; y a la comunidad corresponden las de tipo estructural, denominadas también obras a la gruesa o reparaciones extraordinarias, salvo que las mismas fueran fruto de la actuación negligente del titular del uso exclusivo (arts. 10.1 LPH; y 1902 CC).

Se dice en la SAP de La Coruña, de 7 de noviembre de 2001 (JUR 2002/64056) -dictada para un supuesto de filtraciones procedentes de la terraza de la planta primera del inmueble- que: *«La naturaleza mixta de dicho elemento común, que se constituye como de aprovechamiento exclusivo en beneficio de los propietarios de los pisos primero derecha e izquierda de la comunidad demandada, y por otra parte su condición de cubierta del inmueble, conlleva a que se haya dictado un cuerpo de doctrina jurisprudencial, que asigna al titular de la vivienda los gastos surgidos de las obras necesarias para su aprovechamiento y, más concretamente, las que afectan a su superficie o pavimento, y a la comunidad de propietarios las precisas para mantenerlas en buen estado como cubiertas, cuales las de impermeabilización, cambios de desagües, etc., siempre y cuando tales daños no sean causados por la negligencia o dolo del titular del piso a cuyo nivel se encuentran».*

Para ello, cabe tener en cuenta que según lo dispuesto en el artículo 9.1.e) LPH son obligaciones de cada propietario contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.

Concretamente, al ático 1a del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana se le atribuye un coeficiente de participación del 4,7% respecto al total del inmueble, fijado en base a la superficie útil del ático, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se efectúa de los servicios y elementos comunes (art. 5 LPH).

Pero, en definitiva, la consideración de la terraza como elemento común de uso y disfrute exclusivo no exime a la comunidad de

propietarios de responsabilidad en cierto tipo de obras; así se pronuncia reiteradamente la jurisprudencia, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 16 noviembre 1979, 17 febrero 1993 y las de las Audiencias Provinciales, Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 marzo 1998, de Barcelona 30 julio 1999, de Lugo 22 marzo 1994, Audiencia Provincial de la Coruña 13 mayo 2005, de Madrid de 13 julio 2006 y de Palma de Mallorca 10 noviembre 2006 -SAP Cantabria, Secc. 4ª, nº 293/2007, de 11 de abril-. De ahí que la Junta de Propietarios de la Comunidad que nos ocupa acordara asumir como gastos comunes obras de reparación de la terraza, llevando a cabo la derrama correspondiente.

RESPUESTA

Conforme la Legislación, Jurisprudencia, Doctrina y Bibliografía estudiada para el caso, y habiendo tenido presentes los documentos y datos facilitados por mi cliente, el Sr. Sanchís, llego, pues, a concluir que la terraza del ático 1a del edificio situado en la Calle Muntarols, 19, de Castelló de la Plana en cuanto a terraza a nivel, que constituye cubierta del edificio, por su propia naturaleza tiene que considerarse elemento común del edificio. Ahora bien, ello no impide que el propietario del ático tenga el uso y disfrute exclusivo de la misma.

Barcelona, 21 de marzo de 2013

Gemma Manau Ricart