



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 755/2015, de 30 de diciembre de 2015

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2126/2013

SUMARIO:

Propiedad horizontal. Elementos comunes por destino. Terraza. Cubierta del inmueble. Reparación. Las terrazas, son de los denominados elementos comunes por destino y por tanto pueden ser objeto de desafectación, pero ello no significa que la parte de ellas que configura la cubierta y el forjado del edificio, que son elementos comunes por naturaleza, pueda convertirse en elemento de naturaleza privativa. La cubierta del edificio no puede perder su naturaleza de elemento común debido a la función que cumple en el ámbito de la propiedad horizontal, y ello pese a que la terraza situada en la última planta del edificio, se configure como privativa. No se puede confundir la terraza con un elemento común de impermeabilización, como es la cubierta del inmueble. En el presente caso, lo que necesita ser reparada, por ser la causa de las humedades, no es la terraza sino la impermeabilización de la cubierta por ser deficiente e inidónea. En consecuencia, obedeciendo los daños al mal estado de la tela asfáltica y al deficiente sistema de seguridad del desagüe a través de la bajante, la naturaleza común de esos elementos, por ser estructurales y esenciales en la comunidad de propietarios, conlleva necesariamente que su reparación no sea propia del titular de la terraza.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 396 y 1.902.

Ley 49/1960 (LPH), arts. 3 y 5.

PONENTE:

Don Eduardo Baena Ruiz.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, el 15 de julio de 2013, en el rollo número 498/2012, dimanante de los Autos de Procedimiento Ordinario número 211/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Torcuato y doña Evangelina, representados por la procuradora doña María Paz Medina Carpintero.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida doña Rafaela representada por la procuradora doña Margarita López Jiménez.



www.civil-mercantil.com

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1. La procuradora doña María Eulalia Colmenero Tosina, en nombre y representación de doña Rafaela , formuló demanda de juicio ordinario contra don Torcuato y doña Evangelina y suplicó al Juzgado:

«Que tenga por presentado este escrito, junto a los documentos que lo acompañan, así como las copias de uno y otros; se dignen admitir todos ellos; sirvan tener por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra D. Torcuato y D^a. Evangelina ; sirvan tener por personada y parte a la Procuradora firmante, en nombre y representación de D^a. Rafaela , y entenderse con ella las sucesivas diligencias que surjan del presente asunto, y tras el trámite procedimental de rigor, se dicte una Sentencia por la que estimando íntegramente la presente demanda se condene a los demandados a:

- realizar las obras necesarias en "parte" de la vivienda de su titularidad (en concreto en la coincidente con la terraza a nivel"), para que cese la producción de "daños por agua" en la vivienda propiedad de la actora, con demolición de los elementos precisos y, posterior reconstrucción a su costa;

- que una vez realizadas las mencionadas obras de reparación en la terraza, se proceda -también a costa de los demandados- al debido saneado de todos los elementos de la vivienda de la actora que, se han visto afectados por las humedades y entradas de agua, procediendo posteriormente - también a costa de los primeros- al pintado de techos, empapelado de paredes mojadas, a la colocación de moldura, reparación del parquet y zócalo de la vivienda y. reparación del cajón de la persiana del dormitorio principal de la casa, dejando la vivienda de esta parte en perfectas condiciones de limpieza y habitabilidad, en las mismas condiciones que tenía antes de producirse las filtraciones de agua (y en las mismas condiciones que se encuentra el resto de la casa); incluyendo entre las actividades a guardamuebles -si hubiera lugar a ello-, incluso alojamientos si no pudiera utilizarse -durante algunos días-, la vivienda de esta parte);

-y todo ello con el apercibimiento de que, si los demandados no dieran cumplimiento voluntario a las obras y reparaciones anteriormente señaladas, en el plazo de veinte días - contados desde l fecha de la firmeza de la sentencia- se podrá verificar a su costa, debiendo permitir el acceso a la finca de su propiedad, a los operarios que se designen por esta parte, para llevar a efecto las reparaciones pertinentes, así como para reparar los daños Producidos en la finca de la actora y aquéllos otros que se puedan ocasionar hasta que la terraza se repare debidamente, con arreglo al informe pericial aportado a los presentes autos;

- y todo ello, con expresa imposición de costas a los demandados.»

2. Por Auto de 12 de mayo de 2009 se admitió a trámite la demanda acordando dar traslado a las partes para contestar.

3. La procuradora doña María Paz Medina Carpintero, en nombre y representación de don Torcuato y doña Evangelina , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por contestada en tiempo y forma la demanda rectora de los presentes autos en nombre y



www.civil-mercantil.com

representación de don Torcuato y doña Evangelina , se entiendan conmigo las sucesivas diligencias procesales, y en su día, previo del recibimiento del presente juicio a prueba, se dicte sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda con respecto a mis principales, condenando a la actora al pago de las costas procesales.»

4. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Puertollano dictó sentencia el 11 de julio de 2012 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

«1º. - Estimar la demanda presentada por D. Rafaela representada por el Procuradora D. María Eulalia Colmenero Tosina, contra D. Torcuato y contra Doña Evangelina .

2º.- Condenar a los demandados D. Torcuato y D. Evangelina a:

-realizar las obras necesarias en parte de la vivienda de su titularidad (en concreto en la coincidente con la terraza a nivel) para que cese la producción de daños por agua en la vivienda propiedad de la actora

-al saneado de todos los elementos de la vivienda de la actora que se han visto afectados por las humedades y entradas de agua, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el informe del perito judicial D. Cristobal obrante en autos.

3º.- Condenar a los demandados D. Torcuato y D. Evangelina al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes.»

Segundo. *Tramitación en segunda instancia.*

5. La representación procesal de don Torcuato y doña Evangelina , interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo su tramitación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que dictó sentencia el 15 de julio de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

«Por unanimidad, que desestimando el recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de don Evangelina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano, en autos de P. Ordinario 211/2009, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.»

Tercero. *Interposición del recurso de casación.*

6. Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de doña María Paz Medina Carpintero, en nombre y representación de don Torcuato y doña Evangelina , con base en un único motivo, por infracción de los arts. 396 CC y 1902 CC y arts 3 y 5 LPH , y de la doctrina jurisprudencial del TS, sobre el carácter de elemento común que tienen las terrazas, cuando son a la vez cubierta del edificio.

7. La Sala dictó Auto el día 12 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:



www.civil-mercantil.com

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de don Torcuato y doña Evangelina , contra la sentencia dictada con fecha 15 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 498/2012 , dimanante del juicio ordinario nº 211/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Puertollano.»

8. Dado traslado a las partes, la representación procesal de doña Rafaela , formuló escrito de oposición alegando los hechos y derechos que estimó oportunos.

9. Al no haberse solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el día 16 de diciembre de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

Primero.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1. La representación procesal de don Rafaela formuló demanda de juicio ordinario contra don Torcuato y doña Evangelina en reclamación de los daños sufridos en sus viviendas por filtraciones de agua provenientes de la terraza del ático propiedad de los demandados, más el coste de las reparaciones necesarias con demolición de los elementos precisos y la consiguiente reconstrucción a su costa.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, siendo objeto de recurso de apelación por la representación de la parte demandada, correspondiendo su conocimiento la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real que dictó sentencia el 15 julio de 2013 desestimatoria del mismo.

3. La referida sentencia motiva, en esencia, su decisión con fundamento en las periciales venidas a autos, y en concreto la emitida por el perito judicial, que al especificar las causas de la entrada de agua proveniente de la terraza de los demandados incide en que es debido a una mala impermeabilización al no ser idóneo el solado de la misma y al no existir la debida "seguridad" en el sifón con destino a la bajante, que "puede" dar lugar a que se introduzcan objetos.

4. Contra la anterior sentencia interpuso la representación procesal de la parte demandada recurso de casación por interés casacional, en los términos que luego se expondrán, que fue admitido por Auto de la Sala de 2 de diciembre de 2014 y, tras el oportuno traslado, fue impugnado por la parte recurrida, negando, además su inadmisibilidad por ausencia de interés casacional.

Recurso de Casación.

Segundo. *Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.*



www.civil-mercantil.com

Se denuncia la infracción legal de la normativa aplicable a la cuestión debatida, concretamente los artículos 396 y 1902 del Código Civil y los artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, en especial la doctrina jurisprudencial de la Sala sobre el carácter de elemento común que tienen las terrazas cuando a su vez son cubierta del edificio, con cita de las sentencias de 8 de abril de 2011, Rc. 620/2007 y de 18 de junio de 2012, Rc. 1541/2009.

Tercero. Admisibilidad del Recurso.

Procede, confirmando el Auto de admisión, admitir el recurso de casación por cuanto ha de resolverse sobre el carácter de elemento común o no de la terraza, que según el Registro de la Propiedad es privativa pero a la par constituye parte de la cubierta del edificio, sobre todo si se tiene en cuenta que las reparaciones que se postulan no son de mero mantenimiento y conservación sino de auténticas obras de impermeabilización y estanqueidad de la cubierta.

Cuarto. Decisión de la Sala.

1. La Sala, en las sentencias que con acierto cita la parte recurrente (SSTS de 8 abril 2011 y 18 junio 2012) tiene declarado que: «Los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal se componen por elementos comunes y privativos. Dentro de los denominados elementos comunes, algunos tienen tal consideración por su propia naturaleza y otros por destino. La diferencia estriba en que los primeros no pueden quedar desafectados, por resultar imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales que configuran el edificio, mientras que los denominados elementos comunes por destino, a través del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, o por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios, podrían ser objeto de desafectación. La Sala ha declarado que las terrazas, son unos de los denominados elementos comunes por destino y por tanto pueden ser objeto de desafectación, pero ello no significa que la parte de ellas que configura la cubierta y el forjado del edificio, que son elementos comunes por naturaleza, pueda convertirse en elemento de naturaleza privativa (STS de 8 de abril de 2011, RC 620/2007).»

La cubierta del edificio (STS de 24 abril de 2013, Rc. 1883/2010) no puede perder su naturaleza de elemento común debido a la función que cumple en el ámbito de la propiedad horizontal, y ello pese a que la terraza situada en la última planta del edificio, se configure como privativa (SSTS de 17 de febrero de 1993, 8 abril de 2011, 18 de junio de 2012, entre otras).

2. Consecuencia de lo anterior es que no se puede confundir la terraza con un elemento común de impermeabilización, como es la cubierta del inmueble.

3. Si se atiende al "factum" de la sentencia (hechos probados) se aprecia que lo que necesita ser reparada, por ser la causa de las humedades, no es la terraza sino la impermeabilización de la cubierta por ser deficiente e inidónea, sin la debida "seguridad", además, en el sifón con destino a la bajante que, en tales condiciones, puede propiciar que se introduzcan objetos.

4. Consecuencia de lo anterior es que, obediendo los daños al mal estado de la tela asfáltica y al deficiente sistema de seguridad del desagüe a través de la bajante, la naturaleza común de esos elementos, por ser estructurales y esenciales en la comunidad de propietarios, conlleva necesariamente que su reparación no sea propia del titular de la terraza, elemento privativo por dominio o por uso.



www.civil-mercantil.com

5. Es cierto que la sentencia es parca a la hora de valorar las periciales venidas a autos, pero también lo es que al inferir conclusiones de ellas alcanza las que hemos recogido y, como son claras en cuanto a la etiología del daño, de ahí que la parte recurrente no combata tal valoración a través del recurso extraordinario por infracción procesal, sin perjuicio de hacer un análisis más detallado y preciso de los informes periciales en la motivación y planteamiento del recurso.

Es cierto que en la deficiente impermeabilización se hace mención al "solado" de la terraza, pero se añade que a causa de no ser "idóneo" (no es apto para exteriores), sin tener por acreditado que su instalación fuera decisión de demandados ni que su deterioro tenga origen en un deficiente mantenimiento y conservación de el.

6. No cabe reputar, por tanto, los daños a un uso inadecuado de la terraza o a obras realizadas en ella por los propietarios que puedan haber afectado a la impermeabilización, sino que, por el contrario, tienen su origen en las deficiencias de ésta, implementada por una errónea elección del solado. Así las cosas, la demanda debe ser desestimada, pues el elemento deficiente en cuestión tiene naturaleza de elemento común por cumplir originariamente la función de aislar e impermeabilizar el edificio de las filtraciones y humedades del exterior.

El motivo se estima.

Quinto.

Al estimarse el motivo procede que la Sala, asumiendo la instancia, estime el recurso de apelación interpuesto por don Torcuato y doña Evangelina contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia e instrucción número 2 de Puerto Llano el 11 de julio de 2012 en el juicio ordinario número 211/2009, y revocando la misma desestimar la demanda.

Sexto.

Conforme a los artículos 394.1 y 398.1, ambos de la LEC, no procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito para recurrir.

Séptimo.

En aplicación de tales preceptos se impone a la parte actora las costas de la primera instancia, sin hacer expresa condena en las costas del recurso de apelación.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Torcuato y doña Evangelina, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección



www.civil-mercantil.com

Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, el 15 de julio de 2013, en el rollo número 498/2012, dimanante de los Autos de Procedimiento Ordinario número 211/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano.

2. Casar la sentencia.

3. En su lugar estimar, asumiendo la instancia, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Torcuato y doña Evangelina contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Puerto Llano el 11 julio de 2012 en el juicio ordinario número 211/2009, revocándose la misma y, por ende, desestimándose la demanda.

4. No se imponen las costas de recurso a la parte recurrente, con devolución a esta del depósito para recurrir.

5. Se condena a la parte actora a las costas de la primera instancia, sin hacer expresa condena de las causadas en el recurso de apelación

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller .- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Eduardo Baena Ruiz .- Fernando Pantaleon Prieto.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Eduardo Baena Ruiz, 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.

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.