Roj: **STS 2061/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2061**

Id Cendoj: **28079110012018100324**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **07/06/2018**
Nº de Recurso: **3722/2015**
Nº de Resolución: **340/2018**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 604/2015,**
STS 2061/2018

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 340/2018

Fecha de sentencia: 07/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **3722/2015**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Vitoria (1ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: **3722/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 340/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 7 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 551/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Vitoria; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Manuel , representado ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Eduardo Martínez Pérez, bajo la dirección letrada de don David Vargas Rodríguez; siendo parte recurrida la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , NUM000 de Vitoria-Gasteiz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Andrea de Dorremochea Guiot, bajo la dirección letrada de doña Emma Rioja Iturritza.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Manuel , interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , NUM000 de Vitoria-Gasteiz, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que declare:

«1. La nulidad del acuerdo de la Junta de Propietarios del edificio nº NUM000 , de la CALLE000 , de Vitoria-Gasteiz, de 16 de enero de 2014, concretamente los puntos del acta en los que se señala que corresponde a mi mandante la reparación patologías graves detectadas en la cubierta de su local, y el acuerdo adoptado por unanimidad, en el sentido de que MLMR Arquitectos, elabore un presupuesto en que se detallen los gastos que tiene que acometer el dueño del local C.

» 2. Resuelva, que los gastos extraordinarios, relativos a la impermeabilización de la cubierta-terraza del local propiedad de mi mandante, deberán ser asumidos por todos los propietarios del inmueble en función de su cuota de participación.

»3. Todo ello, con expresa imposición de costas.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que resuelva:

«1º.- Notificar a la comunidad de propietarios la demanda completa, sin falta de hojas y folios importantes, ya que de otra forma se vulnera por INDEFENSION el art. 24 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 (BOE del 29), y se proceda a partir de su notificación en forma con un nuevo plazo de veinte días hábiles para contestar a la demanda y oponerse a la misma.

»2º.- Que el acuerdo adoptado en la Junta celebrada el 16 de enero de 2014 es válido y ajustado a derecho.

»3º.- Que los gastos que afectan a la terraza susodicha por los hechos objeto de litigio deberán ser asumidos por el demandante, y no por la comunidad de propietarios.

»4º.- Se condene expresamente en costas a la demandante...»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Carranceja, en nombre y representación de D. Manuel , DECLARANDO la NULIDAD de los acuerdos adoptados en el acta de la Junta de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Vitoria de fecha 16 de enero de 2014, y la naturaleza comunitaria de los gastos derivados de impermeabilización de la cubierta de la Lonja C propiedad del demandante. Todo ello con expresa imposición en costas.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 2015 , cuyo Fallo es como sigue:

«Estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por la Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM000 de Vitoria-Gasteiz contra la sentencia nº 36/15 dictada en el procedimiento ordinario seguido bajo nº 551/14 ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. Seis de Vitoria-Gasteiz, y en consecuencia acordamos:

»1 -Confirmar la sentencia en cuanto declara la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta de propietarios de 16 de enero de 2014.

»2 -Revocar parcialmente la sentencia en el resto de sus pronunciamientos, que dejamos sin efecto.

»3 -Desestimar parcialmente la demanda inicial en cuanto a la pretensión de que los gastos extraordinarios relativos a la impermeabilización de la cubierta-terraza sean asumidos por la comunidad de propietarios.

»4 -No se hace especial declaración sobre las costas en ambas instancia.»

TERCERO.- La procuradora doña Soledad Carranceja Díez, en nombre y representación de don Manuel , interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado en los siguientes motivos:

1º.- Por infracción del artículo 396 del Código Civil , en relación con los artículos 3 y 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal y doctrina jurisprudencial sentada en la interpretación y aplicación del mismo por esta sala.

2º.- Por infracción del artículo 9.1, apartados a) y e) de la Ley de Propiedad Horizontal , y doctrina jurisprudencial sentada en su interpretación y aplicación por esta sala.

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 31 de enero de 2018 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Comunidad de Propietarios de la CALLE000 n.º NUM000 de Vitoria, que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Andrea de Dorremochea Guiot.

QUINTO .- No habiéndose solicitado la celebración de vista por todas las partes, se señaló para votación y fallo el día 16 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los antecedentes fácticos de la cuestión litigiosa son, en síntesis, los siguientes: don Manuel interpuso demanda contra la Comunidad de Propietarios del edificio n.º NUM000 de la CALLE000 de Vitoria, solicitando declaración de nulidad del acuerdo de la junta de 16 de enero de 2014, concretamente en los puntos en los que se señala que corresponde al demandante la reparación de patologías graves detectadas en la cubierta de su local; así como el acuerdo, adoptado por unanimidad, de que MLMR Arquitectos elaborara un presupuesto en que se detallen los gastos que tiene que acometer dicho demandante como dueño del local C. Asimismo, se solicitaba que, por el contrario, se haga pronunciamiento referido a que los gastos extraordinarios relativos a la impermeabilización de la cubierta-terraza del local de su propiedad deberán ser asumidos por todos los propietarios del inmueble en función de su cuota de participación.

La demandada se opuso y, seguido el proceso, la sentencia de primera instancia entendió que, en aplicación del artículo 396 del Código Civil , la cubierta-terraza de la lonja C no es de carácter privativo sino comunitario, de modo que la comunidad de propietarios está obligada a abonar los gastos relacionados con las humedades existentes en la vivienda, cuyo origen se encontraba en filtraciones desde la cubierta, los cuales debían ser a cargo de todos los propietarios según las respectivas cuotas de participación que tengan establecidas.

Interpuesto recurso de apelación contra la misma por la parte demandada, la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de fecha 29 de septiembre de 2015 , entendió por el contrario que, en lo referido a los gastos de impermeabilización de terraza, al existir una regla especial en los estatutos sobre la propiedad y régimen de la misma en el presente caso, no es aplicable el artículo 396 del Código Civil . Contra dicha sentencia recurre en casación la parte demandante.

SEGUNDO.- El primero de los motivos del recurso se formula por infracción del artículo 396 del Código Civil , en relación con los artículos 3 y 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal y doctrina jurisprudencial sentada en la interpretación y aplicación del mismo por esta sala. Sostiene la parte recurrente que la sentencia impugnada yerra al considerar únicamente la naturaleza privada de la terraza así manifestada en el titulo constitutivo, sin atender a su doble condición y naturaleza común de la cubierta del edificio. Afirma que el demandante, junto con su esposa, es propietario del local comercial C perteneciente en parte al edificio de la CALLE000 n.° NUM000 de Vitoria-Gasteiz, aunque tiene su acceso real y directo por la lonja izquierda de la casa número NUM001 de la CALLE001 de esta ciudad. Se le atribuye como anejo inseparable la parte de terraza correspondiente a este local sobre la cubierta del mismo, que se ubica dentro del patio de manzana, al que únicamente puede acceder por la ventana de las escaleras comunitarias. No puede edificar en él, no puede almacenar, y no es transitable. Únicamente tiene obligación de conservar y realizar reparaciones -que la parte recurrente entiende como puntuales y ordinarias- y nada se indica de gastos extraordinarios o sustitución completa en los estatutos comunitarios. El local está alquilado y en él se ejerce un negocio (bazar), sufriendo desde hace años humedades y filtraciones en su techo por el agua que proviene de la cubierta, negándose los

demás propietarios del inmueble a sufragar los gastos de sustitución de esa cubierta. En cuanto a las terrazas mencionadas de forma expresa en el artículo 396 del Código Civil -sostiene- es posible y frecuente declarar su privacidad de uso, constando así en el título constitutivo, lo que no es contrario a que sea la comunidad la responsable de las reparaciones que fueran necesarias en cuanto sirve de cubierta al edificio. El demandante -se afirma en el motivo- siempre ha efectuado un correcto mantenimiento de su terraza y así en el año 2000 mejoró la misma para una mejor conservación; pero las patologías actuales de la cubierta no se solucionan mediante reparaciones puntuales pues no hay una sola entrada de agua y se requiere una actuación conjunta e integral sobre la cubierta. Alega que esta sala ha declarado «que las terrazas, son uno del los denominados elementos comunes por destino y por lo tanto pueden ser objeto de desafectación, pero ello no significa que 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» (SSTS Sala 1.ª, de 18 de junio de 2012 y 8 de abril de 2011).

Entiende el recurrente que se debe partir del hecho de que por envejecimiento de material -edificio de más de cincuenta años- el forjado y tela asfáltica que se encuentra situada bajo el suelo de la terraza común que sirve de cubierta del edificio se ha agotado.

TERCERO.- El referido motivo ha de ser rechazado puesto que la sentencia impugnada no infringe los referidos artículos ni la doctrina jurisprudencial recaída en su aplicación. Dice la sentencia de la Audiencia lo siguiente, en su fundamento jurídico tercero:

«el art. 9.1 a) y e) LPH , entre las obligaciones de los propietarios, señala la de mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas y la de 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. Lo que significa que la participación en los gastos generales será conforme a la cuota comunitaria *sólo en el caso de que no exista una previsión especial, lógicamente de aplicación preferente*. Norma especial que el supuesto de autos existe, tanto desde la perspectiva de la naturaleza del elemento afectado por la necesidad de reparación, como desde la concreta distribución de los gastos comunitarios prevista en los estatutos. El art. 6° de los estatutos comunitarios regula la naturaleza de las terrazas que sirven asimismo de cubierta a las lonjas, en los siguientes términos: "serán de la pertinencia privativa de cada propietario..... para cada uno de las lonjas, las porciones de terraza, concretadas en la descripción de cada casa, y respectivamente correspondientes a las que pertenecen a la superficie de cada lonja, dada la configuración geométrica de ellas, proyectando en sentido vertical los planos: que constituyen las paredes de la misma." Y por su parte el art. 11° de los estatutos. comunitarios, regula el uso y cargas de las terrazas de la siguiente forma: "Teniendo en cuenta que las terrazas son anejo privativo e inseparable de los locales comerciales; sin poder edificar en las mismas ninguna clase de construcción, ni almacenar objetos de ningún género, los ocupantes de los pisos no tendrán acceso a la mismas, estando a cargo de los dueños de [los] respectivos locales su conservación y reparación, en la porción que les corresponda de acuerdo con lo establecido en el art. 6° de estos Estatutos". Expresiones claras de que las terrazas, en la proyección vertical de los locales en sus propios límites físicos, constituyen elementos privativos, de donde los gastos correspondientes, según el art. 9.1 a) son de cargo del propietario del local. Si alguna duda puede quedar, en el art. 11 de los estatutos sé establece de forma clara y directa que los gastos de reparación de las terrazas está a cargo de los dueños de los respectivos locales y por ello no puede deducirse que sea una carga general. Por ello, al existir una regla especial en los estatutos sobre la propiedad y régimen de las cubierta terraza de autos no es aplicable el art. 396 del Código Civil , por cuanto como en su párrafo último se dispone rige "la voluntad de los interesados", en éste caso manifestada en los estatutos».

Si a ello se une la circunstancia de que en el año 2000, el ahora recurrente asumió efectivamente las obras de reparación y mantenimiento necesarias para que no se produjeran los defectos ahora detectados, es claro que no resultaría razonable que posteriormente la comunidad hubiera de soportar las consecuencias de dicha actuación cuando, además, los estatutos señalan lo contrario y constituyen la norma que rige la comunidad que, sin duda, había de ser tenida en cuenta a la hora de integrarse en ella como propietario.

Por ello el motivo ha de ser rechazado.

CUARTO .- El segundo motivo denuncia la infracción del artículo 9.1, apartados a) y e) de la Ley de Propiedad Horizontal , y doctrina jurisprudencial sentada en su interpretación y aplicación por esta sala.

Considera la parte recurrente que incurre en error la sentencia impugnada al distribuir los gastos en tanto dice dicha sentencia que «la participación en los gastos generales será conforme a la cuota comunitaria solo en el caso de que no exista una previsión especial, lógicamente de aplicación preferente».

No obstante, así lo prevé el artículo 396 CC "in fine" y, por ello, no puede resultar de aplicación la jurisprudencia según la cual las terrazas que sean cubierta del inmueble tienen carácter común, pues ello ha de entenderse salvo previsión en contrario.

Así, la sentencia de esta sala n.º 1139/2004, de 3 diciembre , viene a decir que

«los propietarios tienen la obligación de contribuir a los gastos comunes con arreglo a las cuotas fijadas en el Título, o a lo especialmente establecido al efecto, sin que por ello se vulnere ningún precepto imperativo de dicha Ley; en la STS de 2 de febrero de 1991 , se expresa que la solución, en sede de teoría general, de la cuestión que se plantea ha de venir dada por una doble consideración: 1ª, el sistema de distribución de los gastos generales que, en principio, ha de tener por base la cuota de participación fijada en el Título constitutivo en régimen de Propiedad Horizontal, puede ser modificado por medio de los Estatutos, en los que cabe establecer un régimen de participación distinto o incluso consignar ciertas exclusiones en favor de determinados elementos privativos y así se desprende del artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal , cuando dice que cada propietario contribuirá a los gastos generales con arreglo a la cuota de participación fijada en el Título o a lo especialmente establecido, y 2ª, a dicho sistema estatutario de distribución de gastos habrá de atenerse la Comunidad en tanto no sea modificado por la misma con observancia de los requisitos legales establecidos en la norma primera del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 , que exige el acuerdo unánime de todos los propietarios que integran la Comunidad para poder modificar las reglas contenidas en los Estatutos».

En consecuencia, también este motivo ha de ser rechazado.

QUINTO.- Lo anterior implica la desestimación del recurso y que, por aplicación de lo establecido en los artículo 394 y 398 LEC , se ha de imponer al recurrente el pago de las costas correspondientes a su recurso de casación, con pérdida del depósito constituido con tal finalidad.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la procuradora doña Soledad Carranceja Díez, en nombre y representación de don Manuel contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.ª) en Rollo de Apelación n.º 414/2015 con fecha 29 de septiembre de 2015 .

2.º- Conformar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar al recurrente al pago de las costas causadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ