

SENTENCIA NUM. [REDACTED]

En Pamplona, a [REDACTED]

Vistos por Dña. Ana José Añón Montón, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia Nº 9 de Pamplona y su partido, los presentes autos de Juicio **ORDINARIO** [REDACTED] seguidos a instancias de [REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] y asistida por la Letrada [REDACTED] en sustitución de su compañero el Letrado Sr. Sanjurjo contra la [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] en sustitución de su compañera la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en la representación expresada, se presentó escrito formulando demanda de Juicio Ordinario contra la demandada reseñada, basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando que previos los trámites legales de rigor, se dicte Sentencia en la que, con total estimación de la demanda y en consecuencia de lo anterior se proceda a :

1.- [REDACTED] y sin valor ni efecto alguno el acuerdo adoptado en la Junta de fecha [REDACTED] de la Comunidad de Propietarios [REDACTED] en relación al punto 6º por someter a votación una cuestión contraria al Código Civil.

2.- **DECLARAR** que la terraza es cubierta del edificio y, por tanto elemento común.

3.- Como consecuencia de la declaración de elemento común, **CONDENAR** a la Comunidad de Propietarios [REDACTED] a que proceda a la reparación de la misma.

Todo ello con condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la parte demandada para que en el término de veinte días, se personase y la contestase. En el indicado plazo compareció la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación la Comunidad de Propietarios [REDACTED] contestando y oponiéndose a la demanda y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de pertinente aplicación terminó suplicando que en su día y previos los trámites legales pertinentes, dicte

Firmado por:
ANA JOSE AÑON MONTON

Fecha: 26/12/2019 13:15

sentencia desestimando íntegramente la demanda y ello con expresa imposición de las costas causadas a la actora.

TERCERO.- Por resolución de fecha [REDACTED] se tuvo por contestada en tiempo y forma la demanda, convocando a las partes para la celebración de la Audiencia Previa, prevista en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el día [REDACTED]. En el acto de la Audiencia Previa ambas partes se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación y tras exponer sus respectivas posiciones sobre los documentos y dictámenes aportados de adverso y fijar los hechos controvertidos, al no existir conformidad, se acordó recibir el procedimiento a prueba.

Por la parte actora se propuso como prueba la documental, interrogatorio de parte, testifical y pericial y por la parte demandada se propuso documental y testifical, pruebas que fueron admitidas conforme obra en el correspondiente soporte audiovisual.

Finalizada la proposición de prueba, se señaló el acto de la vista para el día [REDACTED].

CUARTO.- En el acto de la vista, habiendo comparecido ambas partes, se practicó la prueba propuesta y declarada pertinente, y tras la misma, ambas partes formularon oralmente sus conclusiones, sobre los hechos e informaron sobre los argumentos jurídicos en que apoyaban sus pretensiones. Finalizado dicho trámite quedaron los autos para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia por la acumulación de causas pendientes de resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora se ejercita con base en el art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, acción de impugnación del acuerdo adoptado en el punto 6º de la Junta General Ordinaria de la Comunidad demandada de fecha [REDACTED].

Así mismo con base en el art. 10 de la citada ley se ejercita acción de incumplimiento de la obligación de conservación del inmueble.

Según se indica en la demanda, la actora copropietaria de la vivienda [REDACTED]

[REDACTED] lleva soportando desde hace varios años filtraciones de agua que entran desde la terraza a su vivienda, teniendo su origen en el deterioro de la impermeabilización de la terraza.

Refiere que desde el año [REDACTED] lleva exponiendo esta situación a la Comunidad, quien se niega a sufragar la reparación al mantener que se trata de un elemento privativo.

Alega que en la junta de fecha [REDACTED] se sometió a votación si la terraza se trata de un elemento común o privativo, saliendo a favor la opción de que cada propietario se hiciera cargo de la reparación de la terraza.

Por parte de la actora se mantiene con base en el informe elaborado por el perito [REDACTED] que los daños de la terraza proceden de un elemento común y deben ser reparados por la Comunidad.

Afirma que tanto el seguro de hogar de la actora como el de la Comunidad consideran que el origen de los daños es un elemento común.

SEGUNDO.- Por su parte la demandada, rechaza las razones alegadas por la parte demandante, sosteniendo con base en el proyecto y su memoria y la escritura de declaración de obra nueva y propiedad horizontal, que las terrazas integran la vivienda de la actora como una parte más, computándose como superficie de la misma.

Afirma que ante la reclamación de la actora en [REDACTED] se convocó una Junta General Ordinaria de la Comunidad con [REDACTED] en la que se declaró y acordó que las terrazas había que considerarlas privativas, así como se aprobó el modelo de cerramiento de las terrazas de los pisos altos por si sus propietarios desearan cerrarlas. Alega que dicho acuerdo no fue impugnado por nadie ganando firmeza.

Alega que en la Junta de [REDACTED] se volvió a ratificar el criterio de que las terrazas eran privativas y que en todo caso el mantenimiento, reparaciones y actuaciones deben efectuarse por sus propietarios, así como que en la celebrada en día [REDACTED] se volvieron a recordar tales acuerdos comunitarios, no sometiéndose a votación el carácter privativo o común de las terrazas de las viviendas sino quien se debía hacer cargo de las reparaciones.

Rechaza las conclusiones del informe pericial elaborado por el Sr. Chérrez, considerando que en todo caso la reparación a efectuar se trataría de una cuestión de mantenimiento del que debe hacerse cargo siempre el propietario de la vivienda, sea la terraza considerada como elemento común o privativo.

Alega en definitiva la caducidad de la acción, al interponerse la demanda casi 3 años después de la declaración efectuada en la Junta General de fecha [REDACTED] que es en la que se acordó el carácter privativo de las terrazas, así como que en todo caso corresponde a la actora la renovación de la impermeabilización por estar dentro del mantenimiento de la terraza.

TERCERO.- Sentados los términos del debate, procede entrar en su valoración.

El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones del actor, mientras que según el párrafo 3 del mismo art. dice que incumbe al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

Partiendo de tal consideración y a la vista de la prueba practicada, no cabe sino concluir con la total estimación de la demanda por las razones que se pasan a exponer.

Dispone el art. 18.1 de la LPH que “Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:
a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de

Firmado por:
ANA JOSE ANON MONTON

Fecha: 26/12/2019 13:15

propietarios... 3. La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año.

En el presente caso, toda vez que el acuerdo que se impugna se adoptó en la junta el [REDACTED] no habiendo transcurrido el plazo de un año en el momento de interponer la demanda, debe descartarse la caducidad de la acción, dado que estaríamos en el supuesto de actos contrarios a la ley o a los estatutos.

Si bien se mantiene por la demandada que la cuestión sobre el carácter privativo o común de las terrazas ya se decidió en la junta general ordinaria de [REDACTED] ratificándose en la de [REDACTED] una vez examinada las mismas, debe rechazarse tal afirmación, toda vez que en el punto 6º de la primera junta indicada, únicamente se recoge que “en base a la documentación aportada, se constata que las terrazas son privativas”, no constando votación alguna al respecto, como tampoco consta en la de [REDACTED]

Sin embargo, es en la Junta General Ordinaria de [REDACTED] en la que se somete a votación las propuestas en relación con la reparación y mantenimiento y los fallos de impermeabilización, produciéndose 6 votos a favor de la primera propuesta y 2 a favor de la segunda, infringiéndose por tanto lo dispuesto en el art. 17.6 de la LPH, ya que requeriría para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, al subyacer en el fondo la cuestión de la “desafectación” de las terrazas.

Tratándose por tanto de un acuerdo contrario a las leyes o a los estatutos, ha de acogerse la pretensión de declaración de nulidad del mismo.

Qué estamos ante un edificio sometido a las normas de la propiedad horizontal, no se discute por las partes, y así se desprende de la nota simple registral acompañada con la demanda, así como con la escritura de obra nueva y división de propiedad horizontal acompañada con la contestación.

La propiedad horizontal es una propiedad especial, porque supone la división de un edificio por pisos, locales y cocheras, susceptibles de aprovechamiento independiente. De modo que atribuye a cada titular un derecho exclusivo sobre cada uno de ellos, y un derecho de copropiedad conjunto e indivisible sobre los restantes elementos comunes del inmueble. Las características especiales y singularidades de este derecho de propiedad, exige una regulación específica, contemplada en la Ley de Propiedad Horizontal, referida, sobre todo, a los órganos comunes y a los derechos y obligaciones que le corresponde a cada propietario, porque han de compaginarse los intereses particulares de cada uno de ellos con los de la comunidad.

Junto al derecho exclusivo de cada propietario sobre su piso o local, existe un derecho de copropiedad sobre elementos comunes. El artículo tercero de la mencionada ley, lo califica como derecho singular y exclusivo sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de

aprovechamiento independiente, que en principio tiene idénticas facultades de aprovechamiento y libre disposición que cualquier otro. Sin embargo, su ejercicio está sometido a concretas y determinadas limitaciones, dada las singularidades de la propiedad horizontal, ya que su uso ha de adaptarse a lo establecido en la Ley, en el título constitutivo, en los estatutos de la comunidad, y en los acuerdos de la Junta de Propietarios.

En cuanto a los elementos comunes, la jurisprudencia de modo reiterado, ha señalado que la descripción que realiza el artículo 396 del Código Civil no tiene la consideración de numerus clausus, sino que es meramente enunciativa, no es de ius cogens, sino de ius dispositivum, lo que permite, como declara la Sentencia de 10 de febrero de 1.992 : "que bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior de la Comunidad de Propietarios (siempre que dicho acuerdo se adopte por unanimidad: regla 1.^a del artículo 16 de la Ley de 21 de julio de 1960) pueda atribuirse carácter de privativos (desafectación) a ciertos elementos comunes que, no siéndolo por naturaleza o esenciales, como el suelo, las cimentaciones, los muros, las escaleras, etcétera, lo sean sólo por destino o accesorios, como los patios interiores, las terrazas a nivel o cubiertas de parte del edificio, etcétera (sentencias de 31 de enero y 15 de marzo de 1985 , 27 de febrero de 1987 , 5 de junio y 18 de julio de 1989 , entre otras) mientras ello no se produzca (desafectación en el propio título constitutivo o por acuerdo unánime posterior de la Comunidad) ha de mantenerse la calificación legal que, como comunes, les corresponde también a los elementos de la segunda clase expresada".

Para determinar si estamos ante un elemento privativo o común, aparte de su conceptualización, será necesario examinar el título constitutivo original y todos los demás que son consecuentes, entre ellos los títulos de propiedad individuales, dado que, puede que estemos ante un elemento que su propia naturaleza lo define, con lo cual la cuestión es clara y evidente, pero nos podemos encontrar que se trate de un elemento que perfectamente, por su destino, puede tener una u otra valoración.

Si examinamos la descripción registral, a tenor de las anteriores consideraciones, resulta que la terraza, desde donde se producen las filtraciones que causan los daños no es privativa. Así la finca de la actora se describe diciendo que se trata de una vivienda de tipo [REDACTED] dúplex, distribuida en plantas segunda y ático, con una superficie útil en plantas segunda de [REDACTED] y en planta ático de [REDACTED] en total [REDACTED]. En ningún caso se mencionan las terrazas, de modo que, por exclusión, ha de entenderse que se trata de elementos comunes, aunque por su ubicación y acceso, tengan un uso privado por parte de un determinado inmueble que integra el edificio, dado que a través de éste únicamente es posible su acceso. Ese uso privado, en absoluto, le altera o modifica su naturaleza, manteniendo su carácter común. De modo que, a quien le corresponde su mantenimiento es a la comunidad de propietarios.

Consecuente con ello, mientras que el propietario deberá mantener adecuadamente sus instalaciones privativas, esa misma obligación, respecto a los elementos comunes, le corresponderá a la Comunidad de Propietarios en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal, dado que viene obligada a la realización de cuantas obras y demás actividades sean necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble, sus servicios, y, en general, de todos los elementos que tengan la consideración de comunes, en orden a cumplir esa función esencial de facilitar a todos y cada uno de los comuneros, el adecuado y normal uso de las partes privativas del edificio de las que son titulares.

Los titulares del inmueble que la utilizan habitualmente tendrán obligación de realizar el mantenimiento diario y normal. Cuando se trate de labores extraordinarias, como sería instalar un nuevo método impermeabilizante o colocar nueva tela asfáltica, estaríamos ante una obra mayor que le corresponde a la comunidad, al tratarse de un elemento común, que no se desnaturaliza, porque tenga un uso privativo.

Según se deriva del informe pericial elaborado por el perito [REDACTED] debidamente ratificado en el acto de la vista, resulta que en la vivienda de la actora, se produce una filtración de agua a través de juntas del sistema de impermeabilización de recogida de aguas pluviales del nivel de terraza y su conducción a las bajantes generales del edificio, siendo su causa el deterioro de los encuentros a nivel de capa de impermeabilización producida por un deterioro natural del paso del tiempo y sin que hayan producido acciones negligentes por parte del propietario que hace uso de la misma.

Cabe destacar que dicho informe en ningún caso ha sido desvirtuado de contrario mediante la presentación de otro informe pericial que contradiga lo en el mismo indicado.

La imputación de responsabilidad se basa en que los daños traen causa directa e inmediata del defectuoso estado de un elemento común del edificio, concretamente la impermeabilización de la cubierta.

La regulación legal del régimen de la propiedad horizontal es clara y terminante al establecer la obligación de la comunidad en orden a 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 (art. 10.1 LPH).

En definitiva y por lo expuesto, procede tal y como ya se anticipaba la estimación de la demanda.

CUARTO.- En cuanto a las costas del procedimiento, resulta de aplicación el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que las costas deberán ser impuestas a la demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **estimando la demanda** interpuesta por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra la [REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] **debo declarar y declaro** NULO y sin valor ni efecto alguno el acuerdo adoptado en la Junta de fecha [REDACTED] de la Comunidad de Propietarios de [REDACTED] en relación con el punto 6º. Así mismo **debo declarar y declaro** que la terraza es un elemento común, **condenando** a la parte demandada a la reparación de la misma, así como al pago de las costas procesales.

Contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de apelación ante este Juzgado, previa la consignación legalmente establecida, mediante escrito que se presentará dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, en el que se deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Navarra, con arreglo a lo dispuesto en el art. 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DEPOSITO PARA RECURRIR: Deberá acreditarse en el momento del anuncio haber consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander 5329000004000719 la suma de 50 EUROS con apercibimiento que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido; salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

Firmado por:
ANA JOSE ANON MONTON

Fecha: 26/12/2019 13:15