



## La responsabilidad civil en la Ley de Propiedad Horizontal

M<sup>a</sup> Eugenia Lara Gómez  
Abogada

### I. Introducción

Como el título de la ponencia es muy amplio, con el fin de acotar su objeto, comenzaré aclarando de qué no va a tratar. No tratará de los vicios constructivos y tampoco de la acción de cesación del artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal. Cada uno de estos temas daría por sí sólo para una ponencia completa.

El propósito de este trabajo es acercarnos a la responsabilidad civil en la propiedad horizontal desde la perspectiva de esta última y de su ley especial, muchas veces orillada. Y lo hago porque considero que recorrer este camino puede resultarnos útil para solucionar las cuestiones, tanto de índole material como procesal, que se nos plantean en la práctica diaria, algunas de las cuales abordaremos en este breve estudio.

## II. Elementos comunes y privativos: su calificación

Resulta obligado empezar este recorrido por la calificación de un elemento como común o privativo, porque lo que caracteriza a éste régimen de propiedad de carácter complejo y especial sin entrar en el debate doctrinal (aún no resuelto) sobre su naturaleza jurídica, es precisamente que en ella conviven la propiedad singular e individual sobre un inmueble con la copropiedad sobre los elementos del edificio necesarios para su uso y disfrute. Y la diferenciación entre unos y otros no es, aunque pudiera parecerlo, una cuestión baladí, ni está exenta de problemas.

El artículo 396 del Código Civil describe los elementos comunes como todos los necesarios para el adecuado uso y disfrute de los pisos o locales, y recoge una relación pormenorizada de los mismos. Pero este listado es enunciativo, a título de ejemplo, como lo evidencia el empleo de la expresión ‘tales como’ que lo precede, pudiendo ser objeto de ampliación y modificación en el título constitutivo del inmueble. Nada impide que en la escritura de división horizontal se incluyan elementos comunes que no aparecen en este precepto (v. gr. piscinas, jardines, parque infantil, gimnasio...) e incluso que se describan como privativos algunos de los elementos que el 396 califica como comunes (v. gr., patios, corredores...) En definitiva, en el artículo 396 CC ni están todos los que son y ni siquiera tienen por que ser (comunes) todos los que están pues, al margen de los elementos comunes por naturaleza a los que nos referiremos a continuación, se trata de una norma de derecho dispositivo que quedará supeeditada al contenido del título constitutivo al que habremos de acudir en el caso concreto.

Y dentro de los elementos comunes hay que distinguir entre los que son comunes por naturaleza y los que lo son por destino. Los primeros son aquellos que resultan esenciales o necesarios, desde un punto de vista objetivo, para el uso y aprovechamiento del inmueble, que resultan inherentes a este disfrute e indivisibles por ley física. Entre ellos cabe citarlas cimentaciones, los muros de carga, las vigas y los pilares.

Por su parte, son elementos comunes por destino aquellos que pudiendo ser objeto de aprovechamiento independiente están adscritos a un uso o servicio común, lo que permite que en cualquier momento puedan ser desafectados, cedidos, arrendados. Un ejemplo típico de los mismos, aunque ya en desuso, es la vivienda del portero.

Algunos elementos comunes plantean dudas sobre su carácter esencial o accesorio. No es pacífica, por ejemplo, la calificación de la cubierta. Mientras no pocas sentencias la consideran como elemento común por destino (SSTS 31 enero y 15 marzo de 1985, 27 febrero 1987, 5 junio y 18 julio 1989, 10 de febrero 1992, 23 febrero 1993, 29 julio 1995, 8 octubre 1999 y 5 mayo 2000); otras, entre las que destacamos la STS 8 Abril 2011, entienden que es común por naturaleza, al considerar que tanto si es tejado como terraza, esta última pisable, cumple la función esencial de cubrir el inmueble en su plano superior.

Más allá de estas disquisiciones que exceden del objeto de la presente exposición, lo que no cabe ninguna duda es de que la cubierta, sea terraza, solarium, azotea, terrado o tejado, es un elemento común. Y ello porque todo lo que conforma el perímetro de un edificio delimitando el mismo tanto en su plano horizontal como vertical debe considerarse común.

Partiendo del carácter enunciativo y dispositivo del artículo 396 Código Civil dejando al margen los elementos comunes por naturaleza, parece que la mejor forma de definir un elemento común es por defecto o por exclusión, como lo hace el artículo 3 b) de la LPH en el sentido de que son comunes todos aquellos elementos que no sean privativos. Esta definición nos conduce al apartado a) del precepto que define como privativo el “espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario”.

Dos son, por tanto, las notas que caracterizan los elementos privativos:

1. La territorialidad deben encontrarse dentro de los límites de la propiedad singular (el artículo 396 CC dice “hasta la entrada al espacio privativo”).
2. Y el servicio, ya que deben servir exclusivamente a su propietario.

Y deben concurrir ambas, de forma que si una de ellas no se da el elemento en cuestión será común.

Tomemos como muestra el de las canalizaciones de agua, que tantas responsabilidades por filtraciones generan:

Si la tubería que da servicio a un solo piso se encuentra fuera de los linderos del mismo, el elemento es común porque le falta el requisito de la territorialidad y de su avería deberá responder la Comunidad (salvo que la misma se hubiera debido a la negligencia del propietario u ocupante). También serán comunes aquellas conducciones que ubicadas dentro de los márgenes de una vivienda den servicio al conjunto de la comunidad o a varias propiedades. De manera que la única canalización de agua privativa es aquella que encontrándose en el interior de una propiedad singular sirve exclusivamente a ésta.

Pero, ¿qué sucede si la avería se produce dentro de la vivienda, en una tubería que da servicio a la misma pero antes de la llave de paso? El criterio mayoritario de nuestras audiencias provinciales concluye que este tramo de tubería será común y su reparación corresponderá a la comunidad al entender que aunque se cumpla el requisito del espacio no ocurre lo mismo con el del servicio exclusivo, toda vez que hasta que no se supera el límite de la llave de paso (o en su defecto el contador individual) no puede decirse que el propietario tenga dominio o control sobre el agua que discurre por la misma. De forma que la tubería solo merecerá la consideración de elemento privativo y hará surgir la responsabilidad del propietario por su mantenimiento y adecuada conservación, cuando entre dentro del poder de disposición y utilización del titular de la vivienda o local, asumiendo el costo del consumo de agua que discurre por la misma (SAP Valencia, Sección 8ª, 20 junio 2011).

Porque, como dice la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) en sentencia de 29 de abril de 2011 antes de la llave de paso el tramo “cumple la función comunitaria de conducir el agua hasta los respectivos dominios privativos, que empiezan en las llaves de paso particulares. Los tramos que van desde el entronque de la tubería general hasta las llaves de paso, aunque discurren por el suelo de la vivienda privativa, no sirven exclusivamente al dueño de esta, sino que se integran en la red general de la Comunidad acondicionada para hacer llevar el agua a cada uno de los pisos o locales”.

No faltan, sin embargo, sentencias que defienden el carácter privativo de este tramo de tubería por considerar, atendiendo a una interpretación literal del requisito de la territorialidad, que la naturaleza de la conducción cambia en el punto en que penetra en cada uno de los pisos o locales con independencia de dónde se encuentre el contador particular o la llave de paso,

(SAP Zaragoza, sec. 2ª, 10 diciembre 2003, SAP Valladolid, sec. 1ª, 27 mayo 2005, SAP Madrid, Sec. 11ª, 8 mayo 2008, entre otras).

En mi opinión, el criterio de la disponibilidad es más adecuado, pues si uno no consume agua difícilmente podrá causar filtraciones a su vecino.

Y esto es, precisamente, lo que ocurrió en el supuesto de hecho que contempla la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 13ª, en sentencia de 2 de septiembre de 2010, donde el actor, Fermín demandó por filtraciones a su vecino del piso superior, Fructuoso, demostrándose en el curso del procedimiento que el demandado carecía de suministro de agua e incluso que le habían retirado el contador individual por impago, lo que llevó al Tribunal a desestimar íntegramente la demanda.

Otras veces, puede ser el requisito de la territorialidad el que nos planteedudas. Trátemos de responder a la siguiente cuestión: ¿Qué ocurrirá si la conducción de agua que da servicio exclusivo a un propietario se avería cuando discurre por la pared que separa el espacio privativo de la zona común de la escalera?. A mi entender, dicho tramo debe considerarse común porque no ‘ha entrado’ en el espacio privativo, no está comprendido dentro de sus límites, ya que se encuentra en una pared medianera y ésta salvo disposición contraria del título es elemento común.

Y con este ejemplo de la pared, volvemos del caso particular a la teoría general del artículo 3 b) LPH, que recoge una presunción iuris tantum a favor de la calificación como común, o en otras palabras “todo elemento es común mientras no se demuestre lo contrario”, correspondiendo la carga de la prueba a quien alega el carácter privativo.

Sobre esta presunción y de forma muy clara se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, de 17 de octubre de 2011, cuando dice:

*“el carácter común de un elemento se presume en tanto no se acredite que está comprendido dentro del espacio delimitado como propiedad singular y exclusiva. Lo que comporta que, alegando la parte demandada el carácter privativo del espacio o zona ocupada por el cerramiento litigioso, le corresponde a dicha parte acreditar que dicha zona se encuentra incluida dentro de los precisos límites de su propiedad privativa (carga de la prueba en sentido formal),*

*así como debiendo soportar la parte demandada las consecuencias perjudiciales derivadas de la falta de prueba del hecho controvertido (carga de la prueba en sentido material”.*

Esta suerte de vis atractiva del carácter común, en el sentido de que todo lo no descrito en el título constitutivo como privativo es común, ha sido ampliamente reconocida por nuestro Tribunal Supremo (SSTS 27 de febrero de 1987 de 14 de octubre de 1991, 8 de marzo de 1994, 5 de Mayo de 2000 y 11 de febrero de 2009, entre otras)

Teniendo en cuenta las anteriores notas, para saber en el caso concreto si un elemento es común o privativo, debemos acudir al título constitutivo. Y para ello, como letrados, atendiendo a la mayor facilidad de acceso a la documentación, en primer lugar le pediremos la escritura de compraventa a nuestro cliente a fin de verificar si el elemento en cuestión aparece en la misma como privativo. Y si figura, solicitaremos en su nombre copia de la escritura de división horizontal al secretario-administrador, quien en virtud del artículo 20 e) LPH tiene la obligación de facilitárnosla. Y, por último, si no lo hace podemos, bien solicitar del Registro de la Propiedad una certificación literal de todas las inscripciones de la división horizontal del inmueble, bien formular ante el juzgado diligencias preliminares.

### **III. Responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones recogidas en los artículos 10.1 y 9.1, A) B) C) D) y G) de la Ley de Propiedad Horizontal**

Conocida la titularidad del elemento, el siguiente paso en nuestro recorrido será averiguar quién tiene atribuido el uso del mismo, ya que pueden existir elementos comunes de uso privativo y elementos privativos de uso común, si bien estos últimos normalmente estarán sometidos a contratos (de arrendamiento o de otro tipo), a cuyo clausulado habremos de acudir para descubrir las obligaciones de las partes.

Respecto de los primeros, elementos comunes de uso privativo, es habitual que este uso se atribuya de forma exclusiva en la propia escritura de división horizontal, (véase el supuesto de algunas terrazas), aunque también se puede conferir por acuerdo de la junta mediante cesión o arrendamiento.

Y una vez tenemos clara la titularidad y el uso del elemento, hay que decir que ninguno de



estos dos factores van a ser determinantes para la atribución de responsabilidad, de forma que la Comunidad de Propietarios puede resultar responsable de daños derivados de elementos descritos en el título como privativos y un copropietario de aquellos que tienen su origen en un elemento común.

Porque lo que determina dicha responsabilidad en el ámbito de la Ley de Propiedad Horizontal es el incumplimiento de las obligaciones que dicha norma atribuye a cada uno de los que conforman este régimen especial de propiedad, recogidas en los artículos 9 y 10 de dicho Cuerpo legal.

Dispone el artículo 10.1 que:

*“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 de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad”.*

Y el artículo 9.1 establece como obligaciones de cada propietario:

- a) *Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos.*
- b) *Mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privadas, en términos que no perjudiquen a la*

*comunidad o a los otros propietarios, resarcido los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder.*

- c) *Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la creación de servicios comunes de interés general acordados conforme a lo establecido en el artículo 17, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados.*
- d) *Permitir la entrada en su piso o local a los efectos prevenidos en los tres apartados anteriores.*
- g) *Observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares y responder ante éstos de las infracciones cometidas y de los daños causados.*

El mejor de los ejemplos para analizar este régimen de responsabilidad lo encontramos en las terrazas cubiertas, también llamadas ‘terrazas a nivel’, que son aquellas que teniendo atribuido su uso a un propietario sirven a la vez de cubierta al piso inferior. La normativa urbanística de separación a linderos que obliga a distanciarse de la propiedad colindante a medida que se incrementa la altura de la edificación ha contribuido a la proliferación de edificaciones en forma escalonada o tipo zigurat, donde abundan estas terrazas a nivel, que antes estaban reservadas a los áticos de los bloques de edificios.

Y esta proliferación ha sido directamente proporcional al incremento de la jurisprudencia dictada para dilucidar quién debe responder de los daños procedentes de las terrazas-cubierta, cuyo uso está reservado a un propietario y cuya titularidad puede ser común o privativa, según se describa en el título.

La respuesta, acudiendo a los preceptos citados, debe ser la siguiente:

1. Si los daños derivan de la falta de mantenimiento y conservación de la superficie de la terraza responderá el propietario que tiene atribuido su uso, por incumplimiento del artículo 9.1 a) LPH, si la terraza es común, o b) si la misma es de titularidad privativa.
2. Cuando los daños se deben a un defecto de la tela asfáltica o proceden de cualquier otro elemento estructural de la cubierta

responderá de su reparación e indemnización la Comunidad de Propietarios por aplicación del artículo 10.1 de la LPH., salvo que haya intervenido en la causación del mismo la actuación negligente o dolosa del comunero.

Respuesta avalada por nuestro Tribunal Supremo en sentencias de 17 febrero 1993, 8 abril 2011 y 18 junio 2012, jurisprudencia que vienen aplicando las Audiencias Provinciales, entre las que citamos la sentenciada la AP Baleares (Sección 3ª), de 7 de junio de 2011:

*“Siguiendo esa doctrina, habrá que concluir sobre las terrazas que, a su vez, sirven de cubierta a la vivienda inmediata inferior, que si la filtración que causa las humedades se debe al mal estado de la estructura o forjado, o de la impermeabilización que excluye un mal uso o la falta de mantenimiento del propietario a que está atribuido aquel, corresponde a la Comunidad asumir el coste de la reparación, mientras que si el vicio o deterioro proviene del solado o pavimento, ya sea por el uso autorizado o por la negligencia del propietario en su cuidado o mantenimiento, será éste quien esté obligado a la ejecución de la reparación”.*

Y a dicha conclusión no obstará el hecho de que en el título describa la terraza como privativa. En este punto debemos abrir un paréntesis para aclararnos y aclararme. ¿Cómo es posible que el título describa una terraza-cubierta como privativa cuando anteriormente hemos sostenido que toda cubierta, ya sea tejado o terraza, es siempre un elemento común?, ¿no es esto una contradicción? No lo es si acudimos como hace la jurisprudencia a la Teoría de la naturaleza mixta de estos elementos, pues debe entenderse que la terraza-cubierta participa de una doble naturaleza: privativa en cuanto el título así lo reconoce y su superficie está integrada en el piso o local al que pertenece sobre la que su propietario puede ejercitar los derechos dominicales, y al mismo tiempo común en su calidad de cubierta que sirve de techo al piso inferior y de cerramiento al edificio en su plano horizontal.

A pesar de la claridad de los preceptos y de la doctrina jurisprudencial citada, aún hay numerosas sentencias que se dejan llevar por el criterio de la titularidad o del uso para atribuir la responsabilidad a quien no la tiene.

Así, la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sec. 5ª en sentencia de 30 de abril de 2012, consideró responsable de los daños que tenían su origen

en el deterioro de la impermeabilización de un patio privativo que a su vez servía de cubierta a varios locales a su titular, argumentando que al ser un elemento privativo es su propietario el que tiene la obligación de mantenerlo aunque los daños causados sean de falta de estanqueidad no superficiales.

Y la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 11ª, en sentencia de 22 de Abril de 2008 condenó a la Comunidad de propietarios al pago íntegro de la indemnización reclamada, al estar definida la terraza de la que procedían los daños como un elemento común, a pesar de reconocer que las humedades se debían, al menos parcialmente, a la negligencia de quien la usaba.

Y para finalizar este apartado, no podemos dejar pasar una alusión a la prueba pericial que en esta materia, como en otras tantas, resulta fundamental para atribuir la responsabilidad. El perito es un técnico al que corresponde determinar el origen del daño y su causa pero nunca si el elemento es común o privativo ni mucho menos a quién debe atribuirse la responsabilidad. Éstas últimas son cuestiones eminentemente jurídicas (y como hemos visto no siempre sencillas) a las que no se extienden los conocimientos del técnico encargado de elaborar la pericia y que competen al letrado director del procedimiento. No debemos, por tanto, dejarnos arrastrar por la calificación del perito sin someterla a nuestra consideración, pues hacerlo así constituye un error de partida que nos puede costar caro.

#### IV. Análisis de algunas cuestiones de interés

Una vez disponemos de las herramientas básicas para atribuir la responsabilidad por daños producidos en el seno de una Comunidad de Propietarios, nos detendremos en algunas cuestiones de índole práctica que se nos pueden plantear en el ejercicio profesional.

##### 1. Quién debe responder de los daños causados como consecuencia de las alteraciones realizadas en elementos comunes

En un principio, los apartados a) y g) del artículo 9. 1 LPH ofrecen una respuesta a esta pregunta en cuanto obligan al propietario a respetar los elementos comunes, a usarlos con diligencia y a responder de los daños causados.

Parece claro que si al instalar un cerramiento en su terraza-balcón un propietario daña el peto de la misma, deberá responder del daño causado, al igual que el comunero que provoca

filtraciones por la colocación en la fachada de un aparato de aire acondicionado o el que perfora la tela asfáltica al levantar una barbacoa en su solarium .

Pero, y si lo que hace el propietario es construir sobre su 'terracea a nivel' un cuerpo de edificación convirtiendo la parte ampliada en cubierta del edificio. Quién debe responder de los daños que ocasione dicha nueva cubierta por defectos de impermeabilización.

No existe una respuesta unívoca de las Audiencias Provinciales, sino dos líneas diametralmente opuestas:

1. La que entiende que deberá responder la Comunidad que ha consentido dicha edificación y con ella la alteración de los elementos comunes del inmueble.
2. La que considera que el responsable es el propietario del elemento construido que no formaba parte de la división horizontal originaria y que el comunero ha ejecutado en su propio beneficio.

A la primera postura corresponde la sentencia de la AP Málaga, Sec. 4.ª, de 21 de enero de 2010, en la que se afirma que habiendo sido la obra autorizada por la Comunidad, deberá ésta responder de las obras de reparación de la nueva terraza cubierta ampliada al ser elementos comunes del edificio en todo aquello que rebasen los gastos de mera conservación. En el mismo sentido SAP Burgos, Sec. 3ª, 19 septiembre 2011 y SAP Ourense, Sec. 1.ª, 30 junio 2005.

Y a la tesis de la responsabilidad del propietario pertenece, entre otras, la sentencia de la AP Girona, Sec. 2.ª, de 18 de enero de 2006 por considerar que "si es una obra ejecutada por un copropietario en su exclusivo beneficio, y en ejercicio de un derecho especialmente reconocido, esa cubierta ha de correr al exclusivo cargo, en su construcción y mantenimiento, del titular que la ha instaurado o de los sucesivos titulares que de aquel traen causa, y no de la Comunidad de propietarios en tanto no constituye un elemento común según el título constitutivo de la propiedad horizontal".

Y la AP de Cantabria en sentencia de 16 de enero de 2006, además de este razonamiento añade en su fundamento jurídico tercero:

El segundo argumento no es menos valioso a los efectos que nos ocupan. Pues con olvido de la doctrina de la autopuesta en peligro,

pretende la actora presentarse como víctima cuando es la autora de sus propios daños y perjuicios. Y es que ya fuera ella misma ya la persona de quien compró (es indiferente a estos efectos), el origen de las filtraciones está, según la pericial, en la deficiente ejecución de la obra (sin consentimiento de la Comunidad) hecha u ordenada por ella misma; carece, pues, de sentido jurídico se reclame a la Comunidad por una acción negligente imputable a la propia actora, proyectada sobre un elemento privativo o incluso sobre un elemento común, que a estos efectos, insistimos resulta irrelevante.

He de decir en defensa del letrado de la actora de este procedimiento, que yo también desconocía esta doctrina de la 'autopuesta en peligro' y que, tras indagar sobre la misma sólo he encontrado cuatro resoluciones que aludan a ella, una de las cuales es la de autos. Las demás se dictaron en el ámbito de la responsabilidad extracontractual derivada de espectáculos y deportes de riesgo, asimilándola a la teoría de la asunción del riesgo más que a la culpa exclusiva de la víctima.

De entre las dos posturas jurisprudenciales barajadas, personalmente me inclino por esta última por motivos de legalidad (ya que a ella nos lleva la aplicación de los preceptos de la LPH), de justicia material y porque entiendo que incluso mediando consentimiento de la Comunidad para realizar la construcción (ya sea expreso o tácito), no debe elevarse este consentimiento a título de imputación y éstos son tres: riesgo, culpa y sacrificio.

Dicho esto, debo reconocer que al adquirente de un piso reformado no le faltarán argumentos para exigir a la Comunidad la reparación de la impermeabilización de la cubierta ampliada. Pues cabría preguntarse: ¿no es la cubierta siempre un elemento común? y ¿no está acaso aceptando la Comunidad consintiendo la obra que se desplace la cubierta originaria -y con ella su responsabilidad- a un nivel superior?

## 2. Posible solidaridad entre la Comunidad y el copropietario

Cuando del análisis pericial acerca de la procedencia y etiología del daño se evidencie que tanto la Comunidad como el copropietario han coadyuvado a la producción del mismo ¿podemos hablar de responsabilidad solidaria? El principio general es que no habrá tal solidaridad cuando pueda determinarse el grado de participación de cada uno de los agentes en la producción del daño, individualización que en

muchos casos es posible. Y sólo cuando dicha fijación fuera imposible cabría hablar de solidaridad impropia para la indemnización de los daños al perjudicado, sin perjuicio del derecho de repetición de los responsables entre sí.

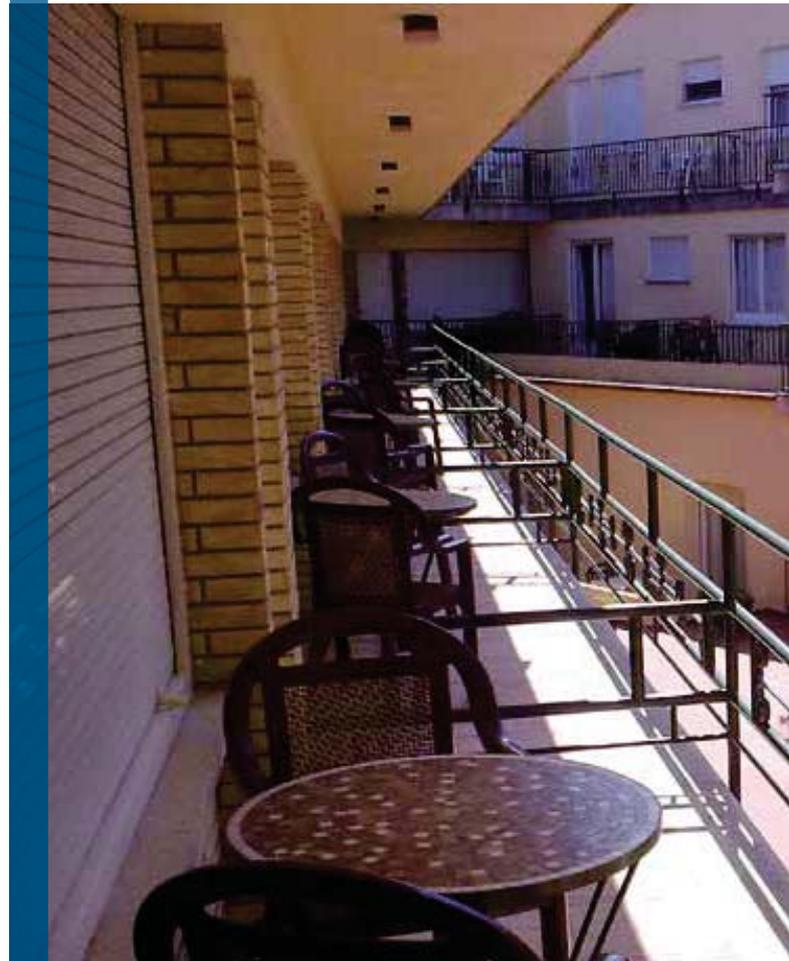
Más difícil resultará apreciar la solidaridad en la obligación de reparar pues competirá a cada uno de los responsables hacerse cargo de la reparación o reposición de aquellos elementos deteriorados y a cuyo mantenimiento vengán obligados conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley de Propiedad Horizontal. Así por ejemplo, en el supuesto de las terrazas a nivel, el propietario vendrá obligado a reponer la solería y la Comunidad la tela asfáltica, forjado y demás materiales estructurales dañados, elementos que resultan fácilmente cuantificables e individualizables.

Si bien la jurisprudencia menor viene aplicando la solidaridad impropia a supuestos de indemnización de los daños causados en el ámbito de las Comunidades de Propietarios, ello no debe llevarnos a utilizar esta figura para suplir las carencias de un informe pericial que, de haber sido riguroso y completo, hubiera podido graduar la participación de cada interviniente en el resultado dañoso e incluso exonerar de responsabilidad a uno de los supuestos culpables.

Aunque, siempre podemos encontrar sentencias como la de la AP Asturias, Sec. 6.ª, de 17 de noviembre de 2003 que considera responsable solidario de los daños al propietario de la terraza por el sólo hecho de ser titular de la misma, al no resultar identificada la causa de las filtraciones, a pesar de reconocer que las mismas pudieran deberse bien a la caducidad de la tela asfáltica, bien al deterioro del peto de la fachada o del forjado de la terraza, elementos, todos ellos, que por su naturaleza corresponde reparar única y exclusivamente a la Comunidad de Propietarios.

### 3. Sobre el carácter dispositivo o imperativo de los preceptos estudiados

Otra cuestión de interés es determinar si las normas que establecen obligaciones para los propietarios y para la Comunidad, en las que hemos residenciado la responsabilidad son de carácter dispositivo o si, por el contrario, resultan de derecho necesario. En otras palabras ¿podría estipularse en los estatutos o en un acuerdo comunitario que un propietario deberá mantener la terraza y responder de sus filtraciones, sea cual fuere la naturaleza del daño que se origine las mismas?



El artículo 396 CC, distanciándose de la regla de la autonomía de la voluntad que recoge el 392 para las comunidades de bienes dispone en su último párrafo que “esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas lo permitan, por la voluntad de los interesados”. Lo que imprime un carácter de imperatividad a la Ley de Propiedad Horizontal, naturaleza que se desprende igualmente de la Disposición transitoria primera de la Ley 49/1960 y de la Disposición Final de la Ley de reforma 8/1999, por las que se dejan sin efecto las cláusulas estatutarias que se contradigan con lo dispuesto en la Ley.

Y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aludido a esta naturaleza de derecho necesario. Desde la sentencia de 16 de mayo 1967 donde el Alto Tribunal dice que la Ley de Propiedad Horizontal no restringe ni amplía el artículo 1255 del Código Civil, aunque queda poco margen, dado el carácter imperativo, hasta la sentencia de 17 de Marzo de 2011, pasando por la resolución de 8 de octubre de 1993, que dispone:



*“Es un principio básico del régimen de la PH instituido por la Ley 49/1960, de 21 julio (RCL 1960\1042y NDL 24990), la prevalencia del derecho necesario sobre el dispositivo, lógica consecuencia de los abusos que antes de la promulgación de dicha Ley se venían cometiendo a virtud de una no justa y sí exagerada aplicación de la voluntariedad que antes imperaba en este tipo de relaciones”.*

Doctrina jurisprudencial que ha sido acogida por las Audiencias Provinciales de entre las que citamos, por todas, la Sentencia AP Málaga, Melilla, Sec. 7.<sup>ª</sup>, de 12 de mayo de 2009.

Para resolver esta cuestión, resulta especialmente revelador el texto de la Exposición de Motivos de la Ley 49/60 cuando señala que esta materia estaba entregada a la autonomía privada reflejada en los estatutos, dictados normalmente por el promotor al que se adherían los nuevos propietarios, viniendo la Ley a regular estas relaciones y los derechos y deberes de los propietarios que podrán completarse con la autonomía privada “siempre que no contravengan las normas de derecho ne-

cesario claramente deducibles de los mismos términos de la Ley”.

Queda pues, la difícil tarea de acotar qué preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal son imperativos y cuáles tienen carácter dispositivo, atendiendo al tenor gramatical de los mismos.

En mi opinión, los términos de la ley cuando alude a las obligaciones de mantenimiento de la Comunidad y de los propietarios son imperativos, en contraposición con otras expresiones claramente dispositivas y con remisiones a la autonomía de la voluntad que el legislador emplea en otros preceptos, y pretenden evitar que por el promotor o por una mayoría de propietarios, se creen situaciones de privilegio, injusticia y desigualdad.

Entiendo con ello, que ni el título, los estatutos, ni la junta de propietarios podrá alterar este régimen de obligaciones.

Pero tengo que decir que ésta es una opinión personal, ya que el Tribunal Supremo si bien se ha pronunciado sobre el carácter imperativo de otros preceptos, no lo ha hecho sobre los que aquí nos ocupan.

Tampoco lo han hecho de forma expresa nuestras Audiencias Provinciales, aunque algunas resoluciones condenan a la Comunidad al pago de la indemnización a pesar de la existencia de normas estatutarias o acuerdos comunitarios que atribuyen la conservación de un elemento a un propietario, por tratarse de defectos de estanqueidad o estructurales, lo que supone un reconocimiento tácito del carácter imperativo del art. 10.1 LPH.

#### 4. El debate jurisprudencial sobre la prescripción de la acción de reclamación de daños en el ámbito de la Propiedad Horizontal

No menos polémica es la cuestión sobre el plazo prescriptivo de la acción de reclamación de daños y perjuicios en el seno de la Comunidad de Propietarios. La jurisprudencia menor nos viene ofreciendo desde hace años, dos posturas enfrentadas:

- 1.- La que considera que dicho plazo es el de un año recogido en el artículo 1968 2º del Código Civil al entender que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual (SS AP Valencia, Sec. 8.<sup>ª</sup>, 21 enero 2008; AP Madrid, Sec. 25.<sup>ª</sup>, 2 noviembre y 2 diciembre 2011 y Sec. 21.<sup>ª</sup>, 3 julio 2012).

2.- La que entiende aplicable el plazo de quince años previsto en el artículo 1964 de dicho Cuerpo legal para las acciones personales que no tienen señalado un plazo específico, por considerar que la acción que se ejercita no deriva del 1902 CC, sino de las obligaciones que la Ley de Propiedad Horizontal impone a la comunidad y a los propietarios para regular las relaciones vecinales (SS AP Almería, Sec. 1.ª, 11 Octubre 2002, AP Cantabria, Sec. 4.ª, 11 enero 2008, AP Madrid, Sec. 18.ª, 15 de septiembre 2005 y 11 diciembre 2008; AP Valencia, Sec. 11.ª, 15 diciembre 2008; AP Guipúzcoa, Sec. 3.ª, 3 noviembre 2009; AP A Coruña, Sec. 5.ª, 24 noviembre de 2011).

Doctrina que sigue la AP Huelva, Sección 2.ª, en Sentencia de 28 de marzo de 2006, cuando dispone que:

“No hay supuesto de responsabilidad extracontractual en el sentido que expresan los arts. 1.902 y ss., ni *cuasi* delito identificable, sino incumplimiento por la entidad demandada de uno de los deberes que, en la compleja relación que existe entre propietarios singulares y la comunidad de la que forman parte (que dibuja un haz de derechos y deberes de cada uno entre sí), establece la LPH, en concreto en su art. 10.1. Se trata pues de un caso de responsabilidad legal o derivado del incumplimiento de una obligación *propter rem*, consustancial a la titularidad de los elementos comunes, siendo el caso de aplicar las normas de los arts. 1902 y ss. cuando esa dejadez o falta de cuidado en el mantenimiento de las instalaciones comunes causa daño a un tercero, no a un miembro de la misma al que atan, por parte y de manera similar, los deberes para con la Comunidad que señala el art. 9 de la LPH y cuyos incumplimientos no pueden ser calificados como casos de responsabilidad extracontractual; difícilmente puede decirse que cada uno de los condueños pueda ser considerado tercero frente a la propia comunidad de la que forma parte”.

Es frecuente que la jurisprudencia menor se remita, para defender la prescripción de 15 años a la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1993, pero lo cierto es que el supuesto de hecho que recoge esta resolución nada tiene que ver con una acción de indemnización por daños en el seno de la Comunidad. La citada sentencia se pronuncia sobre una acción de restitución por obras in consentidas, entendiendo que el plazo de prescripción para exigir la misma al nuevo propietario es de 15 años y no de 30 como correspondería al causante de la per-

turbación. Así las cosas, lo único que podemos extraer de esta sentencia en favor de la tesis de los quince años es la genérica afirmación que realiza el Tribunal en su fundamento de derecho sexto cuando alude a las relaciones obligacionales que surgen de la pertenencia a una Comunidad regida por la Propiedad Horizontal. Sólo esto y nada más.

De las dos líneas jurisprudenciales expuestas, si bien la primera de ellas ha venido siendo mayoritaria en doctrina y jurisprudencia, actualmente se está abriendo paso con fuerza la tesis de la prescripción ordinaria de 15 años. En mi opinión, es ésta segunda más acertada, siempre y cuando el que acciona no sea un tercero ajeno a las relaciones vecinales, sino un copropietario o la propia Comunidad.

Y a esta conclusión me lleva la propia dicción del artículo 1968 CC cuando dice que:

Prescriben por el transcurso de un año:

“2º La acción para exigir responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902 CC”.

El precepto hace referencia a la responsabilidad por las obligaciones derivadas del 1902 CC y, como hemos visto, las reclamaciones entre comunero y Comunidad no tienen su fundamento en este artículo, sino en las obligaciones recogidas en los artículos 9 y 10 de LPH.

En definitiva, sea cual sea la naturaleza de esta responsabilidad (legal, contractual, extracontractual), debemos convenir que no nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual ordinaria del artículo 1902 CC donde el perjudicado es un tercero, un extraño al que no le une ningún vínculo obligacional con el responsable. Por ello, tratándose de una obligación personal que no tiene atribuido otro plazo, deberá aplicársele el de 15 años del artículo 1964 CC, conclusión a la que nos llevará también la doctrina jurisprudencial que propugna una interpretación restrictiva de la prescripción al no fundarse ésta en razones de justicia intrínseca, sino de seguridad jurídica.

Y precisamente en aras a la seguridad jurídica sería deseable que sobre esta materia se pronunciara el Tribunal Supremo poniendo fin a la contradictoria jurisprudencia de las Audiencias, pues no cabe duda de que el asunto ofrece un evidente interés casacional.