

05

¿Cómo se diferencian los elementos comunes de los privativos?

A causa de una gotera, se produjeron múltiples desperfectos en los sótanos de un edificio. Quedaron afectados varios vehículos que estaban en el garaje, además de algunos trasteros. Tras requerirse el dictamen de un perito, éste indicó a nuestro cliente que debía pagar todos los daños que la gotera había causado. Estábamos hablando de más de veinte mil euros, y nuestro cliente no tenía seguro. Según lo dicho por el perito, todo se debía a una rotura junto a la conexión entre la bajante general y una tubería que daba servicio exclusivamente a la vivienda del cliente. La conexión estaba en el techo del garaje, encima de la plaza de un vecino. ¿Cómo podía nuestro cliente estar al tanto del correcto estado de la tubería si acababa de descubrir que allí iba a parar el desagüe de su casa? ¿Realmente ese tramo de tubería era un elemento privativo?

Clave: Elemento privativo es todo espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente. El resto es elemento común.

Los elementos comunes, atendiendo a su configuración, pueden ser de dos clases: en primer lugar, por naturaleza. Aquellos que son inherentes a cada una de las viviendas, no siendo susceptibles de un uso individualizado ni de una división. Por ejemplo: vuelo, suelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres.

En segundo lugar, por destino. Cuando en el título constitutivo o en los estatutos se aclara que los elementos comunes estarán al servicio de todos o de algunos de los propietarios singulares.

Por tanto, para saber si estamos ante un elemento privativo o de uno común debemos tener muy presente siempre el título constitutivo y los estatutos, pues es en ellos donde se puede efectuar la calificación. Si los anteriores documentos no nos aclaran su calificación como común o como privativo, el criterio general es que todo lo que no pueda ser calificado como elemento privativo será elemento común.

La definición de elemento privativo nos la da la conjugación de los artículos 1 y 3 de la LPH y el artículo 396 del Código Civil. Según estos, podría considerarse elemento privativo todo espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública. Y son elementos privativos las instalaciones y los elementos arquitectónicos que estén dentro de los límites de la vivienda y sirvan exclusivamente para su propietario. También lo son aquellos anejos que expresamente tengan esa calificación en el título constitutivo, aunque estén fuera del espacio privativo (trastero o plaza de garaje).

Uno de los elementos más tortuosos e importantes de calificar como privativos o comunes son las canalizaciones (cables, tuberías, colectores, etcétera) que recorren tanto los pisos como las viviendas. Esta importancia reside en que la calificación como elemento

privativo o común, suele determinar el responsable de las reparaciones e indemnizaciones correspondientes. Es el ejemplo de la anécdota.

Salvo previsión específica en los estatutos o en el título constitutivo, existen dos criterios entre nuestros tribunales:

- Un primer criterio que da relevancia a la ubicación de la canalización y no a la vivienda a la que presta servicio. Según este criterio, es común aquella tubería que discurre por zona común – aunque dé servicio a una vivienda o propietario concreto, y es privativa la que discurre dentro del perímetro de una vivienda. Según este criterio, la ubicación de las conexiones a bajantes u otros contadores no es relevante. Siguen este criterio, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 de enero de 2006 (SP/SENT/160743) o 28 de mayo de 2010 (SP/SENT/538919); la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 12 de noviembre de 2008 (SP/SENT/446589); o la sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas, de 21 de febrero de 2006 (SP/SENT/120512).

En la anécdota expuesta arriba, la canalización o conexión dañada sería común.

- El segundo criterio determina el carácter común o privativo de los elementos en función de a quién presten servicio. Así, se considera común a aquella que dé servicio a la comunidad. Y con carácter privativo a aquella que dé servicio únicamente a un propietario, discorra por donde discorra. Este criterio depende, por ejemplo, de dónde se encuentre el contador individual o la conexión con la bajante general, pues a partir de esos elementos se suele calificar

de privativo el trazado, aunque discurra fuera de la vivienda. Un ejemplo de esta doctrina nos lo da la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 6 de abril de 2006 (SP/SENT/95973).

En la anécdota, si seguimos este otro criterio, la canalización sería privativa.

El primero de los criterios ha ganado mayor relevancia a partir de la reforma de la LPH de 1999, que modificó el artículo 396 del Código Civil. Por si acaso, en caso de duda y salvo prueba en contrario, se presume el carácter de elemento común. Además, muchas veces aun siendo privativo o común, el responsable de la avería no viene determinado por ese criterio, sino por otros. Por ejemplo, los relativos a la causa de la avería. Ésta es la posición que mantuvimos con el cliente de la anécdota y que creemos que es la más justa.

Otro de los elementos que resultan muy polémicos para su calificación son los balcones, las terrazas de los áticos y los bajos con jardín, cuyo uso sólo corresponde a un propietario. Si queréis ampliar mas información sobre esta problemática podéis acudir al libro de Álvarez Sánchez.

En el caso de los balcones, tenemos que saber que su revestimiento exterior, elementos de cierre y estructura, son elementos comunes, ya que afectan al aspecto externo de la fachada. Pero no lo son las losetas o el revestimiento interno de dichos balcones. Las terrazas de los áticos, que al mismo tiempo son la cubierta de los pisos inferiores, son elemento común, igual que los jardines adscritos a un solo piso. En cuanto a la cubierta que al mismo tiempo sirve de terraza al ático y los jardines de los bajos y jardines de los bajos, el título constitutivo puede otorgarles el

carácter privativo. Debemos recordar que, si no se dice nada en el citado título, deben considerarse como elementos comunes.

Otra particularidad interesante es la siguiente: normalmente, el título constitutivo permite a los titulares de los pisos un derecho de uso exclusivo sobre las terrazas o los jardines. ¿Qué ocurre si no se especifica nada más? Aunque el tema no resulta en principio claro, creemos que el derecho de uso exclusivo existe porque la configuración del edificio revela la voluntad del promotor, y posteriormente de la comunidad, de conceder tal exclusividad al destinatario de la vivienda, sin perjuicio del deber del propietario de permitir el acceso a la comunidad cuando sea necesario.