

Procedimiento: Recurso de apelación

Sentido del fallo: Estimación parcial

PTE.: Rivero Fernández, María Indira

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.-

En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 6 DE PATERNA, con fecha 24 de noviembre de 2020, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Gea Sánchez, en nombre y representación de D. Juan contra Dª Claudia en cuya virtud, CONDENO a la parte demandada a realizar obras de impermeabilización de la terraza correspondiente a su vivienda sita en la puerta NUM000 n° NUM001 de la CALLE000 de Paterna y a abonar a la parte actora la cantidad de CIENTO VEINTIÚNEUROS CON VEINTISÉIS CÉNTIMOS (121,26 €). Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

### SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 7 de diciembre de 2021 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

### TERCERO.-

En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO .-

Por la representación procesal del D. Juan se interpuso demanda de juicio verbal contra Dª. Claudia por reclamación de daños y perjuicios y obligación de hacer derivados de las filtraciones de agua de la terraza comunitaria de uso privativo de la vivienda puerta NUM000 por tener colocado un macetero con un olivo que ha deteriorado la impermeabilización de la cubierta, solicitando: 1).- reparar la causa que ha originado los daños de la vivienda del actor (retirada de árbol e impermeabilización de terraza comunitaria de uso privativo-vivienda puerta NUM000 zaguá número NUM001); 2).- Indemnizar el daño que ha sido ocasionado en la vivienda del actor (trabajos de pintura y raspado). Todo ello con imposición en costas.

Por la representación procesal de la demandada se formuló contestación oponiéndose en síntesis: negando la titularidad de la actora sobre la vivienda 21, manifestando que al tratarse de un elemento común no está obligada a las reparaciones necesarias de dicha terraza y negando que la causa de las filtraciones lo fuera la deficiencia en la impermeabilización, sino debido a deficiencias que constan en el informe pericial aportado. Solicitando la desestimación de la demanda con imposición de costas.

En Sentencia, que es objeto esta alzada, estima parcialmente la pretensión de la actora por entender un defecto en la impermeabilización de la terraza de la Sra. Claudia, y se condena a la demandada a realizar obras de impermeabilización de la terraza correspondiente a su vivienda sita en la puerta NUM000 n.º NUM001 de la CALLE000 de Paterna a abonar a la actora la cantidad de 121,26.-€. Disponiendo que cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad.

Recurre en apelación la demandada en base a los siguientes motivos que resumidamente se enumeran: a).- infracción de los artículos 265,1,1, 269,1 y 272, y aplicación indebida del artículo 265.3 de la LEC al admitir en el acto de la vista la nota simple aportada por la actora; b).- infracción del Art. 396 del CC al considerar la terraza como elemento común y por ende correspondiendo a la Comunidad de propietarios su reparación; c).- Error material en la apreciación de la prueba respecto de la causa y origen de las filtraciones, al no deberse a una defectuosa impermeabilización del suelo de la terraza sino a una deficiente colocación de las albardillas de cerramiento del murete o antepecho de cerramiento de antepecho perimetral de la terraza que tiene una cámara de aire, indicando que prueba de ello en la parte inferior del antepecho la pintura está bufada.

El demandado se opuso al recurso, sosteniendo el contenido del fallo.

### SEGUNDO.-

Esta Sala da por reproducida la Fundamentación Jurídica de la sentencia de instancia en lo que no se oponga a lo que se expondrá a continuación, en relación con los motivos del recurso, con revisión de las pruebas, normas y doctrina aplicable.

1) Cabe destacar como normas y doctrina aplicables al caso:

- Para la valoración de las pruebas, es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que, si bien es cierto que aunque el criterio valorativo de los tribunales de primer grado debe, por regla general, prevalecer, por mor del principio de inmediación, junto con los de oralidad y contradicción, que preside la práctica de dichas pruebas, no es menos cierto que el expresado criterio, en principio prevalente, sí puede rectificarse en la segunda instancia, cuando por parte del recurrente se ponga de manifiesto un evidente fallo en el razonamiento lógico o en el "iter" inductivo del órgano de la primera.

Es al igual doctrina jurisprudencial sobre esta materia que el proceso valorativo de las pruebas es incumbencia de Jueces y Tribunales sentenciadores y no de las partes litigantes, a las que queda vedada toda pretensión de sustituir el criterio objetivo del órgano enjuiciador por el suyo propio, dado que la prevalencia de la valoración realizada por éste obedece a la mayor objetividad que la de las partes, pues sus particulares y enfrentados intereses determina la subjetividad y parcialidad de sus planteamientos ( S.T.S. 1 marzo de 1994, 20 julio de 1995.)

En relación concreta con la prueba pericial, se ha de apreciar según las reglas de la sana crítica ( artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ), es decir tomando en cuenta su ajuste a la realidad del pleito y sus peticiones, la relación entre el resultado de esa pericial y los demás medios probatorios obrantes en autos, sin estar obligado el juzgador a sujetarse a la misma, y sin que se permita la impugnación casacional por esta valoración a menos que la misma sea contraria, en sus conclusiones, a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (entre otras, SSTS de 13 de febrero de 1990 y 29 de enero de 1991, 11 de octubre de 1994 y 1 de marzo de 2004).

-Sobre el fondo del asunto, y respecto a la responsabilidad extracontractual en sentencia dictada por esta Sección 7ª, S 30-6-2010, nº 369/2010, rec. 136/2010, Pte: Ibáñez Solaz, María, (EDJ 2010/168117) dijimos sobre la culpa extracontractual:

<<CUARTO.-...En este punto debe traerse a colación que es muy reiterada la doctrina jurisprudencial expresiva de los requisitos de prosperabilidad de la acción nacida de culpa extracontractual de los arts. 1902 y 1903 CC EDL 1889/1 (SSTS 1 octubre 1985, 31 enero y 2 abril 1986 19 febrero 1987, 19 octubre 1988 y 8 mayo 1990 Sala 1ª), en el sentido de exigir: a) acción u omisión representada por un comportamiento humanovoluntario e imputable, b) culpa del agente por un actuar doloso o negligente, en todo caso no ausente de la necesaria previsibilidad y evitabilidad, c) daño patrimonial o moral, d) relación de causalidad entre el hecho y el daño producido. Si tales extremos han de ser probados en principio por el actor en cumplimiento de la carga que deriva de lo dispuesto en el art. 1214 CC EDL 1889/1 (también 217 del la Lec EDL 2000/77463 )no puede olvidarse que las propias resoluciones a que se ha hecho referencia, y otras muchas del mismo tenor, aludiendo a una interpretación de la norma en relación con la realidad social ( art. 3, ap. 1º CC EDL 1889/1 ), ponderan la conducta presuntamente negligente con acentuado rigor en orden a hacer factible la indemnización, acudiendo a los siguientes remedios: a) principio de inversión de la carga de la prueba y consiguiente presunción "iuris tantum" de negligencia en el autor de los daños, b) rigor en la apreciación de la diligencia requerida, que comprenderá no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para evitar el suceso dañoso, c) aplicación, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aun sin erigirla en fundamento único del deber de indemnizar, d) establecimiento de solidaridad entre los sujetos responsables cuando no pueda ser objeto de individualización. >>

2) En relación a los motivos de la alzada: En relación a la causa y origen de las filtraciones, revisando y valorando las pruebas a la luz de las anteriores normas y doctrina el recurso debe estimarse parcialmente. Todo ello en basea las consideraciones que exponemos seguidamente:

1.- Motivo primero: sostiene la recurrente que se produjo una indebida admisión de la prueba en el acto de la vista, consistente en una nota registral aportada por el demandante en aras de acreditar la titularidad de la propiedad de la vivienda, por constituir una infracción de los artículos 265,1,1, 269,1 y 272 LEC, y aplicación indebida del artículo 265.3 de la LEC.

El motivo debe rechazarse porque como ya se justificara en la vista por la juzgadora, se admitía en virtud de las alegaciones hechas por la demandada en su escrito de contestación al respecto. A lo que se añade el hecho de que los contactos previos con el demandante para realización del peritaje implican por si reconocimiento de la titularidad.

2.- Motivo segundo: infracción del Art. 396 del CC al considerar la terraza como elemento común y por ende correspondiendo a la Comunidad de propietarios su reparación.

Consta en las actuaciones nota registral ( doc. 3 de la demanda ) en cuya descripción se dispone: " [...].Ocupa una superficie construída con elementos comunes de 127,76 metros cuadrados, [...]le corresponde una terraza de 114, 80 metros cuadrados "

Por otro lado, la STS 24-4-2013 en su Fundamento de Derecho Tercero indica: << ...Las terrazas de los edificios constituidos en el régimen de propiedad horizontal son elementos comunes por destino, lo que permite atribuir el uso privativo de las mismas a uno de los propietarios. Lo que no es posible es atribuir la propiedad exclusiva en favor de algún propietario, de las cubiertas de los edificios configurados en régimen de propiedad horizontal donde se sitúan las cámaras de aire, debajo del tejado y encima del techo, con objeto de aislar del frío y del calor y que resulta ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios tal como los cimientos o la fachada del edificio por ser el elemento común que limita el edificio por la parte superior. 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 ( SSTS 17 de febrero 1993, 8 de abril de 2011; 18 de junio 2012, entre otras). El hecho de que los daños que se causaron se deban al mal estado de la tela asfáltica, que asegura la impermeabilización del edificio, y que esta se encuentre situada bajo el suelo de la terraza que sirve de cubierta del edificio, determina su naturaleza común al ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios, por lo que su reparación constituye una obligación propia,....>>

De lo anterior se puede extraer que la terraza de la Sra. Claudia en cuanto que cubierta del edificio, es un elemento común de uso privativo.

Sin embargo lo anterior, se constata que el pavimento de la terraza esta en mal estado por lo que procede el análisis de la causa y origen de las

filtraciones.

El motivo debe rechazarse.

Tercer motivo. - Error en la valoración de la prueba.

En el presente caso, no existen dudas acerca de que el mal estado de las albardillas del edificio llevó a la comunidad a proceder a su reparación en abril de 2018, y así consta en las facturas ( F. 126 y 127 ) de la empresa que llevo a cabo la reparación. Tampoco se discute que las filtraciones comenzaran el año 2016, fecha en que empezaría advertirlas el actor y que tras el sellado de las albardillas en 2018 continuaran las filtraciones de agua.

La duda existe, entonces, en determinar el origen de las filtraciones de agua desde la terraza del demandado a la casa del demandante. Y aquí se disponen de dos informes periciales con dos conclusiones divergentes. Por un lado, el informe de Magma, efectuado por el perito Sr. Carlos Manuel, quien, apunta como causa una deficiente impermeabilización de la terraza comunitaria por disposición del árbol en la zona, aclarando que no visitó la vivienda aunque contactó con el propietario el 15 de noviembre y no había nadie. Se sirvió de fotografías para hacer su informe proporcionadas por el asegurado. Afirmó el deterioro del pavimento en la zona del olivo, afirmando que el pavimento solo está fracturado en esa zona, desconociendo la causa si era por arrastre de la maceta u otra causa. Además aclaró el por qué de la disparidad de fechas en su informe, ello se debió a que la Sra. Claudia aportó nueva documentación y el sistema graba la última modificación. Por otro lado, el perito Sr. Luis Miguel, quien sí visitó la vivienda de la demandada pero no la de la demandante con quien contactó telefónicamente, sostiene que el origen de la filtración se encuentra en el mal sellado de las albardillas. La filtración se produce en el encuentro del techo con la fachada. Respecto al olivo, no considera que sea la causa ya que el macetero apoyado sobre el solado es estanco y tiene un desagüe. Además señala que la terraza presenta un pavimento de escasa calidad sin que en veinte años se haya realizado un mantenimiento, y el solado carece de juntas de dilatación, constituyendo un defecto de construcción. Por otro lado, en las fotografías aportadas en el presupuesto de PKM de rehabilitación de edificios, igualmente consta el mal estado del pavimento ( F. 19 y 20).

Ante estos dictámenes, según la sana crítica y en aplicación del citado art. 348 de la LEC, no ha quedado acreditado que la causa de las filtraciones se encuentre en la maceta del olivo como causa directa sino en el deterioro del pavimento por el transcurso del tiempo sin mantenimiento y una deficiente impermeabilización del pavimento, y no en el mal sellado de las albardillas, pues acreditada su reparación, según constan facturas, las filtraciones continuaron a pesar de haberse sellado las albardillas. No ha quedado acreditado que la Sra. Claudia haya realizado alguna medida de conservación del pavimento. Ha quedado acreditado, por otra parte, que tanto de las declaraciones de los dos peritos como de las fotografías aportadas en el informe del Sr. Luis Miguel y las aportadas en el presupuesto aportado de la empresa PMK de reparación de las albardillas, que el pavimento estaba en mal estado.

Por otro lado, en relación al macetero con el olivo, como así determina la juzgadora no será necesario la retirada del macetero toda vez que impermeabilizada la terraza no causará humedades, además como ya indicó el Sr. Luis Miguel el macetero es estanco y tiene su propio desagüe.

Por lo que queda por determinar quien asume los gastos de la impermeabilización y si debe realizarse sobre la totalidad del pavimento o la zona afectada. En este sentido conviene destacar:

El TS dispone lo siguiente: la STS de 8-4-2011 en la que tras el desarrollo de la señalada doctrina concluye: "... el pago de las obras realizadas que la parte actora exige a la demandada son obligación de la comunidad de propietarios, por cuanto no afectaron a la terraza en sí misma considerada, ni constituyeron obras de conservación o mantenimiento de la misma, o tuvieron su origen en una actuación dolosa o negligente del titular de la terraza, que hubieran podido afectar a la cubierta, sino a un elemento estructural como es la cámara de aire que existe en la cubierta del edificio, y más en concreto al necesario aislamiento que esta precisa para proteger al edificio de las inclemencias atmosféricas, como consecuencia del mal estado de las láminas de impermeabilización".

Existe por lo tanto un criterio claro establecido por el Tribunal Supremo, de que la naturaleza mixta de dicho elemento común, que se constituye como de aprovechamiento exclusivo en beneficio de los propietarios de los pisos, y, por otra parte, su condición de cubierta del inmueble, que asigna al titular de la vivienda los gastos surgidos de las obras necesarias para su aprovechamiento (obras de conservación y obras de reparación derivadas del uso de la terraza) y, más concretamente, las que afectan a su superficie o pavimento, y a la comunidad de propietarios las precisas para mantenerlas en buen estado como cubiertas, como las de impermeabilización, cambios de desagües, etc., siempre y cuando tales daños no sean causados por la negligencia o dolo del titular del piso a cuyo nivel se encuentran ( sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1991, 17 de febrero de 1993 y 17 de diciembre de 1997, recogidas en múltiples resoluciones de las Audiencias Provinciales). La misma doctrina se aplica cuando la consideración de las terrazas sea la de elemento privativo de los titulares del piso a cuyo nivel se encuentran o desde el cual se accede a las mismas si constituyen cubierta del edificio ( sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1993).

#### EEART

Por su parte el Artículo 9 de la LPH dice << 1. Son 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 privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios, resarciendo 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 realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, 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. e) 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, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.[.]>>.

Aplicada la doctrina y precepto precedentes al caso, se debe afirmar que la causa de las filtraciones se debe a un deterioro del pavimento por la falta de conservación con afección a la impermeabilización de la terraza en la zona impactada, es decir en la zona donde se circunscribe el olivo y correlativa a la zona de las humedades en la casa del actor. Único lugar donde se manifiestan humedades, y no la totalidad de la terraza como acuerda la juzgadora en la instancia, por lo que procede circunscribir a esa única zona los trabajos de impermeabilización. No constando reparación o acto de conservación alguno a que viene obligada la demanda, corresponde a la Sra. Claudia el abono de los daños de la vivienda del actor de 121,26 € que ya se acordaron en Sentencia en la Instancia y la impermeabilización del pavimento únicamente en la zona impactada con baldosas rotas y correlativas en metros a las humedades en el domicilio del actor.

Por lo que antecede el motivo debe estimarse parcialmente.

### TERCERO.-

En materia de costas, al haber sido estimado parcialmente el recurso y en aplicación de lo dispuesto en los Art. 398 LEC en relación con el ART.394 LEC no procede imposición en costas en esta alzada.

En su virtud,

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLO

Estimo parcialmente el recurso de apelación formulado por D<sup>a</sup> Claudia, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Paterna en fecha 24 de noviembre de 2020, en autos de Juicio Verbal seguidos con el número 715/2019, debo revocarla en el sentido de acordar condenar a D<sup>a</sup> Claudia a realizar las obras de impermeabilización de su terraza correspondiente a su vivienda sita en la CALLE 000 n.º NUM001 puerta NUM000 únicamente en los metros circunscritos a la zona de las humedades correlativas a la vivienda de D. Juan, y confirmarla en el resto de pronunciamientos. Todo ello sin expresa imposición en costas en esta alzada.

Y a su tiempo, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y debido cumplimiento.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno atendiendo a la cuantía, al haberse dictado por un Tribunal Unipersonal según Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, recogida, entre otras, en el Auto de 19 de diciembre de 2018, Roj: ATS 13679/2018, N.º de Recurso: 272/2018, Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS.

PUBLICACIÓN.- Doy fe: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo/a. Sr/a, Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Iltra. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a veintede diciembre de dos mil veintiuno.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370072021100369

## Conceptos

#### Responsabilidad objetiva «teoría del riesgo»

- Elementos comunes por destino
- Obligación del propietario de abstenerse de modificar o alterar elementos comunes
- Obligación de hacer
- Daños y perjuicios por el deudor de buena fe o culposos
- Relación de causalidad entre la acción o la conducta del agente y la producción del daño
- Obligación de reparar el daño
- Terrazas