

# ARIZA

@administraciones

su comunidad  en su casa

## Uso privado

**Concepto de uso privado de elemento común**

**Cesión de uso exclusivo/privado de elemento común**

**Utilización adecuada de elemento común: Obligaciones de los titulares**

**Gastos que comprende: generales y necesarios**

**Privación de la facultad de uso privado**

### . **Concepto de uso privado de elemento común**

La atribución a alguno/s de los copropietarios de las facultades de usar y disfrutar con exclusividad de un elemento común, da lugar al denominado uso privado o privativo de elementos o servicios comunes.

El TS 1ª 31-12-93 diferencia dentro de los elementos comunes los que lo son "por naturaleza" y los que lo son "por destino" o adscripción voluntaria al servicio comunitario de todos o algunos de los elementos privativos.

Al igual que sucede con la desafectación, la atribución exclusiva del uso a un copropietario sólo es posible respecto de los elementos comunes por destino o accidentales (patios, terrazas o azoteas pisables, jardines, trasteros, etc.), nunca respecto de los esenciales o por naturaleza (ascensores, cimentaciones, portales, tejados no pisables, etc.).

Sin embargo, la cesión del uso privativo a un comunero sobre un elemento común, a diferencia de la desafectación, no significa que el elemento en cuestión pierda su carácter de común: la exclusividad se refiere sólo a la facultad de uso, pues el dominio seguirá perteneciendo a la Comunidad de Propietarios.

### . **Cesión de uso exclusivo/privado de elemento común**

La posibilidad de ceder el uso privado de un elemento común tiene su reconocimiento legal en el CC , al referirse a los servicios o instalaciones comunes,

incluso aquellos que fueren de uso privativo, y en la LPH al ordenar, en su Art.9.1.a LPH , respetar las instalaciones generales y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios.

La Doctrina y la Jurisprudencia han admitido esta posibilidad, afirmando que el ordenamiento no impide atribuir el uso de un elemento común a uno o varios comuneros con exclusión del resto, siempre que se trate de elementos comunes por destino y la atribución se realice en la forma que legalmente proceda.

Los acuerdos que decidan la atribución del uso exclusivo de un elemento común, deben interpretarse con criterio restrictivo, así para ser válida esta atribución debe efectuarse en la "forma que legalmente proceda", es decir, mediante disposición contenida en el título constitutivo o en los estatutos comunitarios cuando se otorgan o, posteriormente, mediante acuerdo unánime de los propietarios.

Es posible el consentimiento tácito, considerando que existirá declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aun sin exteriorizar de modo directo su querer mediante palabra escrita u oral, adopta una determinada conducta basada en los usos sociales y del tráfico, que ha de ser valorada como expresión de la voluntad interna; en definitiva se trata de los hechos concluyentes ("facta concludentia") y como tales inequívocos que sin ser medio directo del interno sentir lo da a conocer sin asomo de duda, de suerte, que el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia. No pudiendo, por otra parte, identificarse consentimiento y mero conocimiento. TS 1ª 10-06-02

Tampoco cabe confundir el consentimiento tácito con la inactividad, durante un cierto periodo de tiempo ya que, si se actuara conforme a una interpelación laxa se procedería por esta vía soterrada a acortar, sin fundamento razonable, el tiempo para el válido ejercicio de la acción, antes de que ésta se extinga por prescripción. TS 1ª 10-06-02

A título de ejemplo, como prevé la AP Sevilla 19-10-99 , si bien generalmente la cubierta (terracea o azotea) de un edificio sujeto al régimen jurídico de Propiedad Horizontal es un elemento común y de uso común, sin embargo tal naturaleza común no tiene carácter esencial o indeleble, lo que significa que sobre su configuración cabe la existencia de pacto en contrario, por lo que nada obsta que se pueda disponer acerca de su uso a favor de uno o varios titulares de departamentos, o de terceros ajenos a la Comunidad.

El propietario inicial y único del inmueble, antes de comenzar la venta de elementos privativos, podrá por sí sólo incluir en el título constitutivo la atribución del uso exclusivo de algún elemento común por destino, a favor uno o varios elementos privativos, pero no después de haber transmitido alguno de ellos, pues se necesitaría entonces proceder a la desafectación mediante el consentimiento unánime de los adquirentes.

La AP Córdoba 10-07-99 resuelve que el promotor de la construcción no puede hacer modificaciones que afecten al título constitutivo que nace con la escritura de división horizontal con posterioridad a su otorgamiento , siendo necesario el acuerdo unánime de todos los comuneros. Por tanto, el privilegio concedido por el promotor en virtud de contrato privado por el que otorga el uso exclusivo a un propietario de un elemento común, no tiene ninguna validez, debiendo quedar tal derecho reflejado en los estatutos o título constitutivo.

## **Utilización adecuada del elemento común: Obligaciones de los titulares**

El titular de la facultad de uso exclusivo de un elemento común está obligado a:

- Utilizar el referido elemento adecuadamente, sin extralimitarse en su ejercicio y sin impedir el cumplimiento del natural destino de ese elemento común, ni los usos necesarios que a los demás propietarios puedan corresponder (vgr., tratándose de un patio de luces, deberá servir para iluminar determinados pisos; tratándose de una azotea, los no usuarios podrán instalar en ella la antena de televisión).
- Corresponde al usuario, que disfruta de modo privativo de un elemento común, el mantenimiento del mismo, así como las reparaciones ordinarias debidas al desgaste natural y las obligadas, por virtud de actos propios o culposos, no correspondiéndole las extraordinarias.
- Al usuario le está prohibido desarrollar en el recinto cedido actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres y deberá permitir el acceso al mismo, a los efectos de realizar las obras o mejoras necesarias o útiles para adecuada conservación y habitabilidad del inmueble. TS 1ª 03-12-93 Art.7.2 LPH
- El uso privado de un elemento común tampoco permite hacer en él alteraciones sin el consentimiento de la Comunidad de Propietarios pues continúa siendo un espacio de titularidad común, salvo que se trate de obras menores que no alteren la estructura o estado exterior del edificio, ni perjudique a los demás propietarios. TS 1ª 17-04-98

En este sentido, se pronuncia la jurisprudencia patria:

- \* Supuestos de cerramiento de terrazas
  - \* Supuestos de cerramiento e incorporación de parte del patio al elemento privativo
  - \* Apertura de huecos en la fachada
  - \* Instalación de máquinas de aire acondicionado AP Madrid 04-05-99
  - \* Construcción de un tejadillo en el patio AP Salamanca 15-02-99
  - \* Instalación de electrodomésticos AP Zaragoza 30-11-98
- No está tampoco facultado el titular del uso exclusivo de un elemento común, para transmitir la propiedad de dicho elemento ni para ceder el uso exclusivo a terceros sin la pertinente autorización de la Comunidad.

## **Gastos que comprende: Generales y Necesarios**

- Gastos generales:

El acuerdo de atribución del uso privado de un elemento común a determinado copropietario, puede dar lugar a la correlativa redistribución de los gastos generales, incrementando la contribución a estos del titular del uso y reduciendo proporcionalmente la de los demás copropietarios. Esta modificación de las

cuotas, en tanto afecte a las establecidas en el título constitutivo o los estatutos, habrá de acordarse también por unanimidad.

- Gastos necesarios:

El uso exclusivo conlleva la obligación de sufragar los gastos de conservación del elemento utilizado, así como los de reparar las deficiencias que sean producto del uso normal y diligente.

- Por el contrario, las obras de carácter extraordinario, salvo que su necesidad derive de una conducta culposa o negligente del usuario, deben correr a cargo de la Comunidad la cual no puede, como contraprestación al uso privado, gravar en exceso a su titular.

Casuística jurisprudencial:

El TS 1ª 11-10-93 condena a los usuarios exclusivos de la cubierta del edificio a reparar los daños ocasionados por el uso que hacen de dicha cubierta, pero no los atribuibles a vicios ruinosos, que la Comunidad de Propietarios pretendía que pagasen sólo los usuarios.

Según la Doctrina Jurisprudencial, el deterioro causado por el desgaste ordinario, las obras de simple conservación y mantenimiento, serán de cuenta del usuario; pero si el problema surge por defectos o vicios de la construcción o de la propia estructura, corresponderá a la Comunidad, titular de todo aquello que se encuentra fuera del límite del interior de los pisos o locales.

## **. Privación de la facultad de uso privado**

Para privar al usuario de la facultad de uso privado de un elemento común, será preciso que así se acuerde por unanimidad, al suponer la modificación del título constitutivo o de los estatutos y conforme al Art.17 LPH .

Sin embargo, la Jurisprudencia declara válido el acuerdo mayoritario de instalar un ascensor, solicitado por habitantes del inmueble con minusvalías, pese a conllevar la privación parcial del uso exclusivo de los patios y atribuido en el título constitutivo a determinados propietarios, pues con ello se cumplió la previsión respecto de las obras para suprimir las barreras arquitectónicas que dificulten el acceso y movilidad de personas con minusvalía.