

# ¿A quién corresponden los espacios bajo-cubiertas no declarados en la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal al propietario o a su comunidad?

---

Lo que hasta ahora venía siendo una práctica casi habitual, e ilegal, llevada a cabo por la mayor parte de las constructoras e inmobiliarias de España se ha convertido en un problema para las comunidades de propietarios.

---



**Luis Miguel Fernández Jiménez**

Abogado experto en Propiedad Horizontal. Socio-Director de Aestimatio Abogados

1. Doctrina del Tribunal Supremo
2. Elementos comunes
3. Actos propios

Lo que hasta ahora venía siendo una práctica casi habitual, e ilegal, llevada a cabo por la mayor parte de las constructoras, promotoras e inmobiliarias de España –que con el fin de obtener un beneficio superior en la venta de determinados inmuebles eludían la normativa urbanística municipal correspondiente a través de la construcción, adecuación a la habitabilidad y ocultación provisional de unos espacios bajo-cubiertas que inicialmente y como hemos señalado solían ocultarse a la vista y cuya existencia nunca se declaraba en las escrituras de obra nueva y división horizontal, para posteriormente y una vez pasada la inspección municipal, abrir acceso a los mismos y adjudicarlos como parte de la vivienda a los propietarios de los pisos

sitos en las últimas plantas de los edificios, ampliando notoriamente la superficie de su inmueble que se convertía gracias a ello en un “dúplex”, que evidentemente nunca se escrituraba como tal- terminó convirtiéndose en un problema para las comunidades de propietarios que ante este fraude han reaccionado originando con ello numerosos pleitos contra los propietarios de los pisos beneficiados por esta “trampa” o irregularidad que es tema de esta exposición.

Con el fin de dar de una vez por todas una respuesta definitiva y contundente a esta problemática cuestión, y sentar con ello doctrina al respecto, nuestro **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª)**



**dictó la Sentencia N° 338/2016 de fecha 20 de mayo de 2016** donde resuelve una cuestión de este tipo a la vez que confirma la Sentencia N° 179/2014 dictada por la Audiencia Provincial de Santander que fallaba que dichos espacios bajocubiertas no declarados son propiedad de las comunidades de propietarios y, por tanto, un elemento común más del edificio, posición esta que como hemos dicho ha sido seguida y refrendada por nuestro Supremo.

Para ello el Supremo ha fundamentado principalmente el fallo de su Sentencia en tres argumentos básicos que a continuación exponemos, y de los que consideramos que

los dos primeros son la clave de la posición que se adoptada ante esta cuestión, y que son prácticamente a su vez los mismos se utilizaron por la referida Audiencia Provincial en su Sentencia:

- 1º.** Que tales espacios nunca podrían considerarse como un elemento privativo pues conforme a nuestra normativa, en el régimen de propiedad horizontal los elementos privativos deben estar claramente detallados y descritos en el título y sólo los que consten como privativos pueden ser considerados como tales.

*“Los elementos comunes del edificio son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute”*

*“Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable”*

Artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal

*“En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local:*

*a. El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un 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, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado.”*

Que, por tanto, y según esta nueva doctrina que ha sentado el Tribunal Supremo, estos espacios tendrán siempre la consideración de elementos comunes pues, como ya que hemos señalado, ni constan como elementos privativos, ni se paga cuota de participación por su espacio, ni los supuestos propietarios de los mismos pueden aducir título alguno de propiedad debido a su falta de constancia jurídica lo cual no hace sino acreditar, como se sostiene, que se trata de un elemento común más del edificio.

**2º.** Otro de los argumentos esgrimidos por nuestro Tribunal Supremo para fundamentar su fallo es que la extensa enumeración de elementos comunes que consta en el contenido del artículo 396 del Código Civil, en ningún caso puede considerarse como un *numerus clausus* y que por tanto no es más que una enumeración ejemplificativa de los elementos comunes de un edificio entre los que ahora debemos incluir expresamente tras esta Sentencia los espacios bajo-cubiertas no declarados.

“Artículo 396

*Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquellos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.*

*Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.*

*En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto.*

*Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados”.*

**3º.** Y por último el Supremo recurre también a que habría que prestar atención a los actos propios de los propietarios de esos pisos que ven ampliada su superficie al adjudicárseles los espacios bajo-cubiertas ilegales.

Esta es, por tanto, a grandes trazos, la línea argumental que ha sostenido el Tribunal Supremo para dar solución esta problemática cuestión y que es prácticamente la misma que en su día se siguió en la Sentencia 179/2014 de la Audiencia Provincial de Santander.

Para concluir con nuestra exposición, no queríamos dejar pasar la ocasión de plantear la cuestión de si esta solución adoptada por el Supremo, y que como hemos dicho sienta doctrina para idénticos supuestos del futuro, será motivo disuasorio suficiente como para frenar y evitar que en los próximos años este tipo de prácticas constructivas ilegales se repitan por parte de los agentes de la construcción, sobre todo si atendemos a este nuevo escenario jurídico que la Sentencia del Supremo presenta a los potenciales compradores del mañana, los cuales ya son conscientes de las consecuencias a que deberán hacer frente en caso de adquirir un inmueble con estas características y en estas condiciones, pues pueden llegar a ver reducidas las dimensiones del mismo al ser privados de una considerable cantidad de metros cuadrados en favor de su comunidad de propietarios con la consiguiente pérdida económica que sufrirían al desequilibrarse la ecuación “precio-metros cuadrados”. ●

