

**POSIBILIDAD DE QUE LA COMUNIDAD
EJERCITE UNA ACCIÓN REIVINDICATORIA DE
ZONA DEL ATICO OCUPADA POR UNA
VIVIENDA NO INCLUIDA EN EL TÍTULO
CONSTITUTIVO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE MAYO DE
2016**

Está claro que si un comunero reivindica una zona como privativa esta debe constar en el título constitutivo como propia, ya que en el caso contrario se presume que es elemento común. En el caso que analiza la STS de 20-5-2016 una comunidad reclama por acción reivindicatoria a unos comuneros que habían construido con

autorización de la promotora una vivienda en el ático, pero sin que consta que esto es vivienda en el título, lo que da lugar a que la comunidad lo reivindique como elemento común admitiéndolo como tal el Alto Tribunal.

Así, los que compraron al promotor ese ático fueron informados por el promotor y la Inmobiliaria que publicitaba y gestionaba la venta de la vivienda, que por razones urbanísticas, lo que constaba registralmente como piso, no podía acomodarse a la realidad de lo que se vendía como duplex, mostrando ellos su conformidad y abonado el precio correspondientes a la realidad de los metros y superficie habitable.

Años después la Comunidad de propietarios formuló demanda ejerciendo acción reivindicatoria sobre este bajo-cubierta, basándose en que no costaba en parte alguna que fuera privativo, por lo que era elemento común perteneciente a la Comunidad y los

comuneros no han querido abonar más cuota por razón del espacio de que disfrutaban por el duplex.

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. Ello «impide reconocer eficacia transmisiva del dominio sobre el bajo-cubierta a los acuerdos alcanzados entre las adquirentes y la promotora vendedora».

Los propietarias de los áticos no aceptaron la modificación de sus cuotas de participación, siendo así que el primer criterio para las mismas, conforme el artículo 5, párrafo segundo, es «la superficie útil de cada piso», la cual incluiría la del duplex.

El hecho básico es la ilegalidad, en aquel tiempo, de un bajo-cubierta habitable, lo que llevó a vender la promotora el piso ático con el bajo-cubierta sin constar en la escritura de venta, ni en el Registro de la Propiedad ni en la división en propiedad horizontal, ni en los estatutos. Es decir, un espacio

real físicamente e inexistente jurídicamente. **En el momento en que la Comunidad de propietarios reclama, con acción reivindicatoria, como elemento común, la propiedad de este espacio bajo- cubierta, es inevitable dar lugar a la misma ya que no consta en el título constitutivo como propiedad privada.** Ç

El artículo 396 del Código civil al enumerar los elementos comunes no lo hace numerus clausus , ni tampoco lo hace el artículo 3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal.

Sí deben constar expresamente los elementos que son privativos (o de uso privado) de todo copropietario.

En consecuencia, el bajo-cubierta es elemento común pues no consta como elemento privativo, como es doctrina jurisprudencial actual, ni paga cuota de participación por su espacio, ni los comuneros pueden aducir título alguno de propiedad y la acción reivindicatoria que exige como

presupuesto inicial el título del reivindicante, en el presente caso el título se deduce de su falta de constancia jurídica lo cual acredita que es elemento común que, como tal, es objeto de reivindicación.