

1. DERECHOS REALES

2014/13

Donos. Reales
Daguere - Serecho
6/6/16

DERECHOS REALES

Director de área: LEOPOLDO L. PERALTA MARISCAL

1. Derechos reales en particular

1.1. Derechos reales sobre cosa propia

1.1.1. Propiedad horizontal

1.1.1.1. Prohibiciones a los consorcistas

Propiedad horizontal. Obras nuevas realizadas por uno de los comuneros. Imprudencia de la demolición

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I (19-6-2014, "P., A.", RC J 6280/14) resolvió confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda de demolición de las obras nuevas e innovaciones realizadas en la unidad funcional de los demandados, toda vez que contrariamente a lo señalado por los actores, no sólo no han demostrado que se haya producido un daño cierto y relevante, sino que la mejoras introducidas por los emplazados valorizaron en más de un 50% la propiedad de las partes. Vale decir que si bien los actores pueden haberse visto perjudicados en algún punto con la obra realizada por los vecinos, lo cierto es que los datos recabados en el expediente dan cuenta que las mejoras realizadas perjudican de manera ínfima la propiedad de los accionantes, sin que ello tenga los ribetes necesarios para justificar que se derribe la edificación efectuada. Y la doctrina aceptada es que cuando se pudiese llegar a lesionar intereses mínimos, como podría ser el caso de los accionantes, no corresponde decretar la demolición, pues sería mayor el perjuicio que tal temperamento acarrearía al destruirse valores económicos de significación, y bajo este criterio se ha sostenido también que las obras en cuestión deben ser de tal importancia que alteren sustancialmente la concepción originaria del edificio, ya que de lo contrario se trataría de simples innovaciones a las cuales el artículo 7º, ley 13.512, en ningún momento se refiere.

Previa aclaración de que hacemos un análisis relativamente abstracto, pues contamos con el texto de la sentencia mas no con todas las circunstancias de la causa: cabe decir que en principio lo resuelto no se condice con el artículo 7º de la ley 13.512. Esta norma se refiere a "toda obra nueva que afecte el inmueble común", por lo que es inexacto decir que el precepto no comprende las "simples innovaciones" pues "toda obra" es una mención lo suficientemente abarcativa como para que ninguna pueda quedar afuera, si se trata de una construcción permanente. Ahora bien, por lo señalado en la sentencia, parece que nos encontramos ante un comportamiento socarrón del actor, que a toda costa busca perjudicar al demandado aun a riesgo de ir contra sus propios intereses. Lamentablemente, son hipótesis bastante comunes cuando concurren derechos de distintas personas sobre una misma cosa, como acontece en las hipótesis de propiedad participada. "Siempre habrá uno dispuesto a 'perjudicarse' para perjudicar a todos", afirma García Amigo (García Amigo, Manuel, *Condominio prodiviso o propiedad separada*, en *Revista de Derecho Privado*, t. LVIII, enero-diciembre de 1974, Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 199). Esto, cuando menos en el caso analizado, no es tolerable. Pero no, por ello puede hacerse decir al artículo 7º de la Ley de Propiedad Horizontal lo que no dice. La solución se encuentra en otro lado. Cuando el precepto referido dispone que "Toda obra nueva que afecte el inmueble común no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios" no se dictó teniendo en miras una obra que genera perjuicios insignificantes y, a la vez, importantes ventajas a todos los involucrados. Invoquarla en este supuesto implica un ejercicio abusivo de un derecho (art. 1071 del Cód. Civ.) y es por esta razón que la demanda no debería haber prosperado.

1.1.2.2. *Derechos y obligaciones de los consorcistas*

Daños ocasionados en una unidad funcional como consecuencia de la ejecución de una obra clandestina en la azotea común por parte del inquilino de otra unidad funcional (CNCiv, sala I, 18-5-2010, autos "Djenderedjian, Julio C. c/Brion Folgar, Angel J. y otro", Lexis Nº 70061200)

En los hechos sometidos a consideración del tribunal, la actora promovió demanda reclamando indemnización por los daños ocasionados en el inmueble de su propiedad y en sus bienes materiales, con motivo de las filtraciones producidas en la ejecución de una obra clandestina, en la azotea de uso común del edificio, la que fue llevada a cabo por el inquilino de una unidad funcional. En el caso se dio la particularidad de que no fue demandado ni citado como tercero el Consorcio de Propietarios. Se accionó contra el locatario, contra el dueño del departamento y contra los fradros del contrato de locación.

La Cámara realizó un encuadre de la cuestión ponderando que admitía tanto un análisis desde la óptica contractual como extrascontractual.

Se aclaró que la Cámara venía adoptando en estos supuestos la teoría de la responsabilidad extrascontractual, entendiendo que, al existir filtraciones, el daño se ocasiona por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113, 2º párrafo, 2º supuesto, del Cód. Civ.), siendo imputable a su dueño o guardián, quedando en cabeza de este último la carga de la prueba del *casus*, de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder, para eximirse de la consecuente responsabilidad. Se aclaró que esta normativa también se había aplicado en casos en que la demanda se había entablado contra el copropietario vecino, como ocurrió en este supuesto.

Se expidió también en torno a la responsabilidad del locatario, sosteniendo que si el daño o deterioro en la cosa común tuviere su causa en el accionar ilícito del inquilino o en el hecho de las personas de su familia, empleados, etcétera, que habitan en el inmueble, será él quien deberá responder frente a los restantes consorcionistas por aplicación de los principios generales. Además, se indicó que se acentúa la responsabilidad del locatario en los supuestos en que legalmente debe responderse por el hecho de las cosas (comunes), siendo aplicable el artículo 1113 porque se trata de la responsabilidad del guardián. Se aseveró que el locatario revisite sin duda tal carácter de guardián, pues se halla habilitado para vigilar y dirigir la cosa de manera que no cause daños.

Respecto del encuadre jurídico relativo a la responsabilidad no ya del consorcio en sí, sino del copropietario, se manifestó en la sentencia que, no existiendo en la ley 13.512 previsiones específicas en relación con la responsabilidad de los propietarios de unidades funcionales por los daños causados a otros propietarios u ocupantes de departamentos por las cosas inanimadas, corresponde aplicar a los diversos supuestos las normas generales sobre responsabilidad civil extrascontractual y contractual. Se encontró que son muchos los reglamentos que carecen de cláusulas específicas que concreten determinada obligación, es decir, que delimiten expresamente dentro del círculo del contrato un deber específico, en cuyo caso resulta plausible remitirse a la obligación legal de no dañar, sin perjuicio de la posibilidad de que la responsabilidad pudiere devenir contractual cuando la obligación violada se hubiere consignado expresamente en el reglamento de copropiedad y administración.

Por otro lado se indicó que la cuestión podía también analizarse dentro de la órbita contractual, pues el quebrantamiento de cumplir con la ley de propiedad horizontal y con el reglamento de copropiedad y administración no constituye delito ni cuasidelito, sino que es incumplimiento de una obli-

gación específica respecto de personas determinadas. Desde esta óptica, se dijo, resultará ineludible analizar las previsiones contenidas en el reglamento de copropiedad y administración para, a partir de lo previsto o no en él, resolver la cuestión debatida entre los litigantes. De este instrumento, según afirmó el tribunal, surge el carácter común de la azotea inaccesible, así como la necesidad del consentimiento unánime para toda obra nueva que afecte al inmueble común.

Luego de referirse a lo dispuesto por el artículo 7º de la ley 13.512 con relación a obras nuevas, pasó a analizar la prueba relativa a la relación causal, concluyendo la sentencia con la confirmación del decisorio de primera instancia que acogió la demanda instaurada contra los demandados.

De los hechos como fueron expuestos en la resolución, se desprende que estamos en presencia de una "obra nueva" en los términos del artículo 7º de la ley 13.512. El acto de disposición material que cualquiera despliegue sobre los sectores comunes en su propio beneficio —que puede ser potencialmente peligroso para la solidez y seguridad del edificio— trae como consecuencia inevitable alterar la participación con la que todos concurren en el condominio de indivisión forzosa al que quedan sometidos; de ahí lo riguroso de la exigencia legal de contarse con la unanimidad para llevarlo a cabo (conf. Causse, Jorge Raúl, en *Código Civil comentado*, t. II, *Derechos Reales*, dir. por Claudio Kiper, p. 415, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004).

Aquí se dijo la particularidad de que la acción no fue promovida por el consorcio, sino por una copropietaria del edificio. En general, se le ha reconocido al consorcio legitimación para promover esta "acción de obra nueva" siempre que se concrete la conducta antijurídica, hubiere o no perjuicio directo, al punto que no es viable oponer la ausencia de éste, pues bastaría con demostrar la infracción cometida. Por otro lado, el solo hecho de la violación del reglamento no puede fundar el reclamo de los consorcionistas si no probaren la certeza del daño real y directo, porque es al consorcio y no a los dueños individuales a quien incumbe velar por su acatamiento (CNCiv., sala A, 9-2-95, L. L. 1997-B-988; citado por Causse, ob. cit., p. 419). Sin embargo, a la doctrina emanada de este precedente se oponen criterios diversos, que aceptan la legitimación de cualquier copropietario para formular el reclamo con el único fundamento de haberse violado el reglamento de copropiedad y administración (L. L. 1991-E-643, conf. Causse, ob. cit., p. 419). No debe olvidarse que toda obra nueva en una parte común interfiere en el ejercicio del derecho de copropiedad que cada consorcionista tiene sobre ella, afectando por ende su derecho de propiedad, lo que es un sólido argumento para concederle legitimación para accionar.

JURISPRUDENCIA

Disquisiciones teóricas al margen, toda vez que en el caso que comentamos la acción entablada por la copropietaria ha sido fundada en daños ocasionados a su inmueble como consecuencia de la obra llevada a cabo por el demandado, indudablemente se encontraba legitimada para demandar. Luego, tal como se hizo en el caso *cuja* que lo *comentamos*.

2009/1

2.1.2. Propiedad horizontal

2.1.2.1. Derechos y obligaciones de los consorcistas

Se ordena remover aleros de policarbonato ubicados en los patios interiores de una unidad funcional por haber sido denegada la autorización por parte del consorcio y generar molestias (CNCiv, sala G, 24-10-2008, "Consortio de Propietarios Cuba 1822/26 c/ Castro, María Alejandra s/Cumplimiento de reglamento de copropiedad", elDial Express del 14-11-2008)

En el caso cuyo comentario aquí iniciamos, el consorcio de propietarios de un edificio demandó a la propietaria de la unidad funcional N° 1, a fin de que se la condene a retirar los aleros de policarbonato ubicados en los patios interiores de su propiedad. En primera instancia se había rechazado la demanda por considerar que las obras ejecutadas no habían ocasionado los daños atribuidos por el consorcio y se encontraban concluidas en su totalidad al tiempo del reclamo, por lo que su remoción implicaba un ejercicio abusivo del derecho.

La Cámara revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, ordenando el retiro de los aleros colocados en los patios de la unidad.

En primer lugar, se sostuvo tal decisión en el hecho de que, tal como surgía del libro de actas de asambleas, la propietaria demandada, antes de proceder a la colocación de los aleros, requirió la autorización del consorcio,

la que le fue denegada por la unanimidad de los vecinos presentes en la asamblea que trató la cuestión, pese a lo cual la demandada concretó la construcción que se le objetó en el juicio. Se meritó que tal autorización, por otra parte, resultaba acorde con lo estipulado por el artículo 6º del reglamento de copropiedad y administración, teniendo en cuenta la alteración porcentual que la obra entrañaba, conforme a lo que había indicado el perito ingeniero que dictaminó en la causa, lo que no había sido cuestionado por las partes. Además, se evaluó que en tanto la demandada prescindió de toda autorización previa, se había excluido de toda regulación legal o reglamentaria, haciendo caso omiso de las restricciones y límites que el ordenamiento impone al dominio y más allá de que no había sido su intención, soslayó el sentido social de tales limitaciones normativas, amparándose en el hecho consumado para lograr la subsistencia de una construcción realizada.

Por otro lado, encontró el tribunal suficientemente demostrado que las cubiertas de policarbonato generaban molestias. Indicó en este sentido que el experto había señalado que, para una lluvia corriente, el ruido ocasionado por su caída sobre los aleros resultaba inadmisibles para los vecinos que mantenían sus ventanas abiertas, y en el límite de admisibilidad si las tenían cerradas, en tanto que para una lluvia excepcional, era inadmisibles en cualquier condición. Se ponderó que más allá de que las ventanas acostumbraban estar cerradas en caso de lluvia —aunque luego se relativizó esto porque se dijo que ello dependía de la dirección de las precipitaciones—, lo cierto era que la molestia se encontraba verificada.

Además se entendió que, toda vez que el perito había informado que no se podría regularizar la introducción de las cubiertas de policarbonato, pues los patios, al no cumplir con las dimensiones mínimas, infringían el Código de Planeamiento Urbano, situación que se incrementaba con el agregado de los aleros, no cabía convalidar una construcción que resultaba antirreglamentaria.

Indicó el tribunal que, si bien desde un punto de vista económico el desmantelamiento resultaba lamentable, la actitud del consorcio no se presentaba como abusiva en los términos del artículo 1071 del Código Civil, pues es afín al objeto tanto de la Ley de Propiedad Horizontal como del reglamento de copropiedad y administración y del Código de Planeamiento Urbano, y no había verificado un actuar del actor reñido con la buena fe, ya que la oposición había sido manifestada sin dilaciones y de manera sostenida. Además, se dijo, tampoco se había demostrado que existiera una desproporción de valores económicos en relación con el interés lesionado, máxime teniendo en cuenta que la demandada reiteradamente había manifestado que las cubiertas no se encontraban “empotradas”, sino sólo fijadas con tarugos tipo “fisher”.

Por último se manifestó que, con respecto a la finalidad con la que se alegó que fueron colocados los aleros (evitar el ingreso de agua), el perito ingeniero había dictaminado que existía otra solución que prescindía de ellos, alternativa que no había merecido cuestionamiento alguno por parte de la titular de la unidad en cuestión.

Como correctamente lo entendió el tribunal, en supuestos como el aquí analizado lo primero que debe hacerse es constatar si la obra cuestionada es o no acorde con el reglamento de copropiedad y administración, que constituye una pieza fundamental en el régimen de la propiedad horizontal. El artículo 9º de la ley 13.512 impone su sanción imperativa “al constituirse el consorcio de propietarios”. Se ha dicho al respecto que “el reglamento de copropiedad representa el vínculo que une a los propietarios en la gestión de los intereses comunes y constituye, por lo tanto, el verdadero estatuto inmobiliario regulador de los derechos y obligaciones de la comunidad” (conf. CN Civ., sala B, E. D. 35-689) y que “las cláusulas del reglamento de copropiedad constituyen la ley a la que los copropietarios deben ajustar sus relaciones recíprocas (art. 1197, Cód. Civ.) y forman parte integrante del título de dominio de cada uno de ellos (conf. CN Civ., sala D, E. D. 2-216), siendo su acatamiento fundamental en el sistema organizado por la ley como medio de propender al normal desarrollo de las relaciones entre los copropietarios y al buen funcionamiento del régimen comunitario estatuido en aquélla” (conf. CN Civ., sala B, E. D. 35-689); todos ellos citados por Mariani de Vidal, *Marina en Curso de Derechos Reales*, t. 2, p. 131, Zavalla, Buenos Aires, 1974).

Según surge de las consideraciones efectuadas por el tribunal, el reglamento de copropiedad y administración del edificio en cuestión ordenaba la autorización previa para la realización de obras como la construida por la demandada. En los hechos, esta autorización se había solicitado y resultó denegada únicamente por la Asamblea. Ergo, la obra en cuestión realizada, contraviendo la decisión del consorcio, resultaba violatoria del reglamento de copropiedad y administración y, por lo tanto, del artículo 6º de la ley 13.512, lo que constituye una seria razón para considerar procedente la orden de remoción de lo construido.

En efecto, habiéndose violado una prohibición del Reglamento, la modificación efectuada por la copropietaria demandada quedó encuadrada dentro de lo consagrado por el artículo 6º de la ley que establece lo siguiente: “Queda prohibido a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos: a) Destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres o a fines distintos a los previstos en el reglamento de copropiedad y administración. b) Perturbar con ruidos, o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos, ejercer

actividades que comprometan la seguridad del inmueble, o depositar mercancías peligrosas o perjudiciales para el edificio".

La jurisprudencia tiene decidido que las restricciones al dominio establecidas en la ley 13.512 y en los reglamentos particulares desempeñan un papel fundamental en el régimen de la propiedad horizontal y deben ser más estrictamente observadas, si cabe, que las que nacen de las relaciones habituales entre propietarios vecinos, toda vez que su acatamiento es condición esencial para asegurar el buen funcionamiento del sistema y para mantener la pacífica convivencia de los copropietarios, debiendo además, por los mismos motivos, aplicarse estrictamente las sanciones establecidas para casos de infracción a las mismas, en el artículo 15 de la ley (conf. Mariani de Vidal, Marina, *Curso de Derechos Reales*, t. 2, p. 184, Zavaiía, Buenos Aires, 1974).

Se ha resuelto que "es procedente la condena a retirar las construcciones realizadas por uno de los consorcistas en violación al reglamento de copropiedad y administración y al artículo 7º de la ley 13.512 —que exige para una obra nueva la autorización de todos los propietarios—, no obstante para ello la circunstancia de no causar perjuicio alguno, no ser antiestética o no afectar la solidez del edificio; ello en virtud de constituir el reglamento de copropiedad la ley a la que deben ajustarse sus derechos y obligaciones" (C1ºCCom. de Mar del Plata, sala I, 28-12-2000, sumario Juba B1352289).

Adviértase que en el caso la copropietaria había solicitado la autorización previa de la asamblea, no obstante lo cual, cuando le fue denegada, hizo caso omiso a lo decidido, conducta que se encuentra refutada con las más elementales normas de buena fe, necesarias en toda relación entre vecinos, pero quizás aún más entre los que se sometieron al régimen de propiedad horizontal.

Las reglas de vecindad del Código Civil han sido extremadamente afinadas en el régimen de la propiedad horizontal, requiriendo un comportamiento mucho más circunspeto y respetuoso del derecho, de la tranquilidad y del bienestar del prójimo. Las restricciones y límites al dominio establecidos por la ley 13.512 y los reglamentos respectivos desempeñan un papel fundamental en el régimen de la propiedad horizontal y deben ser estrictamente observados, toda vez que su acatamiento por los copropietarios es condición esencial para asegurar el buen funcionamiento del sistema. El régimen de la propiedad horizontal es un sistema que, por su especificidad, exige que las obligaciones comunes de vecindad sean observadas en forma mucho más rigurosa, ya que la vida en común supone situaciones que no se dan en las propiedades separadas y la relación cotidiana obliga a actuar en función de lo que estatuye el reglamento de copropiedad y administración.

Por ello creemos que la conducta de la demandada no sólo puede consi-

derarse transgresora de una prohibición concreta del reglamento sino, además, del espíritu que inspira al régimen de la propiedad horizontal, por lo que no debía ser pasada por alto por los jueces, sino, antes bien, evaluada y ponderada a la hora de sentenciar, tal como se hizo.

Luego, si a su vez la colocación de dichos aleros causaba molestias a los vecinos, se configura un motivo más para ordenar el retiro de la causa generadora de tales molestias (art. 6º, inc. b, de la ley). Sin embargo, en este aspecto debemos decir que la determinación del grado en que las actividades prohibidas por el artículo 6º de la Ley de Propiedad Horizontal pueden resultar perjudiciales o molestas para los habitantes de pisos o departamentos, es una cuestión de hecho que queda librada a la apreciación judicial. Ello así porque el criterio de tolerancia normal es una fórmula abstracta que importa un juicio de hecho acerca de si concurre o no tal circunstancia (conf. CNCiv., sala E, 13-3-98, L. L. 1998-D-258). En este aspecto entonces, por no contar con los elementos de prueba recabados en la causa, no podemos formar convicción al respecto.

En definitiva, la sentencia en comentario es atreglada a derecho.

Civil y DAQUERRE 21-5-15

BOLETO COMPRA VENTA INMUEBLES

Entre el/los Sr./es

Doc. de Ident., domiciliado/s

por una parte como vendedor/es; y el/los Sr./es

Doc de Ident., nacionalidad de estado civil

de años de edad, domiciliado/s

Por la otra parte como comprador/es; mayores de edad y hábiles para obligarse, han convenido el siguiente contrato de compraventa.-

Primero: El/los Sr./es

vende/n a el Sr./es

Segundo: Esta venta se efectuará por el precio

pagaderos en la siguiente forma:

