

PROPIEDAD HORIZONTAL. CARACTERES, EXTENSIÓN Y LÍMITES DEL DOMINIO POR PISOS O DEPARTAMENTOS. OBRAS NUEVAS. PARTES DE USO COMÚN. ARTÍCULO 7° DE LA LEY 13512. ALCANCES*

DOCTRINA:

- 1) *El art. 7° de la ley 13512 (Adla, VIII-254) tiene la finalidad de evitar daños en el edificio e impedir alteraciones en su destino, como todo perjuicio que atente contra el funcionamiento normal de las partes de uso común del edificio.*
- 2) *El art. 7° de la ley 13512 (Adla, VIII-254) reconoce excepciones en función del daño que pueda producir una determinada conducta. Por ello, si la obra nueva no provoca graves perjuicios, y existe una cierta pasividad de los copropietarios dejándola avanzar hasta su conclusión sin intentar los remedios judiciales pertinentes, debe evitarse la destrucción*

de los valores económicos comprometidos a fin de impedir actitudes antifuncionales.

- 3) *Si las obras realizadas por el copropietario en la terraza de su unidad no revisten una envergadura que obligue a modificar el plano de subdivisión y a alterar los porcentuales mediante el voto unánime de los consorcistas –art. 7° de la ley 13512 (Adla, VIII-254)–, sino que se trata de meras innovaciones –art. 8° de dicha ley– tendientes a obtener un mejoramiento, un uso o goce más cómodo, tales obras son admisibles cuando no afecten la seguridad del edificio ni los servicios comunes.*

*Publicado en *La Ley* del 4/4/2000, fallo 100.073.

Cámara Nacional Civil, Sala A, 1751/53 c. Schusterman, Oscar E. y otro”.
11/03/1998. Autos: “Consortio de Propietarios Virrey del Pino

2ª Instancia. – Buenos Aires, marzo 11 de 1998.

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor *Escuti Pizarro* dijo:

I. La sentencia de primer grado admite la demanda promovida por el Consortio de Propietarios Virrey del Pino 1751/1753, con costas. En consecuencia, condena a Oscar E. Schusterman y Gladis M. Lauzón de Schusterman a demoler la obra nueva que construyeran en el inmueble sito en la calle Virrey del Pino 1751/1753, primer piso, letra “A”, unidad funcional N° 40 de esta Capital Federal y restituir el patio al estado original, dentro del plazo de 30 días corridos, bajo apercibimiento de *astreintes* además de otras medidas conducentes que pudieran adoptarse a fin de lograr el cumplimiento de la condena.

Apelan los demandados y vierten agravios a fs. 254/258, que se responden a fs. 260/262.

II. A tenor de lo prescripto por el art. 7° de la ley 13512, ningún copropietario puede llevar a cabo una obra nueva en las partes comunes del edificio, aunque sea de su uso exclusivo, sin la previa conformidad unánime de los restantes comuneros. Así la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse dando prioridad al cumplimiento de tal normativa, cuya finalidad estriba en lograr el correcto desenvolvimiento de las relaciones en el consorcio en un plano de perfecta igualdad entre sus integrantes (conf., entre otros, mi voto en la causa N° 155.323 del 2/11/94). Empero, aun en ese supuesto se dejó a salvo que la decisión debía adecuarse a las circunstancias propias de cada caso.

Las peculiaridades del caso en examen me persuaden de apartarme del principio general y de propiciar, por ende, la revocatoria del decisorio en crisis.

Es que el citado art. 7° responde a la necesidad de evitar daños a la solidez y seguridad o salubridad del edificio, impedir alteraciones de su destino, desvalorización de las unidades, molestias, innovaciones graves a la estética u otros perjuicios que alteren el funcionamiento y uso de lo que a todos pertenece. De ahí que la sola violación del requisito de la unanimidad no podría hacerse efectivo sino mediante la demolición de la obra nueva, porque se estarían vulnerando disposiciones que son esenciales en el sistema comunitario de la propiedad horizontal (conf. votos de la doctora Ana María Luaces en las causas N° 178.904 del 26/3/96, N° 183.552 del 27/5/96 y N° 189.099 del 9/8/96 y sus correspondientes citas).

Empero, como es corriente en materia de derechos, el enunciado principio también reconoce excepciones, pues no en todos los casos procede la aplicación rigurosa de la norma que vengo citando, que debe utilizarse en función del daño que una determinada conducta puede producir. Entonces, cuando la obra no provoca los graves perjuicios que se pretenden evitar, y se verifica también cierta pasividad de los copropietarios que la dejaron avanzar hasta su conclusión, sin intentar los remedios judiciales pertinentes, se debería soslayar la des-

trucción de los valores económicos comprometidos, para no dar cabida a actitudes que, en definitiva, serían antifuncionales (conf. Highton, *Derechos Reales*, vol. IV, págs. 181 y sigtes., Nº 184 y sigtes.; Borda, *Derechos Reales*, t. I, pág. 572, Nº 709; Papaño - Kiper - Dillon - Cause, *Derechos Reales*, t. II, p. 30).

La pericia de ingeniero de fs. 181/183 señala que en la terraza de uso exclusivo de la unidad de los demandados se han construido una habitación y un cantero para plantas. Aquélla, con la aclaración que se hace a fs. 196, es una construcción cuya altura interior es de 2 m., realizada en mampostería terminada con un revoque a la cal fina y sus dos aberturas carecen de puerta y ventana, respectivamente, estando constituida su cubierta por una losa cerámica sobre la cual se ubican una serie de macetas con plantas, siendo su superficie cubierta de aproximadamente 8 m². En cuanto al cantero, sus paredes laterales (ladrillos a la vista pintados), tienen una altura aproximada de 60 cm. y la tierra depositada lo está hasta 15 o 20 cm por debajo de su borde superior, es decir que la altura de tierra es de 40 o 45 cm aproximadamente, ocupando una superficie de alrededor de 5,40 m². Asimismo, agrega el experto que, de acuerdo con lo observado, a raíz de las construcciones realizadas resultaría algo más fácil el acceso al departamento "A" del segundo piso, a través de una ventana lateral, subiendo al cantero y luego al techo de la habitación, pero lógicamente se debería tener un previo acceso al patio de la unidad de los emplazados, a la cual se podría ingresar solamente a través de ella, o desde el patio del departamento "B" del primer piso, ya que el otro lado linda con un elevado muro medianero y al frente sobre la calle Virrey del Pino cuyo acceso sería tremendamente dificultoso, dada la diferencia de altura y el hecho de que se debería ascender por delante de la entrada principal del edificio y a la vista directa de la guardia de seguridad. En lo que hace a las vistas producidas por las nuevas construcciones, en especial desde el piso 2º "A", señala el perito que la terraza ha sido remodelada teniendo un solado de muy buena calidad y aspecto, empero el techo de la habitación agregada no es agradable, sin que ocurra lo mismo con la visual hacia el cantero, pero que ello puede superarse en los términos de la aclaración rendida a fs. 196. vuelta.

Los testigos Catvin, Corraro, Di Pietro, Carrobe y Silveira, integrantes del consorcio de propietarios los cuatro primeros y empleado del mismo el restante, se refieren a las obras hechas por los demandados, que según Corraro permiten, "facilitan", el acceso al balcón de su unidad; que se hizo "para guardar cosas", a tenor de la manifestación de Silveira quien "va siempre a regar las plantas y lo ve con frecuencia", comprobando que los arreglos quedan "bonitos"; agregando Di Pietro que los canteros tienen plantas, que en nada afectan el frente del edificio pues no alcanzan a verse desde el exterior y que estéticamente han mejorado la vista del patio, calculando que entre el techo de la construcción y el piso del balcón del segundo piso es más o menos de 1 m, aunque nunca lo calculó; en tanto que Carrobe, aunque no precisa la distancia entre el nivel del techo y el piso del balcón del segundo piso, estima que si alguien sube al primero puede entrar perfectamente en el segundo.

El acta de la asamblea general extraordinaria celebrada el 8/6/94, que corre

agregada a fs. 26/28, donde se trató como punto 4: “Mejoras realizadas por el propietario del depto 1° A en su patio. Objeciones. Determinación final”, da cuenta de que sobre un total de 30 copropietarios asistieron 18, de los cuales, luego de la deliberación correspondiente, votaron 12 por la demolición de las obras, 4 por su mantenimiento y 2 se abstuvieron, o sea, que en definitiva un 40 % de los copropietarios se pronunció por deshacer, aunque ello representa el 66,66 % de los presentes en la asamblea, que pudo constituirse y resolver en base a lo dispuesto por el art. 11° del Reglamento de Copropiedad y Administración agregado a fs. 4/25.

De la precedente relación se desprende que las obras efectuadas en la terraza de su unidad por el matrimonio Schusterman no es de una envergadura tal que obligue a modificar el plano de subdivisión y a alterar los porcentuales, lo que obligaría al voto unánime de los consorcistas exigido por el art. 7°, sino de meras innovaciones no contempladas en la norma, sino en el art. 8°, “en mira de obtener su mejoramiento o de uso y goce más cómodo”, que serían inadmisibles de darse los supuestos del art. 5°, o sea, que afecten la seguridad del edificio o los servicios comunes, ya que no se da la situación del segundo párrafo de la norma, que sólo rige para las fachadas o paredes exteriores.

No se encuentra en discusión que las obras afecten los servicios comunes, sí la seguridad del edificio. Juzgo que este recaudo no se ha probado, pues más allá de las apreciaciones de los testigos de fs. 114 y 128, aquél titular de la unidad presuntamente afectada, lo cierto es que el acceso a la terraza no es fácil, es por demás dificultoso, como lo señala el perito ingeniero, de modo que la remoción de la construcción no resultaría una valla infranqueable para acceder al segundo piso.

En definitiva, más allá del inicial derecho que pudo asistir al consorcio para demandar como lo hizo, el marco de circunstancias que he relacionado me permiten arribar a una solución de excepción a los principios generales que regulan las relaciones emergentes de la propiedad horizontal, tal como lo decidiera recientemente la Sala H de esta Cámara, con voto de la doctora Elsa Gatzke Reinoso de Gauna, publicado en *La Ley*, 1997-E, 473. Me pronuncio, entonces, por la revocación de la sentencia de grado, con imposición de las costas de ambas instancias en el orden causado y las comunes por mitades, conforme a lo autorizado por el párrafo segundo del art. 68 del Cód. Procesal, ya que los emplazados efectuaron las construcciones sin requerir la previa conformidad del Consorcio, en aparente contravención a normas legales y reglamentarias que éste último debe preservar.

Los doctores *Luaces* y *Molteni* votaron en el mismo sentido, por razones análogas a las expresadas en su voto por el vocal preopinante.

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta precedente, se revoca la sentencia de fs. 241/244, en consecuencia, se rechaza la demanda promovida por el Consorcio de Propietarios Virrey del Pino 1751/1753 en contra de Oscar E. Schusterman y Gladis M. Lauzón de Schusterman, con costas de ambas instancias en el orden causado y las comunes por mitades. Los honorarios se regularán oportunamente. – *Jorge Escuti Pizarro*. – *Ana M. Luaces*. – *Hugo Molteni*.