

S. E. V. B., en conjunto, en la suma de \$ 900 y los correspondientes al letrado apoderado de la demandada reconviniente, doctor E. C. L., en la suma de \$ 1.500). El doctor *Fermé* no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 R. J. N.).— *Julio M. Ojea Quintana*.— *Delfina M. Borda*.

NOTA A FALLO

Por **María Teresa Grieco**

¿Vulneran el derecho constitucional a la propiedad las restricciones reglamentarias en la propiedad horizontal?

Es este el punto que queremos analizar porque consideramos que tal vez sea un análisis apropiado que aporte algo de luz en los conflictos de convivencia que se plantean en la vida comunitaria de quienes son titulares de dominio de un inmueble sometido al régimen de la ley 13512.

En primer lugar, recordemos los conceptos que sobre el derecho de propiedad ha vertido Bidart Campos: “*El derecho judicial ha aplicado al derecho de propiedad dos principios importantes: a) el uno remite al general ya conocido de que ningún derecho contenido en la constitución es absoluto, sino relativo; con este principio la Corte Suprema ha superado todo atisbo de individualismo en la concepción constitucional del derecho de propiedad, para asimilar el criterio de la función social del mismo, b) el otro principio se encarga de admitir que los derechos patrimoniales, equivalentes al de propiedad, pese al amparo constitucional de que disponen, pueden ser renunciados válidamente por sus titulares; ello quiere decir que la constitución no se opone a que el titular los decline, y que cuando esto ocurre, no hay violación constitucional, ni tutela constitucional que invocar*” (Germán J. Bidart Campos, *Manual de la constitución reformada*, tomo 2, pág. 118).

Ergo, el derecho constitucional a la propiedad de ningún modo constituye un supra valor, irrenunciable o imposible de sufrir restricciones o límites, sino todo lo contrario. Bien se ocupa Vélez Sársfield de marcar los límites al derecho real de dominio, tanto al tiempo de legislar sobre sus caracteres (art. 2513) como al dedicarle un capítulo especial a las restricciones (artículos 2611 al 2616 del Código Civil).

En segundo lugar, revisemos la ley 13512. Como todos sabemos, la propiedad horizontal es el primer derecho real extra Código (hoy tenemos la superficie forestal con la ley 25509). ¿En qué se aparta esta ley del Código de Vélez Sársfield? En nada. Mantiene todos los principios que Vélez estableció tanto para el derecho real de dominio como para el condominio de indivisión forzosa.

¿Puede un condómino, en el condominio convencional, realizar actos materiales sobre la cosa objeto del condominio sin el consentimiento de los otros condóminos? No, en absoluto. ¿Pueden los condóminos realizar pactos de indivisión? Sí. Aunque limitados en el tiempo. ¿Puede establecerse una indivisión ilimitada en el tiempo? Sí, cuando la cosa objeto del condominio es un

accesorio indispensable para la vida de dos fundos. ¿Debería existir un documento donde constara esta situación? Aunque Vélez Sársfield no lo dice, es lógico que así sea porque los derechos reales sobre inmuebles se crean, modifican, transmiten y extinguen por escritura pública. Esto en Vélez.

La ley 13512 recoge todos estos principios y así establece que debe existir un reglamento de copropiedad y administración para dar nacimiento al estado de propiedad horizontal. Este reglamento posee presupuestos básicos que emanan de la propia ley teniendo en cuenta la naturaleza de la cosa, y así establece cuáles son las cosas comunes y cuáles pueden, o no, serlo.

Entonces, cuando se adquiere un inmueble afectado al régimen de la ley 13512 se acepta cumplir con los presupuestos que de ella emanan, entre otros, reconocer y aceptar el reglamento de copropiedad y administración, estatuto fundacional de este sistema. Implica prestar conformidad a todos los presupuestos legales y convencionales que allí se han establecido.

Y éste es un aspecto siempre conflictivo. Diríamos antes que el derecho a la propiedad está en el grupo de los derechos renunciables, que cuando se adquiere el dominio de un inmueble afectado al régimen de la ley 13512 se renuncia a ejercer el dominio en una forma que contradiga los supuestos previstos en el reglamento de copropiedad y administración que rige el inmueble. Por lo tanto, si se aceptan las cláusulas estatutarias predisuestas, se renuncia a alegar posteriormente que vulneran derechos constitucionales (en este caso el de propiedad) y además, obviamente, se somete al régimen jurídico que la propia ley 13512 establece.

El artículo 5º de la ley 13512 expresa: “*Cada propietario atenderá los gastos de conservación y reparación de su propio piso o departamento; estando prohibida toda innovación o modificación que pueda afectar la seguridad del edificio o los servicios comunes. Está prohibido cambiar la forma externa del frente o decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto*”.

Por lo tanto, queda claro que el reconocimiento efectuado al reglamento importa una renuncia a la autodeterminación en ciertos aspectos en pro de aceptar decisiones del resto de los condóminos.

Ahora bien, podemos decir que los muros maestros son partes comunes, tal como especialmente lo regula el artículo 2, inciso a) de la ley 13512: “[...] Se consideran comunes por dicha razón: a) los cimientos, muros maestros, techos, patios solares, pórticos, galerías, y vestíbulos comunes, escaleras, puertas de entrada, jardines [...]”. Los balcones integran las partes externas de los edificios. Son partes comunes de los copropietarios o, al menos, claramente mixtos.

Los hechos

Del texto del fallo se deduce que se trata de una persona que al adquirir el dominio de un inmueble afectado al régimen de la ley 13512 procede a su refacción: interna, sobre partes propias, y externa, sobre partes comunes. Aquí se presenta la primera cuestión conflictiva; en principio, dice el doctor Ojea Quintana, juez opinante de la Sala I: “*resulta del reglamento de copropiedad y*

administración que la unidad funcional N° 12, de propiedad exclusiva, cuenta con una superficie de 96.13m² y un balcón del 1.14m², en total 107.27m², con un porcentual para la unidad de 1.09% (artículo segundo, fs. 126/7). Por lo que cabe admitir que dicho balcón es privativo; aunque incluyendo en ese ámbito sólo los revestimientos y el cubo de aire que encierra, ya que la loza y el entrepiso como cobertura de la unidad inferior y sostén del piso de la superior es de indudable aprovechamiento común, así como la baranda que integra la fachada del edificio (Elena I. Highton, Derechos Reales, vol. 4: Propiedad Horizontal y prehorizontalidad, págs. 77/8). Así lo ha entendido este Tribunal en supuestos análogos, tratándose de balcones-terraza (exptes. 74.168, 91.135, etc)". Y agregó: "Se está pues ante una obra construida dentro de la unidad funcional N° 12 y por ende en un sector privativo de su dueño, en interés exclusivo del mismo, la cual, sin embargo, altera la fachada del edificio. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo de los citados artículos 5 y 7 de la ley 13512, no pudo llevarse a cabo sin la autorización de todos los propietarios".

Se corresponde esta decisión con lo dicho anteriormente y, por otra parte, la jurisprudencia se ha manifestado en igual sentido en casos similares. F. J. Causse y J. R. Causse, en su obra *Actualidad en la jurisprudencia sobre la propiedad horizontal*, expresan: "[...] se mantiene la distinción entre dos tipos de modificaciones: la obra nueva y la innovación. De ello se desprende que, cuando se afectan partes comunes, ya sea por medio de construcciones, transformaciones, edificaciones, modificaciones o alteraciones materiales etc., se está frente a una obra nueva, para la cual será necesaria la unanimidad; pero cuando dichas acciones tienden a obtener un mejoramiento, o un uso o goce más cómodo, una mayor renta del bien afectado, se trata de una innovación, supuesto en el que bastará la mayoría (C. N. Civ., Sala E, 12/3/96: "Contreras, Teresa Clotilde c. Fernández de Binasco, Susana s/ acción declarativa").

En ocasión de tratar el alcance concreto de la prohibición, se sostiene que si la construcción no provoca los graves perjuicios que se pretende evitar y se verifica, además, cierta pasividad de los copropietarios, que han dejado avanzar la obra sin intentar remedios judiciales pertinentes, debe impedirse la destrucción de los valores económicos comprometidos, para no dar cabida a actitudes que en definitiva sean antifuncionales (C. N. Civ., Sala A, 26/3/96: "Consortio Propietarios Zelaya 3164/66/68/70 c/ Majlin, Julia s/ acciones del art. 15 de la ley 13512").

Estos casos reafirman la postura de la Sala I; aquí sí hubo negativa expresa, manifestada desde el inicio de la obra por parte del Administrador y una reunión de copropietarios en la cual la amplia mayoría rechazó la realización de las refacciones exteriores.

Conclusión

Consideramos acertado el fallo por cuanto mantiene la postura mayoritaria de la jurisprudencia y rescata los principios en los cuales debe basarse la convivencia en los inmuebles afectados al régimen de la ley 13512, al destacar que: "no se advierte que la oposición a la obra de marras, transmitida antes de su inicio, mantenida durante la ejecución y ulteriormente, concluida dicha obra,

contrarie los fines tenidos en mira por la ley al supeditar su realización a la conformidad de todos los comuneros. Los motivos argüidos por el Consorcio en cada uno de esos momentos no son caprichosos. No lo es la defensa de las normas que rigen la convivencia consorcial, en particular las concernientes al modo de adoptar decisiones sobre cosas comunes, cuyo acatamiento no es mera formalidad sino que de él depende que dicha convivencia sea armoniosa y pacífica, ni más ni menos’.