

do aquello que ha sido materia de agravios. Las costas de esta instancia deberán ser soportadas en el orden causado habida cuenta de que ninguno de los agravios prospera y de que existen vencimientos recíprocos (arts. 68 y 71, Cód. Procesal).

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, los doctores *Highton de Nolasco* y *Posse Saguier* votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado por existir vencimientos recíprocos (arts. 68 y 71, Cód. Procesal).

Los honorarios profesionales serán regulados una vez definidos los de la instancia anterior. — *Eduardo A. Zannoni*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Fernando Posse Saguier*.

## NOTA A FALLO

Por **Pedro Mollura**

La sentencia de primera instancia, confirmada por la Sala F de la Cámara Civil, resuelve dos cuestiones: la primera responde sobre si tienen, o no, legitimación activa para demandar por daños y perjuicios en el ámbito de la Ley de Propiedad Horizontal los ocupantes y usufructuarios; la segunda se refiere al resarcimiento del daño emergente y moral derivado de filtraciones y humedades provenientes de espacios comunes afectados al Régimen de Propiedad Horizontal.

A la primera cuestión, tanto en primera instancia como en Cámara, le reconocen la legitimación al usufructuario y ocupante para demandar al consorcio de copropietarios, a efectos de realizar las obras de mantenimiento y la restitución al estado normal, y esto es así porque, como bien dice la Cámara, lo contrario sería dispensar al consorcio de responder cuando los que demandan son ocupantes y/o usufructuarios y no el propietario de la unidad afectada. Por eso, cuando se habla de las relaciones de vecindad en el Régimen de Propiedad Horizontal<sup>1</sup> se entiende que la acepción vulgar de “vecindad” es la referida a las personas que viven en los pisos o viviendas de una misma cosa, sean propietarios, inquilinos o simples ocupantes y esto incluye al usufructuario y ocupantes.

Hay autores<sup>2</sup> que consideran que el consorcio, por intermedio de la delegación imperfecta, puede tener dos deudores, el propietario y el poseedor, ya que éste sufre las restricciones y límites al dominio; el art. 2418 del Código Civil da cuenta de ello.

Por lo tanto, al aceptarse que el poseedor es sujeto pasivo de acciones por

(1) Flah Lily R., “Las relaciones de vecindad en el Régimen de Propiedad Horizontal”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2002-2, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2002, pág. 161.

(2) Highton, Elena I.; *Propiedad horizontal y prehorizontalidad*, 2º ed., Hammurabi, Bs. As., 2001, pág. 429.

parte del consorcio en los casos previstos en el art. 8 de la ley 13512<sup>3</sup>, puede bien éste tener legitimación activa para exigir que el consorcio realice las obras de mantenimiento y restitución al estado normal.

En lo que hace a la segunda cuestión confirmada por la Cámara, se advierte que ésta tuvo en cuenta para el rechazo de los ítems indemnizatorios (daño emergente y moral) lo dictaminado por el perito arquitecto, ya que no coincidían los dichos de la parte actora, esto es, “*las condiciones de vida infrahumanas en un menoscabado departamento*”, “*vivir en condiciones de una lacerante pocilga*”, con lo expuesto por el perito, ya que éste señaló que el estado de conservación del departamento en general era bueno y se encontraba en normales condiciones de habitabilidad, por lo que tanto el juez de primera instancia como la Cámara consideraron excesivo que el actor hubiera resultado afectado en su integridad física y psíquica como consecuencia de los deterioros.

En todo caso, el actor debió haber aportado más elementos de convicción, porque en el ámbito en el que se desarrolló el conflicto se aplica para el daño moral la discreción judicial (art. 522), es decir, puede o no otorgarlo; no es así con los demás casos, ya que en los hechos ilícitos (extracontractuales), al daño moral se lo tiene por demostrado con la sola comisión del hecho que dio motivo a la demanda, por el solo hecho de la acción antijurídica.

En cuanto al daño emergente, es decir, el daño efectivamente ocasionado, el valor de la pérdida sufrida (art. 519 CC), la Cámara ordenó al consorcio realizar las obras de mantenimiento pero rechazó el rubro citado precedentemente, por lo que el actor, al no poder accionar contra el nudo propietario (2881, 2889 CC), debió absorber el evento dañoso.

---

(3) CNCiv., Sala A, 20-3-95.