

**Daños y perjuicios. Responsabilidad directa. Daños causados en las relaciones de vecindad. Responsabilidad de un copropietario por los daños ocasionados a raíz de un jardín antirreglamentario existente en su unidad funcional. Levantamiento del jardín. Propiedad horizontal \***

Hechos:

*El juez a quo condenó al titular dominial de una unidad funcional a reparar los daños ocasionados en el sector de cocheras del edificio a raíz del drenaje inapropiado del jardín que existía en la citada propiedad. La Cámara modificó la decisión de primera instancia y también dispuso la remoción del antirreglamentario jardín.*

Doctrina:

1) *Corresponde condenar al titular dominial de una unidad funcional a reparar los daños ocasionados en el sector de cocheras del*

*edificio a raíz del drenaje del jardín instalado en la propiedad del demandado, toda vez que se acreditó que la fuente de los deterioros fue el inapropiado jardín ubicado de manera antirreglamentaria.*

2) *El titular dominial debe levantar el jardín existente en el espacio descubierto de su unidad funcional que ocasionó daños en el sector correspondiente a las cocheras del edificio, pues el jardín en cuestión se encuentra establecido en un sector común y de las constancias de la causa no surge que su instalación haya contado con el requisito de consentimiento unánime de los copropietarios que*

\*Publicado en *La Ley* del 2/2/2005.

*exige el Reglamento de Copropiedad en su art. 30, inc. b, ap. 2°, pto. g, lo cual lo torna ilegítimo.*

Cámara Nacional Civil, Sala D, octubre 20 de 2004. Autos: “Consortio de Prop. Crámer 3021/31 c. Segoviano, Silvia A.”

## Nota a fallo

Por **Pedro Mollura**

Con motivo de una acción de daños y perjuicios interpuesta por un consorcio de propietarios contra uno de sus integrantes –la propietaria de una unidad funcional– el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a reparar los daños ocasionados.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires modificó parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto confirmó el resarcimiento de los daños causados, pero modificó la imposición de costas y dispuso la remoción de la construcción por ser antirreglamentaria.

Los hechos sobre los que se basan dichos decisorios ocurrieron en el edificio afectado bajo el régimen de la ley 13512 de Propiedad Horizontal, sito en la avenida Crámer 3021/3031 de la Ciudad de Buenos Aires.

En dicho edificio, la unidad funcional 21 había instalado un jardín sobre una superficie descubierta común de uso exclusivo; dicha superficie era base de cielo raso del sector de las cocheras, que se encontraba deteriorado.

La parte actora adujo que dicho jardín había sido construido de manera antirreglamentaria por no haberse contado con el consentimiento unánime de los copropietarios que el mismo Reglamento exigía; por lo tanto, consideró que el jardín resultaba ilegítimo y causante de los daños producidos en el sector de cocheras.

La parte demandada, en cambio, consideró que los daños eran producto de la deficiente tarea de impermeabilización que la accionante habría llevado a cabo, por lo que pidió, en consecuencia, el rechazo de la demanda.

El juez de primera instancia condenó a la demandada a responder por los daños causados, pero la Cámara fue más allá en el sentido de que no sólo debía resarcir el daño sino remover el jardín, causante directo de los deterioros.

Como se ha podido ver, en este caso particular existe una gama compleja de situaciones sobre las cuales juegan los conceptos esgrimidos por el Código Civil y la normativa de la ley 13512; sin embargo, en este fallo la Cámara ha hecho una interpretación restrictiva de las normas especiales y de fondo. Es indudable que las restricciones y límites a la propiedad horizontal son mucho más estrictos que los que rigen en el Código Civil entre vecinos titulares de inmuebles contiguos<sup>1</sup>; por eso la jurisprudencia ha dicho que la prohibición del

(1) Cámara Nacional Civil, Sala F, 2002/07/16, fallo N°105.316. “Faskowicz, Ezequiel y otro c. Wapñarsky, Bernardo y otros”, en Revista *La Ley* del 4 de abril de 2003, p. 5.

art. 7 de la ley 13512 de elevar pisos o efectuar construcciones sin el consentimiento unánime se refiere no sólo a trabajos en partes comunes sino también en partes exclusivas <sup>2</sup>. Por otro lado, la tendencia jurisprudencial va en aumento en cuanto al uso irrestricto del art. 15 de dicha ley, debido a que el statu quo de la construcción y convivencia general prima sobre lo particular <sup>3</sup>.

Lo cierto es que el juez de primera instancia pudo haber hecho una interpretación más laxa en el sentido de fundamentar su decisorio con el Código Civil, más exactamente conforme lo dicho en el art. 2618, que faculta al magistrado a elegir entre la indemnización o volver las cosas a su estado anterior. Ya he dicho en otro trabajo <sup>4</sup> que es importante distinguir entre la indemnización como sucedánea de un hecho ilícito (compensación) y la indemnización proveniente de los daños (resarcimiento). En este caso el juez de primera instancia compensó; la Cámara, en cambio, consideró que el jardín existente en forma antirreglamentaria excedía, además, el uso normal, por lo tanto, su decisión produjo efectos hacia el futuro con más la imposición de resarcir.

Ahora bien, es importante reseñar que el Tribunal tomó como punto de partida de su decisión de remover el jardín la antijuridicidad de éste, en el sentido de que había sido construido sin decisión asamblearia unánime. Digo “punto de partida” porque la relación de causalidad entre la existencia del jardín y los daños en las cocheras fue determinante para la remoción, ya que de las pericias sustanciadas y transcriptas por el Tribunal en su fallo surge que “... una de las vigas que soporta dicha losa se halla también totalmente fisurada, permitiendo el paso a través de agua proveniente también del nivel antes mencionado [...] en cuanto a las causas de la deficiencia mencionaré que las losas y vigas que nos ocupan están soportando en prácticamente toda su extensión el peso de lo que podría llamarse un jardín, sobrecarga para la cual no han sido pensadas ni dimensionadas...”; con este resultado probatorio, la Cámara –respetando el principio de congruencia– no sólo confirmó la atribución a la demandada del pago de los deterioros sino que, al exigir la remoción, extinguió la causa principal (jardín), productora de los daños, dejando de lado el argumento de la defensa sustentado en que los daños eran derivados de la mala mantenimiento y la realización de trabajos de impermeabilidad.

En suma, la Cámara ha considerado para la remoción no sólo la antijuridicidad del jardín, sino al mismo tiempo, su carácter de hecho generador de daños. Esto es importante porque, de lo contrario, se abriría un amplio debate sobre si es conveniente, o no, remover construcciones hechas en el consorcio por el solo hecho de transgredir el reglamento, ya que puede haber casos en los cuales dichas construcciones constan desde hace tiempo, o no alteran el funcionamiento consorcial, o no causan daños ciertos. En este supuesto la ac-

(2) Cámara Nacional Civil, Sala I, 17/7/92, en JA-1994-IV-síntesis.

(3) Mollura, Pedro, “De las acciones posesorias”, en Ghersi, Carlos A. y otro, *Código Civil – Análisis jurisprudencial. Comentado, concordado y anotado*, tomo III, Ed. Nova tesis, 2003, p. 436.

(4) Mollura, Pedro, “Nota a fallo: El daño ambiental, artículo 2618”, *Revista del Notariado* N° 876, p. 154.

ción podrá ser, por ejemplo, exigir vía judicial la modificación del reglamento, en lugar de entablar una acción por daños y perjuicios.

Es regla de oro en el derecho de daños que la indemnización no puede causar un daño mayor al responsable, por lo tanto, al no ser la construcción una obra “nueva” o “vieja”, la remoción no debería ser ordenada por la sola existencia de transgresiones al reglamento de propiedad, sino que debería estar acompañada de prueba suficiente del daño causado, futuro o temido a prevenir.