

PROPIEDAD HORIZONTAL. EXTENSIÓN Y LÍMITES DEL DOMINIO POR PISOS O DEPARTAMENTOS. SECTORES COMUNES DE USO EXCLUSIVO. PATIO DE AIRE Y LUZ. PRESCRIPCIÓN. PARA ADQUIRIR. INTEGRACIÓN DE LA LITIS*

DOCTRINA:

- 1) *Si bien el reglamento de copropiedad y administración, al establecer las partes de propiedad común, no incluye expresamente el patio del edificio que coincide con el hueco de aire y luz del resto de los departamentos, su remisión a las partes enumeradas en el art. 2º de la ley 13512 de propiedad horizontal (Adla, VIII, 254) permite considerar que se trata de un sector de propiedad común de uso exclusivo, pues el citado artículo menciona los patios solares en su inc. a). Ello así, máxime considerando que el reglamento establece que todas las cuestiones no previstas en él se regirán por las normas de la ley mencionada.*
- 2) *A pesar de que el reglamento de copropiedad y administración, al establecer los sectores de propiedad exclusiva, menciona como correspondiente a una unidad el patio del edificio que coincide con el hueco de aire y luz del resto de los departamentos, cabe considerar que dicho patio es una parte común de uso exclusivo, pues el reglamento citado, al mencionar las partes de propiedad común, se remite a las enumeradas en el art. 2º de la ley 13512 de propiedad horizontal (Adla, VIII, 254), que incluye los patios solares en su inc. a). A ello cabe agregar que el patio coincide con el hueco de aire y luz al que dan los demás departamentos, circunstancia que lo*

* Publicado en *La Ley* del 7/4/98, fallo 96.961.

convierte en un patio solar de aprovechamiento colectivo y, por lo tanto, de carácter común, aunque de uso privativo, de acuerdo con el art. 2713 del Cód. Civil.

- 3) *Si el patio que se pretende adquirir por usucapión es de carácter común aunque de uso exclusivo de una de las unidades del edificio, la demanda debe dirigirse*

contra el propietario de esa unidad y contra el consorcio. Se trata de un supuesto de litisconsorcio necesario, pues la sentencia no podría pronunciarse útilmente sino en relación a esas partes.

Cámara Nacional Civil, Sala I, 8 de agosto de 1997. - Autos: "Trejster, Herz W. c. Agoglia, Juan C."

2ª Instancia. — Buenos Aires, agosto 8 de 1997.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Ojea Quintana* dijo:

La sentencia de fs. 631/8 rechazó la demanda promovida por Herz W. Trejster y Hermida Usatin de Trejster contra Juan C. Agoglia y María de Lourdes Marrapodi Couto de Agoglia, con costas, e hizo lugar parcialmente a la reconvenición, también con costas, y en su mérito condenó a los actores reconvenidos a restituir el patio que se indica en el estado en que se encontraba según plano, volviendo las cosas a su situación anterior mediante la ejecución de los trabajos pertinentes, bajo apercibimiento de autorizar a los demandados reconvinientes a hacerlo a costa de aquéllos, por sí o por terceros, en los términos del art. 513 del Cód. Procesal y sin perjuicio de imponer las sanciones conminatorias que autoriza este precepto.

Ambas partes apelaron. La actora expresó agravios a fs. 656/7 (ver texto legible a fs. 664/5) y la demandada a fs. 650/4, contestándose tales presentaciones a fs. 661/2 y 658, respectivamente. A su vez, a fs. 667 el tribunal convocó a las partes a la audiencia que fijó a los fines previstos en el art. 36, inc. 2º del Cód. Procesal, sin que aquéllas lograran arribar, empero, a la conciliación propuesta, según resulta de las actas obrantes a fs. 670 y 671.

Tal como se desprende de las constancias de autos y se establece en el pronunciamiento sin objeción de las partes, ambas son propietarias de sendas unidades funcionales ubicadas en el piso ... del edificio de la calle Malabia ... de esta ciudad. Los actores de la unidad N° 8, con una superficie total de 55,52 m² y un porcentual del 4,02 %; y los demandados de la unidad N° 6, con una superficie total de 68,54 m² y un porcentual de 4,29 %, incluyendo en aquélla una superficie semidescubierta de 10,48 m². Surge asimismo del peritaje practicado y lo comprobó el *a quo* al efectuar la inspección ocular del inmueble, que esta superficie semidescubierta corresponde al único patio del edificio, ubicado en el primer piso, que coincide con el hueco de aire y luz del resto de los departamentos.

Ahora bien, en tales condiciones no yerra el sentenciante cuando sostiene que dicho patio constituye un sector de propiedad común de uso exclusivo de

la unidad funcional N° 6. El art. 3° del reglamento de copropiedad y administración establece que son cosas de propiedad común, “además de las enumeradas en el art. 2° de la ley”, las que detalla seguidamente; de suerte que, aunque en ese detalle no incluye al patio en cuestión, lo hace indirectamente en tanto el citado artículo de la ley 13512 menciona los patios solares en su inc. a), cumpliendo dicho reglamento con lo prescripto en el art. 3°, inc. 3° del dec. 18.734/49. Es más, el art. 30 del reglamento añade que todas las cuestiones no previstas en él se regirán por las especificaciones de la ley 13512, remitiéndose de esa manera, nuevamente, al referido inc. a) del art. 2° entre otros, el cual, en consecuencia, lejos de haber sido alterado por la convención de las partes, fue asumida por ella en esos términos.

Es cierto que el art. 2° del reglamento referente a los sectores de propiedad exclusiva, entre ellos la unidad funcional N° 6, establece que ésta comprende una superficie cubierta de 52,12 m², una superficie semicubierta de 3,6 m² y una superficie descubierta de 10,48 m², correspondiendo esta última -como ya lo destacué- al patio en disputa. Sin embargo, si se considera lo expuesto *supra* sobre la aplicabilidad del art. 2° inc. a) de la ley 13512, y la circunstancia de coincidir el patio con el hueco de aire y luz al que dan el resto de los departamentos del edificio, que lo convierte en un patio solar, de aprovechamiento colectivo, no cabe desconocer el carácter común de tal espacio e impone interpretar que aquella cláusula sólo atribuye carácter privativo al uso del mismo, de acuerdo con el art. 2713 del Cód. Civil. Así tuve oportunidad de interpretarlo al emitir mi voto -compartido por los otros integrantes del tribunal- en los autos “Consortio Virrey Loreto 1762/66 c. Picallo de Matera, Diana s/ sumario” (expte. 69.561), el 10 de noviembre de 1987, oportunidad en la cual, luego de hacer referencia a una cláusula semejante, sostuve: “mas si se tiene en cuenta que del espacio existente sobre ellos dependen la luz, la visión y la aireación de distintas unidades, encontrándose, en esa medida, destinado al aprovechamiento colectivo, parece adecuado interpretar aquella norma reglamentaria -no exenta de imprecisión, sin duda- en el sentido de que lo previsto en ella como privativo respecto de la «superficie descubierta» no es el dominio sino el uso. Adviértase que aunque pueda considerarse que no se está estrictamente ante los patios solares que menciona el art. 2°, inc. a) de la ley 13512 como sectores de dominio común, en virtud de no hallarse los de autos en la planta baja del edificio, la situación guarda estrecha analogía, ya que en ambos casos el espacio aéreo tiene un mismo destino común al vincularse a la iluminación y aireación del edificio”.

Por otra parte, supuesto el carácter común -aunque de uso exclusivo- del patio asignado a la unidad funcional N° 6, también está en lo cierto el *a quo* cuando considera que la demanda de usucapión de dicho sector intentada por los actores, titulares de la unidad funcional N° 8, debió dirigirse no sólo contra los propietarios de aquélla sino, además, contra el consorcio. En efecto, la decisión pretendida, o sea, la adquisición del dominio sobre el patio por los actores, modificaría la situación jurídica de dicho sector y afectaría así tanto a los demandados, beneficiarios del uso exclusivo en virtud del reglamento, co-

mo a los demás propietarios, condóminos de las cosas comunes y de cuya voluntad depende aquella asignación y sus consecuencias. Media pues en el caso un litisconsorcio necesario, en los términos del art. 89 del Cód. Procesal, ya que en tales condiciones la sentencia no podría pronunciarse útilmente más que en relación a esas dos partes, los titulares de la unidad N° 6 y el consorcio. Conclusión que -por otra parte- no cambiaría de interpretarse que la pretensión sólo tiende a modificar la asignación de uso exclusivo del patio, toda vez que, como acabo de expresarlo, ella es facultad propia de los comuneros. Y toda vez que en la especie *sub iudice* la litis no fue integrada con el consorcio, como debió serlo, no es posible acoger ahora la pretensión, ejercida sólo contra los propietarios de la unidad N° 6, pues falta un requisito intrínseco de admisibilidad, como es la legitimación pasiva (Lino E. Palacio, *Derecho procesal civil*, t. III, p. 214).

Ello basta para mantener el pronunciamiento desestimatorio de la demanda y torna innecesario referirse a otros tópicos tratados en aquél y por la quejosa, en especial los referentes a la posibilidad de la usucapión sobre partes comunes del edificio y a la prueba de la posesión.

En cuanto a las costas -cuya imposición también objeta la accionante- habida cuenta de los fundamentos expuestos precedentemente no encuentro razones decisivas para preferir el principio objetivo de la derrota que contiene el art. 68 del Cód. Procesal, por lo que sugiero mantener lo resuelto en la sentencia.

La demandada reconviniente, a su vez, se agravia del rechazo del resarcimiento pretendido por la ocupación ilegítima del patio en cuestión; mas a mi modo de ver tampoco esta queja resulta atendible.

Es cierto que el reclamo se basó en el hecho de estar privada del pleno uso y goce de su propiedad y que la referencia al valor locativo del espacio sólo constituyó un medio para estimar la magnitud del perjuicio; de suerte que, en rigor, no se persiguió la indemnización del lucro cesante sino del daño emergente causado por la ocupación. Y es cierto asimismo que, según conocida jurisprudencia la sola privación del uso de un bien conduce a presumir, en principio, la existencia de un daño resarcible. Sin embargo, tal principio no juega en la especie. No se trata de la indisponibilidad del inmueble en su totalidad, en cuyo caso dicha presunción no suscitaría mayores hesitaciones. Se trata de un patio de 10,48 m², interno, base del hueco de aire y luz al que dan los restantes departamentos, asignado a una unidad que los reconvinientes utilizan como vivienda, sin que éstos hayan alegado ni se advierta que podrían haber desarrollado en ese espacio actividades cuya frustración les generara un detrimento patrimonial. Y en tales condiciones, la existencia de este daño aparece como meramente hipotético o conjetural, aun cuando no quepa desconocer que la ocupación les acarrearía molestias e incomodidades tales como podrían ser causa de un daño moral, no reclamado, empero, en el *sub lite*.

Voto pues para que se confirme la sentencia apelada, imponiéndose en esa instancia a la actora y a la reconviniente las costas generadas por sus respectivos recursos.

Por razones análogas a las expuestas los doctores *Borda* y *Fermé* adhirieron al voto que antecede.

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: 1. confirmar la sentencia apelada; 2. imponer en esta instancia a la parte actora y a la demandada reconviniente las costas generadas por sus respectivos recursos. — *Julio María Ojea Quintana*. — *Delfina M. Borda*. — *Eduardo L. Fermé*.

NOTA A FALLO EN EL CINCUENTENARIO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL: UN CASO DE INTERPRETACIÓN ANALÓGICA*

Por **Marcelo Urbano Salerno**

SUMARIO: I. Nace un nuevo derecho real. — II. Los bienes comunes. — III. Epílogo

I. Nace un nuevo derecho real

Este año se cumple el cincuentenario de la sanción de la ley 13512 (Adla, VIII, 254) que incorporó la propiedad horizontal a nuestro ordenamiento cuando ya la habían incorporado países vecinos como Brasil, Chile y Uruguay. Como es sabido, Vélez Sársfield juzgó inconveniente este tipo de derecho real, expresando su criterio en el art. 2617 y su nota del Cód. Civil, hoy derogado. El tiempo demostró que no le asistía razón en su oposición, pues el nuevo régimen significó un aporte valioso al desarrollo edilicio de nuestras ciudades.

Después del lapso transcurrido desde la vigencia del nuevo régimen, se han puesto de manifiesto sus virtudes, así como también las imperfecciones de su texto. A fin de solucionar algunas deficiencias existen diversos proyectos de reforma que aguardan su tratamiento parlamentario. Mientras tanto, los conflictos judiciales se dirimen según una jurisprudencia que enriquece el contenido de sus disposiciones.

En el año 1948 nació un nuevo derecho real autónomo que presupone la subdivisión de un inmueble en diversas unidades funcionales independientes entre sí, con una salida común a la vía pública. Esas unidades son del dominio perpetuo y exclusivo de sus titulares, quienes además son copropietarios del terreno y de todos los bienes comunes. Este derecho presenta una dualidad, pues combina el dominio con el condominio de indivisión forzosa, mientras no se produzca la vetustez del edificio o su destrucción total o parcial, ya que entonces se convierte en un condominio simple ⁽¹⁾.

* Publicado en *La Ley* del 7/4/98.

(1) Salerno, Marcelo Urbano y Lagomarsino, Carlos A.R., *Código Civil y legislación complementaria, edición concordada y comentada*, p.728, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1992.

II. Los bienes comunes

En el fallo bajo análisis se resuelve una cuestión atinente a los bienes comunes de un edificio donde el tribunal debió recurrir a la vía analógica ante la falta de previsión expresa del legislador.

Se trata de un caso interesante, pues los actores pretendieron adquirir por usucapión el patio de un inmueble. La suerte de la demanda fue adversa, sobre la base de una correcta interpretación del espíritu y la letra de la ley 13512. En la especie estaba en juego la inteligencia de los artículos 2º y 3º, cuya armonización realizó la cámara ante esta hipótesis específica.

Como lo señaló Valiente Noailles, no hay una mención concreta en la ley ni en el dec. 18.734/49 (Adla, IX-A, 818) sobre lo que debe entenderse por parte común de uso exclusivo,⁽²⁾ de manera que es necesario seguir alguna orientación en la materia fundada en la lógica del sistema. De hecho esta noción se da en la realidad y se la aplica, siendo de práctica su estipulación en los reglamentos de copropiedad. Nadie puede negar la existencia de esta clase de uso en beneficio de algún consorcista en particular, la cual suele obedecer a razones técnico-constructivas y al destino que tiene esa parte.

Entre los bienes comunes se encuentran enumerados los “patios solares” y los “jardines” (art. 2º, inc. a, ley cit.), cuyo uso puede ser a favor de todos los copropietarios (art. 3º, ley cit.) o únicamente para alguno de ellos. Faltó mencionar los patios de aire y luz, que suelen ser internos, pero ello no es óbice para incluirlos en la nómina que está hecha a simple título enunciativo. Resulta ser correcta, pues, la apreciación del vocal preopinante, de que en esta hipótesis se da un aprovechamiento colectivo respecto de la luminosidad, la visión y la aireación.

Además, en esta litis se planteó el interrogante sobre la utilización del patio en cuanto al suelo se refiere, pues el reglamento hacía una referencia a la nómina legal de los bienes comunes. Valga recordar al codificador en el texto del art. 2713 del Cód. Civil: “El destino de la cosa común se determina, no habiendo convención, por su naturaleza misma y por el uso al cual ha sido afectada”. Dichas pautas conciernen a este supuesto, en el cual quienes tenían el uso exclusivo del espacio físico fueron desposeídos por otros consorcistas.

El enfoque dado al debate se corresponde con el célebre adagio *ubi eadum ratio, ibi idem jus*. De esa forma se siguió un criterio igualitario al extender la noción de bienes comunes al caso del patio bajo estudio. El vacío normativo fue cubierto sin forzar los textos, de por sí flexibles, ya que siempre hay una situación que escapa a lo específicamente normado. No hubo mayor dificultad en cubrir el aparente vacío ya que la analogía estuvo dada respecto de una regla concreta -la del art. 2º, ley cit.-, sin necesidad de formular una compleja elaboración jurídica.

(2) Valiente Noailles, Luis M. (h), *Acción de cada propietario en el régimen de propiedad horizontal por violaciones de partes comunes*, en *La Ley*, 118-972 y sigtes.; del mismo autor, *Del derecho de cada propietario en la ley 13512 a oponerse al uso no autorizado en partes comunes*, en *La Ley*, 124-1241 y siguientes.

La consecuencia de este razonamiento derivó en el progreso de la reconvencción tendiente a condenar a los actores a restituir el patio a los demandados, quienes tenían su uso exclusivo.

Otros temas quedaron fuera de consideración, aunque son de innegable trascendencia doctrinaria, como ser la posibilidad de adquirir por prescripción las partes comunes de un edificio. En ese sentido, la Cámara entendió que la acción debió haberse dirigido contra el “consorcio”, y como no se hizo, resultaba inútil abocarse al planteo de fondo.

No parece ser improcedente la idea de la usucapión de esa clase de bienes, porque como principio son cosas en comunidad susceptibles de ser apropiadas con ánimo de dueño (art. 4006, Cód. Civil) tal como acontece con los inmuebles en condominio. Pero claro está, siempre que se cumpla con los recaudos legales, en particular el dec.-ley 5.756/58 (Adla, XVIII-A, 916) en cuanto fuere aplicable. Esta solución se desprende del art. 3952 del Cód. Civil que se refiere con amplitud a las cosas susceptibles de prescripción, relativas al dominio privado (art. 2347, Cód. Civil), en tanto se encuentren en el comercio para ser poseídas (art. 2400 Cód. Civil). Si el usucapiente fuera consorcista, actuaría de mala fe, aplicándosele el plazo veinteañal (art. 4015, Cód. Civil).

III. Epílogo

En estos cincuenta años de vida de la ley 13512 queda un saldo positivo en el balance de su vigencia. Durante ese lapso los habitantes de las grandes ciudades pudieron solucionar su problema de vivienda, mediante un régimen que divulgó la propiedad, permitiendo acceder a un mejor nivel de vida merced a los progresos de la industria de la construcción. ⁽³⁾ El Derecho una vez más sirvió de marco regulador de esa vital actividad económica.

(3) Adrogué, Manuel I., *El derecho de propiedad en la actualidad*, ps.16 y sigtes., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.