

## PROPIEDAD HORIZONTAL. CARACTERES, EXTENSIÓN Y LÍMITES DEL DOMINIO POR PISOS O DEPARTAMENTOS. REFACCIONES Y OBRAS NUEVAS. CAMBIOS DE LA FACHADA DEL EDIFICIO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DEMOLICIÓN\*

### DOCTRINA:

- 1) *Los copropietarios de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal carecen de derecho para decidir por sí mismos la realización de cambios en la fachada del edificio –en el caso, los cambios aparecen en un contrafrente visible–, dado que las estimaciones estéticas, por poseer un margen de subjetividad, deben ser evaluadas por el consorcio de propietarios, y no por cada uno de ellos.*
- 2) *La convalidación judicial del consorcista que, desoyendo las intimaciones del consorcio de propietarios, lleva adelante una reforma prohibida por el reglamento de*
- 3) *Si bien la demolición de lo construido en infracción al reglamento de copropiedad y administración parecería severa, ella se impone por la necesidad de preservar la pacífica convivencia de los comuneros, la cual se tornaría intolerable si cada uno decidiera por su cuenta realizar innovaciones.*
- 4) *La alteración o modificación introducida por el copropietario de*

*copropiedad y por la ley de propiedad horizontal, no sólo crearía un desorden en este régimen, sino que también implicaría premiar a quien es el autor de hechos consumados en contra de las normas jurídicas.*

\*Publicado en *La Ley* del 4/4/2000, fallo 100.072.

*un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal, en la fachada del mismo, debe ser entendida como una innovación en razón de su naturaleza, si tiene como objetivo lograr un uso o goce más cómodo y eficiente del inmueble para el propietario y su grupo familiar. (De la disidencia de la doctora Wilde).*

5) *Si la innovación introducida por un copropietario no inflige perjui-*

*cio al consorcio de propietarios, la orden de demolición y retorno de las cosas al estado anterior importaría un ejercicio abusivo del derecho. (De la disidencia de la doctora Wilde).*

Cámara Nacional Civil, Sala J, 31/03/1998. Autos: “Consortio de Propietarios Barrio General Belgrano, Virrey del Pino 1498 c. Birkner, Enrique y otro”.

2ª Instancia. – Buenos Aires, marzo 31 de 1998.

La doctora *Wilde* dijo:

Dictada sentencia a fs. 512/514, insatisfechas las partes, articulan recurso de apelación a fs. 517 y 520, los que son fundados a fs. 527/529 y 524/526, respectivamente, corridos los traslados pertinentes, sólo fue evacuado por la actora a fs. 360/361, quedando los presentes en estado de resolver.

I. El actor esgrime que si bien la condena dictada ordena volver las cosas al estado anterior, no acoge el reclamo de indemnización formulado por el consorcio, entendiendo la sentencia que ningún desmedro se ha producido en el valor del inmueble.

Sostiene que esa consideración es errónea, porque existen pruebas concretas del perjuicio, ello en virtud de que al hacer volver las cosas al estado anterior, “de todos modos quedarían evidencias en el edificio de las obras realizadas en infracción, marcas de pintura, mampostería...”, “las cuales serán visibles desde el exterior si bien en una pequeña proporción en relación con la totalidad del edificio”.

Hace notar que la pintura externa del edificio es la original y data por lo menos de 45 años, de allí que al realizarse las modificaciones ordenadas es evidente que no podrá lograrse la tonalidad exacta, razón por la cual existirán diferencias.

II. La pericial rendida contribuye a esclarecer aquellos puntos para los cuales se requieren conocimientos técnicos especializados. No basta en la fundamentación de la apelación con la remisión a escritos anteriores, como es la impugnación de la pericia producida a fs. 389/390 para considerar verdadera crítica a lo vertido.

Es necesario precisar los pretendidos errores u omisiones incurridos en la resolución recurrida, si no se torna ineficaz a los efectos de lo dispuesto en el art. 265 del Cód. Procesal.

Incluso la impugnación que fuera formulada por la actora fue contestada por el experto, dando fundadas razones a sus aseveraciones.

Por otra parte resulta poco convincente la argumentación desarrollada en esta instancia, si la pintura exterior del edificio “data de por lo menos 45 años”,

es obvio que la misma ya está deteriorada por el natural desgaste que ha sufrido al estar a la intemperie durante tanto tiempo, sufriendo las inclemencias del tiempo”.

Todo ello lleva al rechazo de lo esgrimido, no debiéndose acoger lo peticionado.

III. El demandado, por su parte, formula su queja con relación a la parte de la sentencia que lo obliga a restituir las cosas al estado anterior originario de los ventanales, correspondientes al living-comedor y dormitorio, de la unidad funcional N° 118 del piso 9º, “C”, así como a retirar las rejas colocadas a modo de baranda.

Entiende que lo resuelto vulnera el principio de igualdad al no hacerlo con los demás propietarios de otras unidades, que han introducido “cambios estructurales y/o estéticos”.

“O sea que por un simple principio de igualdad ante la ley no podemos requerir o exigir a uno entre casi cien propietarios, que éste cumpla con lo que el resto no cumple, y que cambie él solo sus ventanales al estado original, cuando el conjunto está en infracción”.

IV. En principio, todo el eje de la cuestión giraría en lo relativo a la innovación introducida, contraponiéndose las posiciones de las partes, en cuanto a que el consorcio solicita se resuelva manteniéndose su distinción y el consorcista insiste en su mantenimiento.

La alteración o modificación introducida ha de ser entendida como innovación, en razón de su naturaleza. Ya que ha tenido como objetivo lograr un uso o goce más cómodo o eficiente del bien, para el propietario y su grupo familiar (ver: CNAC., Sala E, 12/3/96, “Contreras, Teresa Clotilde c. Fernández de Binasco, Susana s/ acción declarativa”, *La Ley*, 18/3/97, pág. 2).

Las normas que tienden a limitar o restringir persiguen, concretamente, un específico desarrollo de la vida comercial en un parámetro de adecuada igualdad entre sus integrantes (ver en este sentido CNCiv., Sala A, 9/12/95, “Egaña, Emilio A. c. Bochia, A. s/ cumplimiento de reglamento de copropiedad”).

De allí que la argumentación vertida en la expresión de agravios apunta a mostrar que la pasiva conducta asumida por el consorcio ante otras infracciones cometidas en partes comunes por otros copropietarios significaría o importaría un consentimiento tácito ante la infracción.

Ello no es así porque, como bien lo marca la jueza de anterior instancia, el consorcio no mostró pasividad en este caso, poniendo de manifiesto su interés en cuanto a la no prosecución de la innovación. Si embargo, no sólo ha de meritarse la reacción que motivó en el consorcio la innovación, sino la gravedad de la modificación introducida.

Ésta se introdujo en el contrafrente que mira hacia el S. E., en el que existe gran disparidad entre todas las ventanas, “donde las de formato original son minorías”, sin embargo, nadie había excedido las medidas como lo ha hecho el apelante. Si bien en la altura la situación no es significativa, en el ancho se llega a 1,80 m cuando el tamaño anterior era de 1,20 m. Obsérvese que en cuanto al alto sólo excede 0,10 m, porque la primitiva tenía 1,35 m más 0,15 m de

la pequeña banderola. A ello debe sumarse una baranda con barrotes de 0,50 m de altura por 1,80 m de ancho.

Sin embargo, lo puesto de relieve por el perito muestra que no es la única baranda en el edificio, existen otras en el contrafrente, incluso hay rejas de protección sobresalientes.

No es argumento válido que su presencia esté derivada de la existencia de niños en el edificio, porque también se podría establecer uniformidad en cuanto a las que se fueran a colocar en caso de necesitarse.

Hay muchas ventanas protegidas por rejas y pantallas protectoras de muy distintos tipos y tamaños, algunos salientes y otras no del filo de la pared. Hay ventanas con agregado de cortinas de enrollar.

Además se han agregado calefactores, equipos de aire acondicionado, antenas de televisión, cables sin fijación, etcétera.

Los ventanales de los sectores de lavaderos, por su mayor tamaño, son los que más ponen en evidencia las modificaciones respecto de los originales y tienen más efecto en cuanto a la rotura de la uniformidad.

Lo señalado por el perito muestra que el valor pretendidamente resguardado por esta acción no tiene su causa en la innovación desarrollada por el demandado.

Si a ello se le suma que las obras realizadas en las ventanas de la unidad N° 118 no han disminuido el valor venal del edificio, como ya se destacara, en razón de que no son netamente visibles desde el exterior, porque la distancia desde la Avda. del Libertador “es excesivamente lejos para que se vea con claridad la diferencia de ventanas, de 350 m a 600 metros”(ver explicaciones brindadas a fs. 438).

Por otra parte, condenar a restituir al estado anterior es olvidar que como dice la actora los reemplazos se realizaron por motivos de seguridad, “ya que la apertura hacia al exterior puede hacer que las hojas, y principalmente los vidrios, sean rotos por un golpe de viento cayendo al vacío los trozos de vidrios con peligro para las personas que se encuentran circulando por el lugar”.

Sin embargo, ésta no es una buena razón para justificar esa pluralidad de ventanas ya modificadas de diferente manera, como lo pusiera de relieve el experto.

Todo ello me lleva a concluir que si la innovación no inflige perjuicio alguno al consorcio, ordenar la demolición y la vuelta al estado anterior importaría un ejercicio abusivo del derecho (ver CNCiv., Sala K, 4/10/95, Cons. Prop. Ciudad de la Paz 1926/28 c. Fernández, María Susana, s/ sumario” y Sala E, 26/9/95, “Lancon, José y otros c. Santana, Luis, s/ modificación del Reglamento de Copropiedad”).

A mayor abundamiento en los agravios de la actora, muestran que no hay perjuicio alguno ocasionado a su parte.

Por todo ello y de coincidir mis distinguidos colegas, propicio la revocación de la sentencia, rechazando la acción entablada.

Las costas en el orden causado para atención de haberse creído con dere-

cho a accionar en la forma en que se hizo y las particularísimas circunstancias de la causa (art. 68, Cód. Procesal).

La doctora *Brilla de Serrat* dijo:

Adhiero al voto de mi distinguida colega preopinante en cuanto considera que no existió una conducta del consorcio tolerante de las innovaciones que el actor efectuaba, que pudiera interpretarse como la manifestación de un consentimiento tácito a las mismas, si bien disiento en relación a la ponderación que efectúa de gravedad de las modificaciones introducidas en la pared de propiedad común.

Para comenzar, debe hacerse notar la inexactitud de la pericia de fs. 389, en la que se informan las dimensiones de las ventanas en cuestión, sin advertir que ambas son diferentes entre sí, cuanto menos en su altura, como fácilmente se observa en las fotografías obrantes en autos, lo que avala el dictamen técnico en tal sentido del arquitecto Stanganelli, acompañado con la demanda y reconocido por éste a fs. 274.

Pero aun tomando en cuenta las medidas suministradas por el perito de oficio, que informan un ancho de 1,80 m por un alto de 1,60 m –seguramente correspondientes a la más pequeña de las ventanas, según puede observarse en las fotografías–, mientras que las originales del edificio medirían 1,35 m de ancho por 1,20 m de alto, más 15 m de banderola en su parte superior, se advierte que la menor de las construidas por el demandado excedería en 45 m el ancho y en 25 m el alto total de éstas.

A las diferencias apuntadas, debe sumarse la colocación de dos barandas formando una especie de balcón francés.

Adelanto que, a mi juicio, las innovaciones referidas afectan la estética general del edificio, independientemente de la apreciación efectuada por el experto acerca de la existencia de factores que quebrarían la armonía del conjunto.

En efecto, el cambio de algunas de las originarias ventanas con hojas de apertura hacia afuera por hojas corredizas, sin modificación de su tamaño y estructura, resulta casi imperceptible y aun justificado por las reglamentaciones municipales.

Tampoco el agregado de calefactores, equipos de aire acondicionado, antenas de televisión, cables, cortinas de enrollar, rejas de protección, ni la supresión de banderolas, cambios que, en su mayoría, obedecen a razones funcionales ineludibles, y no a la sola intención de “mejorar la vista”, si bien constituyen detalles apreciables en el conjunto, disimulan la magnitud de la innovación, que ha transformado dos ventanas simples en otras más grandes con sendos balcones. Con el mismo criterio, podría afirmarse que la existencia de cortinas de distinto color en las diversas ventanas implica una ruptura de la armonía estética del edificio.

Se ha resuelto acertadamente que los copropietarios de un edificio sujeto a propiedad horizontal carecen de derecho para decidir por sí mismos cambios en la fachada, doctrina aplicable al caso, en el que, si bien no se trata del frente de la finca, aparecen en un contrafrente visible por su ubicación relativa, da-

do que las estimaciones estéticas, por poseer un alto margen de subjetividad, deben ser evaluadas por el Consorcio y no por cada uno de los copropietarios (conf. CNEsp. Civil y Com., Sala 2, “*in re*”: “Consortio de propietarios c. Piffan S. R. L. s/ sumario”, 2/8/88).

Convalidar judicialmente al consorcista que, desoyendo las intimaciones del consorcio, lleva adelante una reforma prohibida por el reglamento y por la ley de propiedad horizontal, no sólo crearía un desorden en el régimen sino que además implicaría premiar al que presenta los hechos consumados en contra de las normas jurídicas (conf. Highton, Elena, *Derechos Reales*, vol. 4, pág. 184).

La demolición de lo construido en infracción parecerá severa, pero está impuesta por la necesidad de preservar la pacífica convivencia de los comuneros, la cual se tornaría intolerable si cada uno decidiera, por su cuenta, realizar innovaciones (conf. CNCiv., Sala H, “*in re*”: “Consortio de propietarios de la calle Galileo 2435/43 c. Tonconogy, Julio A., s/ sumario”, 12/12/90).

Se ha dicho que la demolición de lo construido puede aparecer como abusiva, por resultar en la destrucción de valores económicos, cuando ningún perjuicio importa para los consorcistas. Sin embargo, el notorio daño estético que implicaron las modificaciones efectuadas por el demandado, no obstante la opinión del perito en cuanto a que no disminuirían el valor venal del edificio, dada su visibilidad, su ubicación en un barrio de categoría, la notoria ruptura de la uniformidad que implican, torna necesario ordenar que se retornen las cosas a su estado anterior.

Por ello, propongo la confirmación de la sentencia apelada, con costas a la demandada.

El doctor *Zaccheo* dijo:

Luego de mucho meditar acerca del caso de autos, máxime dada la disidencia entre mis distinguidas colegas, concluyo inclinándome por la posición adoptada por la doctora *Brilla de Serrat*.

Ello así en razón a que las características de las modificaciones concretadas por el demandado tienen entidad muy distinta de aquellas modificaciones concretadas por otros consorcistas, en el sistema de ventanas y también respecto de algunos artefactos que persiguen finalidades casi de satisfacción necesarias (v. gr. equipos de aire acondicionado, de calefacción, rejas de protección, etcétera).

Tengo para mí que en la incidencia de factores para llegar al pronunciamiento no tiene entidad que la pintura del edificio date de muchos años con la consiguiente disminución o alteración por el tiempo y los elementos; día llegará, seguramente, en que el consorcio encare su remozamiento.

En cambio, la diferencia de trascendencia entre la modificación efectuada por la demandada y aquéllas aludidas radica –a mi juicio– en el “riesgo” de la emulación, llevando a otros consorcistas a concretar otras modificaciones de otro tipo.

Por todo ello es que voto por la confirmación de la sentencia de primera instancia, con costas (art. 68, Cód. Procesal).

Por lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo precedentemente transcrito el tribunal resuelve: Por mayoría: Confirmar la sentencia apelada de fs. 512/514. Con costas a la demandada (art. 68, Cód. Procesal). – *Zulema Wilde. – Ana M. R. Brilla de Serrat. – Benjamín E. F. Zaccheo.*