

PROPIEDAD HORIZONTAL: TRABAJOS EN ESPACIO COMÚN DE USO EXCLUSIVO: CONSTRUCCIÓN DE UNA PARRILLA; CAÑERÍA E ILUMINACIÓN; OPOSICIÓN DEL CONSORCIO; IMPROCEDENCIA*

DOCTRINA:

- 1) *La decisión de la Asamblea por la que “no se autoriza ningún tipo de construcción” derivada de la solicitud de la demandada tendiente a que se accediera a la edificación de un techo tipo alero en el patio común de uso exclusivo ubicado en su unidad funcional, sólo puede ser interpretada en razón de la construcción del techo que allí fue solicitada y tratada, sin que quepa extraer de esa decisión consorcial una negativa a todo trabajo de mantenimiento, reparación o mejoramiento del mencionado sector común de uso exclusivo.*
- 2) *Si la demandada tenía el uso exclusivo de un patio de propiedad común ubicado en su unidad funcional, no cabe duda de que tenía derecho a efectuar las tareas necesarias para la iluminación del lugar sin necesidad de solicitar autorización al consorcio de ninguna naturaleza.*
- 3) *Si los trabajos constructivos realizados por la demandada en un espacio común de uso exclusivo ubicado en su unidad funcional consistentes en una parrilla y en la cañería que tenía que servirla no fueron considerados por el verificador del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires como una obra propiamente dicha y está aceptado que antes existía una*

* Publicado en *El Derecho* del 20/03/2001, fallo 50.672.

parrilla en desuso, corresponde concluir que tales trabajos no necesitaban permiso alguno del resto de los consorcistas, porque se trataba de trabajos que hacen al uso del espacio de cuya exclusividad gozaba únicamente la demandada y, en principio, el consorcio no tiene derecho a oponerse aunque se trate de un espacio común. Es más, si se considerara que por esta razón el consorcio tiene derecho a participar en la decisión, en el caso, la oposición igualmente carecería de respaldo porque se trataría de un ejercicio abusivo de su derecho.

4) El derecho genéricamente recono-

cido al consorcio a oponerse a la construcción en espacios comunes no se refiere al caso de trabajos que no constituyen una obra propiamente dicha y que hacen al uso exclusivo del titular de la unidad funcional, aunque el espacio sea de propiedad común. Por lo tanto, tal oposición contraría los fines tenidos en mira al reconocerle aquel derecho. M. M. F. L.

Cámara Nacional Civil, Sala C, octubre 11 de 2000. “Consortio de Propietarios Paraguay 2629 c. De Castro Pérez, María Fernanda s/ cumplimiento de reglamento de copropiedad”.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 (once) días del mes de octubre de dos mil, reunidos en acuerdo los Sres. jueces de la sala C de la Cámara Civil, para conocer del recurso interpuesto en autos: “Consortio de Propietarios Paraguay 2629 c. De Castro Perez, María Fernanda s/ cumplimiento de reglamento de copropiedad”, respecto de la sentencia corriente a fs. 227/229 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, la votación debía hacerse en el orden siguiente: Sres. jueces de Cámara doctores *Galmarini*, *Posse Saguier* y *Alterini*.

Sobre la cuestión propuesta el doctor *Galmarini* dijo:

I. El señor juez, luego de examinar los hechos comprobados en el expediente, entendió que en realidad en el caso no ha habido infracción a la prohibición de construir en partes comunes de uso exclusivo, razón por la cual rechazó la demanda entablada por el Consortio de Propietarios del edificio de la calle Paraguay 2629 tendiente a la demolición de la totalidad de lo construido en el espacio común de uso exclusivo correspondiente a la unidad 2 de la planta baja del mencionado inmueble, e impuso las costas a la actora (fs. 227/229).

Apeló el consorcio actor y expresó agravios a fs. 239/250, contestados por la demandada a fs. 253/259.

II. Aun cuando entre los fundamentos de la sentencia el juzgador ha manifestado algunas opiniones personales que no definen la solución del caso, la lectura de la sentencia permite concluir que —contrariamente a lo afirmado por la apelante— el magistrado no ha dictado un pronunciamiento arbitrario, sino que sustentó su decisión en circunstancias de hecho comprobadas con los elementos de convicción aportados al proceso por las partes y por el recono-

cimiento judicial efectuado por el señor juez en el inmueble a fs. 137 vta. No se trata de un pronunciamiento fundado en la mera subjetividad de quien lo emite, sino el resultado de la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica y el adecuado encuadre jurídico de los hechos objetivamente comprobados.

Mediante el análisis de las constancias de autos, el Sr. juez precisó cuál era el alcance del reclamo, esto es, qué era la “totalidad de lo construido” que el consorcio pretendía se demoliera. Así concluyó que “la totalidad” es “la parrilla y la cañería que tendría que servirla”. Aclaró que el alero que el consorcio no aprobó, no fue realizado; y en cuanto a los cables y luminarias, no sólo destacó que antes había viejos cables sueltos, sino también que la demandada los cambió por una instalación en forma, y que nadie podría objetarle que ilumine el patio, no sólo para permitir esparcimiento, sino por seguridad (fs. 228 vta.). Es de recordar que se trata del cableado e iluminación de un espacio común cuyo uso y goce exclusivo correspondía a la demandada, lo que torna incuestionable las consideraciones del sentenciante sobre este aspecto. También puso de resalto que no había problemas con la demolición del depósito preexistente, ni con tapar el pozo. Centrada la cuestión debatida, el sentenciante analizó especialmente el contenido de la prueba pericial y el informe del Gobierno de la Ciudad que desestimó la denuncia del consorcio, para concluir que la construcción de una parrilla y mesada de las características, medidas y ubicación de la mentada no necesitaba permiso alguno del consorcio, por las razones que expuso a fs. 229.

No cabe duda de que la decisión del sentenciante, lejos de ser arbitraria, se encuentra suficientemente fundada y que la crítica de la apelante debió enderezarse especialmente contra la conclusión del juzgador de que la demandada no necesitaba permiso alguno del consorcio para las mejoras realizadas por la demandada a su costa, pero las quejas esgrimidas no rebaten ese fundamento central del sentenciante, sino que insisten en su postura de que la demandada ha desafiado al ente consorcial y a la normativa aplicable, al iniciar y proseguir con las obras a las que se había opuesto el consorcio. Parten de la legitimidad de esta oposición, pero no formulan una crítica concreta y razonada que sea demostrativa del error del sentenciante en cuanto sostiene que era innecesario el permiso para realizar los trabajos afrontados por la demandada en ese espacio sobre el que tenía su uso y goce exclusivo, aunque se tratara de una parte común.

El artículo sexto del Reglamento de Copropiedad prevé entre los sectores comunes destinados al uso exclusivo de los propietarios o de quienes dependa la posesión, tenencia, uso y goce que no sea a título de dueño, al patio existente en la planta baja correspondiente a la unidad dos (fs. 43).

Es cierto que en el acta de la asamblea realizada el 24 de junio de 1998, con respecto al “pedido de construcción de un techo tipo alero en el patio común de la planta baja 2, se dejó constancia de que “la asamblea no autoriza para que se realice ninguna construcción” (fs. 59). Pero esta negativa de autorización sólo puede ser interpretada en razón de la construcción del techo que allí fue

solicitada y tratada, sin que quepa extraer de esa decisión consorcial una negativa a todo trabajo de mantenimiento, reparación o mejoramiento del mencionado sector común de uso exclusivo. Más aún, en ese mismo acto, frente a la manifestación del padre de la demandada acerca de la intención de la hija de demoler el depósito existente en ese patio, la asamblea no hizo objeción (fs. 59 *in fine*).

También es cierto que en la asamblea del 3 de noviembre de 1998 los copropietarios allí reunidos rechazaron y desaprobaron por unanimidad lo que llamaron la construcción clandestina realizada por la titular de la unidad funcional N° 2 de la planta baja, invocando que en la anterior asamblea no se había autorizado ninguna construcción y resolvieron intimar a la propietaria a demoler en forma total la construcción y a restituir a su estado original el patio jardín, y en caso de que no se acatará dicha intimación, se resolvió iniciar las acciones judiciales pertinentes (fs. 61/62).

Más allá de que no correspondía atribuir a aquella primera asamblea las consecuencias que se indican en el acta de la segunda, en cuanto a la no autorización de construcción alguna, la decisión adoptada en la última asamblea, “luego de considerar los antecedentes suministrados por la administración” (fs. 61 *in fine*), importó la manifestación de la voluntad común mediante el órgano pertinente, la asamblea. Pero cabe preguntarse si era de incumbencia de la comunidad pronunciarse sobre trabajos que no consistieron en la construcción de una obra propiamente dicha que pudiera afectar la seguridad del edificio, o perjudicar al resto de los propietarios de las otras unidades, sino en el mejoramiento de ese espacio, que no obstante ser común, el uso exclusivo pertenecía a la propietaria de la unidad 2 de la planta baja, según el Reglamento de Copropiedad. A raíz de la inspección realizada por personal del Gobierno de la Ciudad, el verificador aseveró que la parrilla que se instaló en el jardín no constituye superficie útil habitable, por lo que no lo considera una obra propiamente dicha (fs. 184, segundo párrafo). Además, allí mismo se dejó constancia de que al momento de la inspección no se ven afectadas las condiciones de seguridad y estabilidad, ni se observan elementos que presenten peligro para las partes en conflicto o terceros (fs. 184, párr. 3°).

Es irrefutable lo expresado por el señor juez acerca del cableado e iluminación de ese espacio. Si la demandada tenía el uso exclusivo, no cabe duda de que tenía derecho a efectuar las tareas necesarias para esa iluminación del lugar.

La demolición de la antigua construcción existente en el lugar no fue objetada por los copropietarios, según consta en el acta de la primera de las asambleas mencionadas. De ahí que esta cuestión tampoco es discutible.

La destrucción del depósito no objetada, a su vez, generaba la necesidad de poner en condiciones el lugar por los deterioros resultantes, razón por la cual tampoco eran objetables los arreglos vinculados con el rellenado del pozo y con el revestimiento del piso con baldosas rectangulares de laja negra (ver peritaje de arquitecto a fs. 157 y vta., punto c).

Como bien destacó el sentenciante, la controversia quedó limitada a la pa-

rrilla y sus accesorios. A partir de 3,50 mts. del muro del fondo se construyó una parrilla con mesada lateral y conducto de humos (fs. 156 vta., punto a), la cual se encuentra a 13,80 mts. de la línea de edificación y a 12,60 mts. de la línea de los balcones. Tiene revestimiento de ladrillos refractarios que evitarían el recalentamiento de la pared, cumpliendo con las normas edilicias vigentes (fs. 157 vta., punto d). Una vez terminado el conducto de humos, aún sin terminar, llevándolo a los cuatro vientos y con un sombrete con malla metálica para evitar la salida de chispas, se cumpliría con las disposiciones vigentes (fs. 157 vta., punto d). El perito a fs. 226 describe las características de la pileta ubicada en la mesada contigua a la parrilla y desagües de aquélla, la que aún no se encuentra en funcionamiento.

Si según el verificador del Gobierno de la Ciudad, esos trabajos constructivos no constituyen una obra propiamente dicha, y está aceptado que antes existía una parrilla en desuso, corresponde concluir con el sentenciante que tales trabajos no necesitaban permiso alguno del resto de los consorcistas, porque se trata de trabajos que hacen al uso del espacio de cuya exclusividad gozaba únicamente la demandada, y en principio el consorcio no tendría derecho a oponerse aunque se trate de un espacio común.

Si, en cambio, se considerara que por esta razón el consorcio tiene derecho a participar en la decisión, en el caso la oposición igualmente carecería de respaldo porque se trataría de un ejercicio abusivo de ese derecho.

Se ha decidido que hay un ejercicio abusivo de su derecho por parte del ente consorcial en los términos del art. 1071 del Cód. Civil, al contrariar los fines tenidos en cuenta por la ley para su reconocimiento, cuando la admisión del reclamo de demolición de la obra nueva trae anexo un notorio perjuicio del demandado, sin un interés atendible o una necesidad protegible a favor del consorcio (CNCiv., Sala D, diciembre 17/1996, “Consortio Trole 387/389 c. Banon, Ángel José s/ daños y perjuicios”). Con mayor razón resulta aplicable este criterio en un caso como el presente, en que los arreglos no constituyen una obra propiamente dicha, sino trabajos relacionados con el uso exclusivo de ese sector común, asignado a la propietaria de la unidad respectiva.

No se trata, como aduce la apelante (fs. 241 vta.), del derecho genéricamente reconocido al consorcio a oponerse a la construcción en espacios comunes, sino de trabajos que hacen al uso exclusivo del titular de la unidad, por lo que la oposición formulada contraría los fines tenidos en mira al reconocerle aquel derecho al consorcio.

Sí, en cambio, importa un exceso de parte del consorcio en cuanto se opone a trabajos que la demandada estaba facultada a realizar como titular de la unidad a la que estaba asignada el uso exclusivo de ese espacio común.

No es admisible lo aseverado por la recurrente en el sentido de que la demandada ha transgredido el principio de la buena fe, pues las consultas e intercambio epistolar con el consorcio estaban relacionados con aquellas cuestiones en las que podía haber un interés común, sea por pretender construir un techo tipo alero –que sí era una obra nueva que necesitaba autorización, y fue denegada– o por las tareas de reparación de los deterioros en los muros

medianeros. Quienes confundieron los ámbitos y el alcance de los derechos fueron los copropietarios, o el administrador del consorcio, cuando quisieron supeditar los arreglos de ese espacio de uso exclusivo a los otros aspectos en que sí era exigible la conformidad del consorcio.

Tampoco la demandada ha obrado contra sus propios actos, pues pidió una autorización que le fue denegada, y no construyó el techo pretendido, sino que se limitó a realizar aquellos trabajos para los que no necesitaba la conformidad del consorcio, de ahí que resultaba innecesario solicitar autorización judicial, como arguye la apelante a fs. 242, sin que importe recurrir a la justicia por mano propia el hecho de realizar arreglos para los que estaba facultada.

No nos encontramos frente a un conflicto entre intereses generales e intereses particulares de un copropietario, sino ante una decisión asamblearia equivocada que intenta someter sin derecho a un copropietario que goza del uso exclusivo de un espacio común, o en el caso de que se considerara con algún derecho, se trataría de un ejercicio abusivo.

Este enfoque jurídico de los hechos comprobados priva de sustento a la interpretación que realiza la apelante del desenvolvimiento de los acontecimientos mencionados a fs. 242 vta./243.

La invocación del contenido del artículo sexto del Reglamento de Copropiedad y de la finalidad de garantizar la entrada de aire y luz que justifican la calidad de común de un patio, tampoco favorece a la pretensión de la actora, pues las características de la parrilla y de la mesada contigua, y la lejanía en que se encuentran situadas respecto de la línea de edificación y de la de los balcones, son circunstancias reveladoras de que en manera alguna se contraría esa finalidad. Tampoco cabe duda de que salvo que se causara perturbación a los vecinos en los términos del art. 6º, inc. b) de la ley 13512 [ED, 39-910], nada impide que quien tiene el uso exclusivo del patio jardín pueda utilizar una parrilla portátil, cuya falta de chimenea podría ser susceptible de generar mayores problemas con el humo. No es sensato pensar que si es portátil está permitida, y no lo es si se la instala como estructura fija.

El hecho de que la parrilla preexistente hubiera sido clandestina no tiene la trascendencia que le atribuye la apelante, si la preexistencia se estima en más de treinta años y debió ser demolida por ser ruinoso, pues en tal hipótesis constituiría abuso de derecho pretender la destrucción de la nueva no obstante haber sido tolerada por el mismo consorcio durante largos años. Tampoco el que se encontrara en estado inutilizable, dado que no es razonable pensar que nunca fue utilizada, ni que siempre estuvo en ese estado ruinoso, sino más bien debe presumirse que los anteriores propietarios de la unidad la habrían usado, sin que los copropietarios de los pisos superiores puedan haber ignorado la existencia de esa parrilla.

Contrariamente a lo esgrimido por la actora, en la primera de las asambleas antes mencionadas no surge una manifestación expresa y clara en contra de la instalación de la parrilla y mesada, por lo que no es exacto que en forma previa el consorcio expresara su oposición, pues, como dije antes, únicamente re-

chazó o más bien no autorizó el techo tipo alero y las construcciones relacionadas con esa pretensión.

Las consideraciones vertidas a fs. 244 y vta. no son convincentes para modificar la solución del sentenciante, cuyo pronunciamiento constituye un fundado reconocimiento del derecho que particularmente asiste a una copropietaria, sin que se afecte el interés general o el derecho del resto de los integrantes del consorcio. Éste hace alusión a los “inmensurables perjuicios” a él causados, pero no concreta cuáles son. Las decisiones de la asamblea y las intimaciones previas que invoca la recurrente no obstan a que su proceder haya sido calificado como abusivo.

III. Tampoco el segundo agravio de fs. 244 vta./246 resulta ser demostrativo del error en la solución del sentenciante y del enfoque jurídico coincidente que desarrollo en este voto. Las situaciones que invoca a las que asimila las del caso son distintas, y las compara porque parte de una premisa, a mi juicio inadecuada, cual es la de considerar que la parrilla y la mesada habían sido prohibidas en la primera de las asambleas, y la de interpretar que el consorcio podía oponerse legítimamente a esos trabajos que están más vinculados con el uso exclusivo de ese espacio, adjudicado a la demandada como titular de la unidad “2” de la planta baja, que al carácter de común de ese patio.

IV. Los cuestionamientos que intenta en el tercer agravio (fs. 246/248) tampoco son atendibles, no sólo porque la demanda no se sustentó en las molestias que pudiera ocasionar el humo, y de admitirse se infringiría el principio de congruencia, sino también porque, una vez terminada la chimenea en la forma indicada por el perito a fs. 157 vta. –hasta los cuatro vientos–, en principio es de presumir que no se afectaría al resto de los copropietarios. Sobre el punto no ha de soslayarse que con anterioridad existía otra parrilla y que el uso exclusivo autorizaría la utilización de una parrilla portátil. En su caso, de darse en el futuro las molestias contempladas en el art. 2618 del Cód. Civil, los afectados podrán deducir las acciones pertinentes.

V. Aun cuando en la hipótesis de daño generado por la caída en el pozo existente en el espacio común de uso exclusivo habría eventualmente podido obligar al consorcio que no lo rellenó, y sin perjuicio del derecho a la supervisión de que el rellenado estuviese adecuadamente realizado, ello no lleva necesariamente a concluir que también incumbía al consorcio la autorización de toda mejora afrontada por quien tenía el uso exclusivo del lugar. Tampoco repercuten en la solución las conjeturas sobre hipotéticos daños provenientes del cableado eléctrico hecho por la demandada o del peligro de incendio producido por elementos inflamables que no necesariamente están vinculados con la parrilla y mesada construidas sobre el fondo del patio.

VI. Tampoco aporta la apelante elemento de convicción suficiente para modificar la decisión de primera instancia en cuanto a lo que llama “falta de una solución integradora”.

No corresponde la modificación de porcentuales no sólo porque no fue solicitado, sino porque el espacio en el que se realizaron los trabajos no deja de ser común, aunque el uso exclusivo haya permitido a la demandada hacerlos.

Tampoco incide en la solución aquello vinculado con la responsabilidad del mantenimiento, cuestión ajena a esta litis, sin perjuicio de destacar que no se trata de una obra nueva incorporada a ese espacio común, sino de mejoras que hacen a la utilización de ese sector de uso exclusivo.

Los fundamentos de este voto son contrarios a las alegaciones en las que la recurrente sustenta su criterio de que se trata de un quiebre del orden establecido (fs. 249 y vta.), por lo que esas quejas también deben ser desestimadas.

VII. No encuentro motivo valedero para apartarme del principio objetivo de la derrota consagrado por el art. 68 del Cód. Procesal, pues la demandante ha sido plenamente vencida, y el adecuado encuadre jurídico efectuado por el señor juez, unido a los fundamentos expresados precedentemente, llevan a considerar improcedente la modificación de la decisión sobre las costas de este proceso, que deben ser soportadas por la actora tanto en primera como en segunda instancia.

Por las consideraciones precedentes y las del magistrado de primera instancia, voto porque se confirme la sentencia de fs. 227/229, con las costas de la alzada también a cargo del consorcio actor.

Por razones análogas a las expuestas, los Sres. jueces de Cámara doctores *Posse Saguier* y *Alterini* adhirieron al voto que antecede.

Y *Vistos*: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada de fs. 227/229; con las costas de la alzada también a cargo del consorcio actor. Teniendo en cuenta la importancia, calidad y extensión de las tareas realizadas, etapas cumplidas, careciendo el presente de apreciación monetaria y lo normado por los arts. 6º, 7º, 37, 39 y conchs. del arancel, 1º y 12, incs. e) y f) de la ley 24432 [EDLA, 1995-A-57] y arts. 6º, 80 y 88 del decreto 7887/55, por las actuaciones desarrolladas en primera instancia, se confirma la regulación de honorarios del perito arquitecto J. C. A., apelada sólo por baja. Por la labor en la alzada, se regulan los honorarios del Dr. G. E. A. y los de los Dres. H. P. I. y M. A. D. A., en conjunto los que deberán abonarse en el plazo de diez días. Notifíquese. Devuélvase. — *Jorge H. Alterini*. — *José L. Galmarini*. — *Fernando Posse Saguier*.

NOTA A FALLO

NO SIEMPRE SE TRATA DE DEMOLER LO CONSTRUIDO

Por **Juan Cruz Ceriani Cernadas**

Así como en otras oportunidades hemos resaltado ponderativamente diversos fallos de varias Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (ver *R.d.N.* N° 839, pág. 826; N° 844, pág. 233 y N° 853, pág. 256) por los que se condenaba a un consorcista a demoler lo construido en forma clandestina y perjudicial para el consorcio, esta vez destacamos como sumamente acertada la sentencia de la Sala C, que comentamos, que arriba –precisamente– a soluciones opuestas a las antes mencionadas.

En el caso, se trata de una parrilla y el cableado eléctrico pertinente realiza-

dos en un patio común de uso exclusivo. El tribunal de alzada, con meridiana claridad, dilucida la diferencia entre una obra propiamente dicha, como podría haber sido el alero cuya construcción se solicitó y que no se llevó a cabo ante la negativa asamblearia, y la mera instalación de una nueva parrilla que, por otra parte, reemplazó a una anterior en estado ruinoso cuya preexistencia se estima en más de treinta años y que subsistió, a vista y paciencia de los copropietarios, durante tan prolongado lapso.

El peritaje del Gobierno de la Ciudad desestimó la denuncia del consorcio, concluyendo que la construcción de una parrilla y mesada de las características, medidas y ubicación de las de marras no necesitaba permiso alguno del consorcio, no considerándola una obra propiamente dicha ni que se afectaran las condiciones de seguridad y estabilidad así como tampoco que presentara peligro para las partes o terceros.

Es de destacar, asimismo, la conclusión de que si se considerara que el consorcio tuviese derecho a participar en la decisión, la oposición igualmente carecería de respaldo porque se trataría de un ejercicio abusivo de ese derecho.

En ocasiones, los consorcios de copropietarios, apoyados en votaciones mayoritarias o casi unánimes, tienen la tendencia a arrogarse facultades poco menos que dictatoriales, olvidando que el derecho que rige la propiedad horizontal es auténticamente solidarista (ver el apuntado comentario *R.d.N.* 844, pág. 233) y lo que es aplicable en contra de quien infringe notoriamente la ley y los reglamentos también lo es –por iguales motivos– para quienes pretenden ejercer abusivamente un derecho.