

Nulidad De Asamblea Consorcio De Propietarios Partes Comunes Y Privadas Impermeabilizacion Del Suelo De Las Azoteas

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Nulidad de asamblea. Consorcio de propietarios. Partes comunes y privadas. Impermeabilización del suelo de las azoteas

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda que perseguía la declaración de nulidad de una asamblea realizada en el consorcio demandado.

En Buenos Aires, a 15 días del mes de Marzo del año 2017, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Nager, Maria Eugenia Y Otros C/ Cons De Prop Arcos .../... Caba S/Nulidad De Asamblea?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Claudio Marcelo Kiper dijo: Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 268/72), que rechazó la demanda que perseguía la declaración de nulidad de una asamblea realizada en el consorcio demandado, expresan agravios los actores (fs. 310/20), cuyo traslado es contestado a fs. 322/8. El letrado de la demandada apeló sus honorarios por bajos (fs. 273/4), mientras que la actora los apeló por considerarlos altos a fs. 276/81, cuyo traslado es contestado a fs. 283/5 y a fs. 286.

Se agravian los recurrentes de que el a quo haya considerado que las azoteas de ciertas unidades, a pesar de lo dispuesto en el reglamento, son de propiedad común y, por ende, que su arreglo debía ser soportado entre todos los propietarios. Alegan que la ley 13.512 permitía que las azoteas sean privativas, y que se ha desconocido el reglamento.

En lo que aquí interesa, debo señalar que el art. Tercero del Reglamento del edificio, luego de enumerar partes comunes, dice textualmente que ?Las azoteas correspondientes a las Unidades Funcionales ..., ..., ..., ..., ... y ... del ... Piso son propias y de uso exclusivo (...) las restantes azoteas son de propiedad común? (ver fs. 13). El art. Sexto indica que los consorcistas deben pagar, de acuerdo a su porcentual, los gastos que demande la conservación y mantenimientos de los sectores comunes.

En la asamblea realizada el día 25 de agosto de 2015 se dispuso realizar la impermeabilización de las terrazas correspondientes a la portería, de las que se encuentran sobre las unidades ... y ..., de los patios solares correspondientes a las unidades ..., ..., ... y ..., y también -lo que motiva este litigio- de las terrazas mencionadas en el párrafo anterior. Sostienen los actores que si estas últimas, son privativas o propias de dichas unidades, no les corresponde a ellos abonar la reparación, ya que solo deben pagar el mantenimiento de los sectores o partes comunes. Solicitan el reintegro de lo abonado en tal concepto.

El juez de primera instancia rechazó la demanda por entender -entre otros motivos- que se trata de partes comunes, ya que no es posible que las azoteas sean privativas. Consideró que el reglamento se refiere al ?uso exclusivo?, a la ?utilización privativa?, mas no a la propiedad. Se invoca también el art. 2041 del actual Código Civil y Comercial, según el cual las terrazas son partes ?necesariamente? comunes.

No comparto esta interpretación. El Reglamento fue dictado el 14 de mayo de 2001, bajo la vigencia de la ley 13.512. El art. 2 de dicha ley, luego de mencionar en forma simplemente enumerativa partes comunes, dice en su último párrafo que ?Los sótanos y azoteas revestirán el carácter de comunes, salvo convención en contrario?. De modo que era perfectamente posible que las azoteas de un edificio sean privativas, si así lo dispone el Reglamento.

Además, a pesar del texto del actual art. 2041, considero que también hoy ello es posible. En mi opinión, la palabra ?necesariamente?, empleada de manera confusa en la norma, no impide que algunas de las partes comunes mencionadas en dicha norma puedan ser convertidas en partes propias. Un claro ejemplo es la unidad destinada a portería (ver sobre el tema Kiper, Claudio, Tratado de Derechos Reales, I, Rubinzal, págs. 573/6).

Por lo demás, como es sabido, no debe asimilarse la propiedad exclusiva, con el denominado uso exclusivo, que son conceptos diferentes.

En el caso, como dije, pareciera que el Reglamento ha querido que las mencionadas azoteas sean propias, y no partes comunes. No obstante, me surgen dudas, pues de la lectura atenta del Reglamento surge que las unidades que tienen azotea propia, sin embargo, tienen un porcentual similar a las unidades que no lo tienen, lo que podría indicar que son partes comunes. Así, por ejemplo, la unidad funcional ... tiene una superficie de 60,37 m2 y en la azotea una de 41,65 m2, lo que hace un total de 102,02m2. Su porcentual es 3,08% (ver fs. 12). La unidad ..., cuya superficie total es de 56,41m2 y no tiene azotea de ninguna clase, tiene un porcentual de 3,05% (fs. 11 vta). Es muy llamativo, pues los porcentajes se fijan principalmente por la superficie de cada unidad en comparación con el total. La unidad ... debería tener alrededor del doble de porcentaje que la ..., o al menos mucho más teniendo en cuenta que es superficie descubierta, pero son similares.

Ahora bien, entiendo que cualquiera sea la interpretación, esto es, si se trata de partes propias o comunes, la solución a la que puedo arribar es la misma, esto es, el rechazo de la pretensión.

En la mejor de las hipótesis para los actores, admitiendo que las azoteas de las mencionadas unidades sean propias, lo cierto es que, como sostengo desde hace tiempo, lo propio es el cubo de aire encerrado en partes comunes y el revestimiento.

Es así que si tomamos de ejemplo un departamento en un edificio, las paredes, el techo, el piso, son comunes, y es propia la superficie allí encerrada. Esta idea es recogida por el nuevo

Código, cuyo art. 2043 dispone que son propias con respecto a la unidad funcional "las cosas y partes comprendidas en el volumen limitados por sus estructuras divisorias? (...) y los revestimientos, incluso de los balcones?". Dice también el Código que son comunes las "vigas portantes", y las "estructuras, incluso las de balcones" (art. 2041, inc. d). Si bien la ley 13.512 no contenía un texto de este alcance, la doctrina en general así lo entendía. Lo cierto es que la estructura del edificio no puede ser propia. Según dicha ley, son comunes aquellas partes o sectores vinculados a la seguridad del edificio (art. 2). Sostiene Picado que "en lo que se refiere a las azoteas entendemos, por el contrario, que sólo la superficie o revestimiento de las azoteas pueden ser declaradas privativas, como complementarias de alguna unidad funcional, pero no sus estructuras, pues éstas benefician al común del edificio y resultan indispensables para su seguridad (art. 2). Así interpretado el precepto, si la cubierta de la azotea fuere privativa su titular estará obligado a proveer a su conservación en buen estado y reparación de los daños superficiales (art. 5), a lo cual prodrá obligarlo el consorcio pues, tales deterioros, pueden ocasionarle perjuicios a la comunidad, tales como filtraciones, rajaduras, etc., en tanto que el mantenimiento y reparación de la estructura corresponderá a la comunidad consorcial" (Picado, Leandro en Kiper, Claudio (Dir), Propiedad Horizontal, Ed Rubinzal, Cap. II). Se ha dicho que los techos forman la cobertura de los edificios que constituye la protección de la intemperie y beneficia a todos por igual, aunque separa del exterior solamente al último piso. Desempeña función de sostén, pues contiene vigas o entrecruces que hacen a la seguridad del edificio y son de uso común (no en el presente caso, aclaro) aunque a ellos no tengan acceso los propietarios. "Serán solamente de propiedad privativa los cielorrasos o revestimientos interiores del techo" (Highton, Propiedad Horizontal, p. 101). Agrega esta autora que la azotea debe distinguirse del techo; la primera es "la cubierta llana de un edificio dispuesta para andar por ella (...) se trata de una superficie sobre el techo". Concluye esta autora que no pueden ser propias las losas o pisos y techos y que como el espacio aéreo es común, la adjudicación exclusiva de la terraza impide hacer construcciones. Luego afirma: "la conservación del techo, es decir, la estructura del subsuelo de la terraza, estaría a cargo de la comunidad; en cambio, la conservación y reparaciones superficiales serán por cuenta de su propietario (ob.cit, p. 109). Conceptos similares se extraen de la jurisprudencia. Se resolvió que todos los planos horizontales y verticales que forman el edificio en sí mismo y que dividen pisos y departamentos son comunes, y así son tales las estructuras, los muros, los techos, las losas, el terreno, etc.; lo propio es solamente un "cubo de aire" delimitado por planos horizontales y verticales comunes y todo lo que está dentro de ese espacio. (Del fallo de la 1ª Instancia confirmado por la CNCiv., Sala C, 19/09/1989, LL, 1991-A-333). En un régimen de propiedad horizontal, pese a que por la función que cumple la parte privativa es lo principal, la realidad es que no hay casi nada propio, salvo que se considere tal a una "cascarita" de revestimientos (pintura, revoque fino, cielos rasos, baldosas, parquets). Cabe considerar la cuestión pensando que el derecho recae sobre un todo indivisible que es el edificio común, donde ciertos sectores se utilizan en forma exclusiva. (CNCiv., Sala C, 19/09/1989, LL, 1991-A-333). La unidad (funcional) con los requisitos legales no es una cosa íntegra, sino parte de un objeto desde el punto de vista físico, el espacio está atravesado o invadido por cosas comunes que forman con lo propio un todo inescindible. (CNCiv., Sala H, 23/12/2003, LL, 2005-A, 458). Dada la existencia de lo que físicamente es un solo objeto (el inmueble edificado) en materia de propiedad horizontal la distinción entre "cosas propias" y "cosas comunes" es muy artificiosa, porque en suma todo el edificio es común y solamente es propio un sector circundado por cosas comunes. Así, todos los planos horizontales y verticales que forman el edificio en sí mismo y que dividen pisos y departamentos son comunes, y así son tales las estructuras, los muros, los techos, las losas, el terreno, etc.; lo propio es solamente un "cubo de aire" delimitado por planos horizontales y verticales comunes y todo lo que está dentro de ese espacio. (Del fallo de la 1ª Instancia confirmado por la CNCiv., Sala C, 19/09/1989, LL, 1991-A-333). La conservación de la losa, o sea la estructura, está a cargo de la comunidad, mientras que la conservación de la parte superficial que pueda pertenecer al propietario estará a su cargo (CNCiv., Sala V, S. 74.483, 31/3/87, in re "Ferretti, Miguel Angel c/ Cons. Prop. Inmueble Amenabar 1739 Cap. Fed."; CNCiv. Sala K, 24/03/1999, LL, 2000-D, 192). En el caso de autos, se trata de impermeabilizar el suelo de las azoteas, lo que sin duda afecta partes comunes, y beneficia, por ende, a todos los consorcistas. Sin perjuicio de lo expuesto, considero que les asiste razón a los apelantes en lo que respecta a la imposición de costas. Es evidente que el reglamento induce a confusión, y que pudieron creerse razonablemente con derecho a formular este planteo. Por lo expuesto, si bien no comparto todos los argumentos del a quo, propongo que se confirme la sentencia apelada; con costas de ambas instancias en el orden causado. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 15 de Marzo de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: Confirmar la sentencia apelada, e imponer las costas de ambas instancias en el orden causado. Las regulaciones de honorarios practicadas en el fallo de grado fueron apeladas a fs. 273/74 y 276/76, fundamentos contenidos en las citadas presentaciones. Los primeros fueron contestados a fs. 304/306 y los segundos a fs. 283/5 y 286.- El letrado del consorcio se agravia porque sostiene que la base regulatoria del presente proceso es el resultante del

monto de los trabajos de impermeabilización denunciados por la actora en la demanda (\$ 500.000). La letrada de esta última sostiene -en primer término- que el presente se trata de un proceso sin monto determinado -y en dicho concepto se abonó el impuesto de justicia- en el cual se requirió la nulidad de una asamblea celebrada por el ente consorcial. Además, aclara que en el costo global de los trabajos se incluían tanto espacios comunes -no cuestionados- como propios. En subsidio, solicita que se tome como base las sumas cuyo reintegro fue reclamado (\$ 14.837,42).- Si bien resulta acertado que el objeto procesal fue la declaración de nulidad de la asamblea, lo cierto es que, el interés perseguido en autos (ratificado por los actores en la audiencia que da cuenta el acta de fs. 264) se tradujo en el perjuicio económico, que según dijeron, les habría ocasionado con el pago de expensas extraordinarias el acto asambleario cuestionado. Por lo dicho, entiendo que asiste razón a la actora -aunque en forma parcial- puesto que, en base al plenario que cita el Sr. Magistrado de grado, a los fines arancelarios, deberá computarse el total del perjuicio económico que, en la especie, lo representan las sumas abonadas por los actores en concepto de expensas extraordinarias (sólo para solventar los arreglos en la azoteas de las unidades cuyo carácter se discutió) y no, como sostiene el beneficiario, el monto total de las obras, las cuales fueron solventadas por el resto de los copropietarios de acuerdo a los respectivos porcentuales y que son ajenos al reclamo de autos. Por lo dicho corresponde admitir, de manera parcial los agravios de fs. 276/80, con costas por su orden, en atención a la forma en que se decide y por la suerte que corrió el principal. En virtud de lo expuesto, haciendo uso de las pautas establecidas por el art. 13 de la ley 24.432, por resultar elevados los honorarios regulados al letrado apoderado del consorcio Dr. DANIEL OSCAR MONTLLAU se los reduce a la suma de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000); el de la Dra. DEVORA G. FERNANDEZ ARANGUREN, letrada de los actores, a la de PESOS TRES MIL (\$ 3.000) y el de la mediadora a la suma de PESOS MIL NOVECIENTOS VEINTE (\$ 1.920). Por los trabajos realizados en esta instancia que culminaron en el presente pronunciamiento se regula el honorario del Dr. DANIEL OSCAR MONTLLAU en la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200) y Dra. DEVORA G. FERNANDEZ ARANGUREN en PESOS SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 750). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese.

FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper

016028E