

## Propiedad Horizontal Medianeria Construcción De Tabique Sobre Espacios Comunes Remoción

### JURISPRUDENCIA

### Propiedad horizontal. Medianería. Construcción de tabique sobre

espacios comunes. Remoción      Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda y condenando a los emplazados a remover el tabique instalado en el hall y volver las cosas al estado en que se encontraban al tiempo de la adquisición del inmueble, pues las elementales normas de convivencia -que se encuentran sobreentendidas en la economía del régimen de la propiedad horizontal- impedían a los demandados tomar para sí los metros que, según afirman, eran necesarios para completar la superficie de la unidad adquirida.

ACUERDO      En Buenos Aires, a los 5 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Díaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Urquijo, María Eugenia y otro c/Morgan García Mansilla y Cía. SA y otro s/cumplimiento de Reglamento de Copropiedad?, expediente n°61866/2016, la Dra. Benavente dijo:      I.- La sentencia de fs.189/193 rechazó la demanda por cumplimiento de reglamento de copropiedad entablada por María Eugenia Urquijo y Carlos Maiorano Quiroga contra el Consorcio de Propietarios Reconquista ... y ?Morgan, García Mansilla y Cía. S.A.?, con costas en el orden causado.      Mientras los emplazados se agravan por el modo en que fueron impuestas las costas del juicio, la actora solicita se revoque íntegramente el pronunciamiento y admita la acción. Expresó agravios a fs. 207/211, los que fueron respondidos a fs. 213/215. El memorial de los accionados se encuentra a fs. 213/215, y su réplica a fs. 224.      II.- En su calidad de propietarios de las unidades funcionales N° ... y ... ubicadas en el ... piso del edificio de la calle Reconquista ..., los demandantes solicitaron que se condene a los emplazados a remover el tabique instalado en el sector común que separa las mencionadas unidades de la que fue adquirida por estos últimos (UF N. ...). Señalaron que en el mes de mayo de 2011, Carlos Morgan y Lucio García Mansilla adquirieron la oficina ubicada en el mismo piso (UF N. ...) y les manifestaron que la superficie que habían recibido era inferior a la que figuraba en el reglamento de copropiedad, por lo que pretendían complementarla avanzando sobre el hall. Relatan que, no obstante su resistencia, el 31 de agosto de ese año, al llegar a la oficina se encontraron con que había sido demolida la pared y en su lugar se colocó un tabique que reducía la recepción -parte común- a la mitad de su tamaño. Se eliminó asimismo el radiador que calefaccionaba el sector y se modificó la puerta de entrada de la unidad vecina.      Los accionados resistieron la acción con sustento en que el espacio en cuestión se encuentra dentro de los límites de la superficie de la unidad de la que son propietarios. Afirmaron que el dueño anterior habría tolerado el uso compartido del hall, que no otorgaba a los actores derechos irrevocables ni a la posesión ni a la tenencia compartida de éste, de modo que no existió apropiación indebida sino que, en ejercicio de un derecho propio, decidieron utilizarlo en su exclusivo beneficio (fs. 44/47).      Con anterioridad a la promoción de estos autos, se sustanció el expediente ?Urquijo, María Eugenia y otro c/ Morgan, Carlos s/ interdicto (expte. n° 92.531/2011). Después se promovió otro de similar carátula sobre diligencias preliminares? (expte. n° 61.307/2015).      El interdicto de recobrar fue desestimado en ambas instancias (ver fs. 148/151 y fs. 183/185). Los fundamentos vertidos en esa ocasión por la Sala son variados. Allí se dijo que los actores no habían probado ser poseedores del espacio que fuera utilizado como recepción de uso común, entre los actores y el anterior propietario de la unidad N° ..., González Bonorino. También se concluyó que el avance realizado por los emplazados para completar los 122, 8 m2 que figuran asignados tanto en el título como en el Reglamento de Copropiedad a la unidad adquirida, no fue efectuado en forma clandestina.      III.- En el presente proceso, a diferencia de lo que sucedió en el interdicto, los actores accionaron por cumplimiento del reglamento de copropiedad, no sólo a los titulares de la UF N° ... sino también al consorcio de propietarios, que no se presentó a estar a derecho.      Aunque la legitimación activa para promover la acción que se examina no fue puesta en tela de juicio, para despejar ulteriores cuestionamientos al respecto, me parece apropiado efectuar algunas consideraciones que, a mi modo de ver, justifican la solución que habré de proponer al Acuerdo. Por cierto, no exceden el marco de la jurisdicción abierta con el recurso, en la medida que la legitimación es un presupuesto de la acción que debe ser analizada aún de oficio.      Al respecto se sostiene que el administrador no sólo tiene la facultad, sino la obligación de actuar a fin de hacer cesar la infracción, ya sea judicial o extrajudicialmente, por ser su obligación primera, cumplir y hacer cumplir el reglamento de copropiedad y, por supuesto, la ley que gobierna el sistema. Con relación a los copropietarios, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia concuerdan en que, para que resulte viable el reclamo, éstos deben acreditar la existencia de un daño (conf. Gabas, Alberto Aníbal, ?Manual Teórico-Práctico de Propiedad Horizontal. Ley 13.512. Comentada. Anotada?, ps. 123/124, n° 6). Para ello, es necesario que demuestren que el perjuicio es ?real?, ?serio? o de ?interés legítimo? (conf. Mariani de Vidal, Marina Ed. Zavalía, ?Curso de Derechos Reales?, T° 2, ps. 292). En rigor, este criterio tiene fundamento en la consabida máxima

según la cual ¿el interés es la medida de la acción?, de modo que si algún consorcista no está directamente afectado por la violación reglamentaria, debe promover la vía interna (conf. Highton, Elena I., ¿Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad. Derechos Reales?, T° 4, ps. 314/315, n° 34.a.2; Racciatti, Hernán, ¿Manual de la Propiedad Horizontal?, ed. Depalma, Bs.As.1998, p. 139 ss.). En el caso, los actores han invocado que el cerramiento efectuado por los accionados los ha privado del uso común del hall ubicado en el tercer piso, que durante muchos años fue utilizado como sala de espera de ambos estudios jurídicos. Sobre este punto no existe controversia. Tampoco se discute que, efectivamente, a raíz de la demolición de la pared y el tabique levantado en su lugar por los demandados, el espacio utilizado como recepción ha disminuido notablemente su superficie, de modo que no es idónea para cumplir la misma función. Las discrepancias se suscitan con relación al derecho de los accionados para avanzar sobre una significativa porción de ese espacio. Estos aducen que es de carácter propio pues tanto el Reglamento de Copropiedad como los planos, dan cuenta de que la unidad funcional que adquirieron tiene una extensión de ciento veintidós metros, ocho decímetros cuadrados, a la que sólo se arribaría si se computan los 4,3 m.2, restados al hall. IV.- Advierto, en primer lugar, que en la sentencia recurrida se realiza un correcto diagnóstico del problema que debe ser esclarecido, pero arriba a una solución distinta de la que propondré al Acuerdo. Así, el a quo parte de la premisa de que el debate debe centrarse en determinar si la superficie sobre la que habrían avanzado los demandados es un espacio común o bien si corresponde en exclusividad a la unidad funcional N° ..., con independencia de si la superficie real de esta última coincide con la designada en el reglamento. Para decidir este aspecto, medular por cierto, el colega de grado examinó tanto el peritaje realizado por el Ing. Ferdkin (ver fs. 93/95 del expediente sobre diligencias preliminares), como el informe del Agrimensor Maders Loza, agregado a fs.120/123 de estos obrados, inclinándose por asignar al segundo mayor eficacia probatoria (art. 477 CPCCN). Al respecto, Maders Loza expresamente destacó que en el plano C.F.H. 1413/60 la posición del tabique que divide la UF N. ... con el espacio común, se encuentra indeterminada. Agregó que dada la información que posee dicho plano ¿no permite replantear en la realidad por dónde debería pasar la medida del polígono? sino que solamente menciona la superficie que debe tener la unidad, aclarando que ¿dicha superficie puede tener variadas formas si el plano de división no representa con claridad la medida del polígono?. Luego de indicar que, efectivamente, la oficina de los demandados cuenta una superficie inferior en 2,08 m2 a la que le es adjudicada en el reglamento de copropiedad, destacó especialmente que ¿ello obedece principalmente a las modificaciones realizadas en dicha unidad, como por ejemplo, la puerta de acceso al edificio lindero indicada en el Anexo A, que estaría incumpliendo con la normativa vigente e impediría la aprobación de cualquier plano de división en propiedad horizontal?. Concluyó, entonces, que se veía imposibilitado de determinar la forma de polígono de la UF N. .... A diferencia de Maders Loza, a fs. 93/95 del expediente sobre medidas preliminares, el Ing. Ferdkin explicó que en el plano que menciona se encuentra claramente marcado que la superficie de la UF N. ... cuenta con los 122,08 m2 que debería tener según el reglamento. Opinó que la confusión pudo producirse por la lectura de una línea marcada en la posición de filo del frente de los ascensores, pero que no delimita el polígono propio de la referida unidad. Coincidió con el agrimensor en que las disposiciones actuales del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Dirección General de Catastro y Registro de Obras- establecen que las medidas interiores que componen el polígono de cada unidad funcional se indican con un subrayado para identificarlas, lo que no sucedía en los primeros planos confeccionados durante la vigencia de la ley 13.512. En rigor, ambos peritajes coinciden en que el plano denominado ¿C.F.H. 1413/60 -Plano de modificación por el régimen de propiedad horizontal (ley 13.512)?- no se encuentra confeccionado bajo la normativa vigente por haber sido realizado con anterioridad a la Ordenanza N° 24.411/69. Esto explicaría por qué no es posible determinar por dónde debería pasar la línea divisoria entre las unidades funcionales y los espacios comunes. Una situación similar se presentaría con relación al ¿plano conforme a obra del edificio del local y oficinas propiedad del consorcio Reconquista ...?. La sustancial diferencia entre las opiniones de los expertos radica en que para el Ing. Ferdkin las medidas reales de la UF N. ... efectivamente coinciden con las que le asigna el reglamento de copropiedad, de modo que al levantar el tabique se sumaron a la superficie original los 4,46 m2, que corresponden al espacio común (ver fs. 99 del expte. n° 61.309/2015). Vale decir, se incrementaron indebidamente los metros del sector exclusivo, en perjuicio del consorcio. En cambio, para el agrimensor Maders Loza, no sólo los planos mencionados difieren entre sí, sino también con las medidas reales, pues existe diferencia entre la superficie mensurada y la que en el reglamento se adjudica a la UF N. .... Pero aún en este caso, el agrimensor agregó un elemento de decisiva importancia, esto es, que el polígono, podría tener ¿variadas formas?, de lo cual se infiere que, aún de existir la diferencia de metraje -extremo que los demandados invocan para justificar su proceder-, la línea divisoria no necesariamente pasaría por la mitad del hall, como interpretaron los demandados al derribar la pared y colocar un tabique. En tales condiciones, aún en la hipótesis más favorable para los demandados, si se soslaya el peritaje elaborado por el Ing. Ferdkin y sólo se consideran las conclusiones del perito agrimensor, no existe ninguna justificación que autorice a los emplazados a incrementar unilateralmente la superficie de la unidad adquirida hasta alcanzar la prevista en el reglamento que, hasta entonces, era de uso común. Repárese, por otra parte, que en ninguna de sus presentaciones, los emplazados manifestaron haber solicitado el correspondiente permiso previo de obra ante la

autoridad competente, como así tampoco que hubieran requerido la previa e insoslayable intervención de la asamblea de copropietarios, recaudo este último que frente a la falta de delimitación del polígono de la UF N. ... y, por ende, de los espacios propios y comunes, era de inexorable cumplimiento. No puede pasar inadvertido que debido a las dificultades expuestas por el perito agrimensor, causadas fundamentalmente por el cambio de las disposiciones legales, aquél recomendó ¿que el consorcio de propietarios del edificio Reconquista N° ... proceda a modificar el plano de división en propiedad horizontal ateniéndose a la normativa vigente para así poder deslindar los espacios comunes y unidades funcionales correctamente? (ver fs. 122). Pero transcribir aisladamente ese párrafo sin complementarlo con lo expuesto renglones más arriba, implicaría disimular un dato fundamental, que pone de manifiesto la falta de apego de los demandados a las reglas básicas del régimen de propiedad horizontal. En efecto, Maders Loza dejó constancia de que al presentarse en el inmueble a efectuar las mediciones y el consiguiente relevamiento, se encontró con un ¿poster? que obstruía la visión de una puerta que conecta la UF N° ... con el edificio lindero, ¿atravesando la pared medianera?. Esta grave irregularidad -atravesar la medianera para comunicar dos edificios- ¿impediría la aprobación de cualquier plano de división en propiedad horizontal? (ver fs. 122 vta.). En tales condiciones, aun cuando las deficiencias de los planos impidan determinar con certeza cuál es el polígono correspondiente a la unidad de los emplazados y cuál es la que corresponde al hall de distribución, lo cierto es que las modificaciones introducidas por los demandados no son indiferentes, sino que tienen entidad para el correcto esclarecimiento de la controversia que motiva la intervención de la jurisdicción.

Como anticipé, las pruebas producidas tanto en estos autos como en las diligencias preliminares -elementos con los cuales la Sala no contaba al momento de resolver el interdicto- permiten tener un panorama un poco más claro sobre la magnitud del problema. Por cierto, en el limitado marco de conocimiento propio del expediente N° 92.531/2011, este Tribunal estaba llamado a decidir sobre la privación de la posesión o de la tenencia -total o parcial- del espacio en conflicto. En ese contexto, se limitó a comprobar si los actores habían acreditado el hecho de la posesión y el consiguiente despojo con violencia o clandestinidad. No se produjo ninguna prueba técnica -ni era necesario- y, por ende, este Tribunal -con anterioridad a su actual integración- fundó la decisión en las declaraciones de los testigos, principalmente en los dichos del Esc. González Bonorino, quien vendió la UF N. ... a los emplazados, que solamente se expidió con relación al uso común del hall. De allí que en la resolución sólo se hicieran conjeturas sobre las posibles causas de la anexión de los 4,3 m<sup>2</sup> para completar la superficie asignada en el reglamento de copropiedad. En rigor, las distintas hipótesis efectuadas en la interlocutoria que puso fin al interdicto -formuladas a mayor abundamiento- tuvieron por finalidad reforzar el argumento principal que no era otro que la falta de elementos ciertos para tener por acreditados los presupuestos de procedencia invocados en sustento de dicho planteo. Pero, a la luz de los elementos agregados con posterioridad, apreciados en función del objeto del presente juicio, se observa que el conflicto radica en que los planos -sobre cuya base se elaboró el reglamento- no se ajustan a la normativa vigente y esta es la razón fundamental que impide determinar con certeza por dónde debería pasar el polígono de la unidad de la que son titulares los demandados -que, insisto, no necesariamente se corresponde con los metros anexados- y cuál es, por ende, la superficie común. De lo expuesto se infiere que la solución debe ser la opuesta a la que alcanzó el juez de grado pues, de lo contrario, se autorizaría a un copropietario a menoscabar las bases en que se asienta el régimen de la propiedad horizontal, es decir, la pacífica convivencia y en el riguroso cumplimiento tanto de las vías legales como reglamentarias, para dar solución a las controversias que pudieran suscitarse. En efecto, este sistema tiene prioritariamente en cuenta los intereses de la comunidad que los consorcistas integran, antes que los de cada uno de ellos, ya que la naturaleza jurídica del instituto requiere que el objeto propuesto por sus adherentes se cumpla más por medio de voluntarias restricciones libremente pactadas y recíprocas concesiones implícitas en el reglamento, antes que por el interés prevalente de cada uno de ellos de hacer jugar sus derechos individuales (CNCiv., Sala A, ¿García José c. Consorcio de Propietarios Güemes 4484/86?; del 17-3-78; LA LEY, 1978-B, 572). Las elementales normas de convivencia -que se encuentran sobreentendidas en la economía del régimen de la propiedad horizontal- impedían a los demandados tomar para sí los metros que, según afirman, eran necesarios para completar la superficie de la unidad adquirida. Antes bien, debieron transitar primero por los carriles legales y reglamentarios, con la intervención de los órganos naturales del consorcio para esclarecer previamente el carácter de la superficie que anexaban y si ésta correspondía al polígono de su unidad. Por lo demás, llama la atención que los demandados hubieran comprado el inmueble en el estado en que se encontraba, para advertir más tarde la diferencia entre la superficie real y la que surge tanto de los planos como del reglamento que tuvieron -o debieron tener- a la vista al momento de realizar la operación. Más significativo resulta que, sin realizar ninguna gestión ante el consorcio y soslayando la intervención de la autoridad pública competente, procedieran a anexar una fracción del hall, sin asegurarse siquiera que formaba parte del polígono de la unidad funcional N° ..., pues la deficiencia de los planos debió, cuanto menos, generar dudas sobre el carácter propio o común de la porción involucrada. Por tanto, sin perjuicio de los derechos que pudieren corresponder a los emplazados una vez que el consorcio regularice la situación de los planos ante la dependencia gubernamental que corresponda, postulo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y, en su mérito, hacer lugar a la demanda,

condenando a los emplazados a remover el tabique instalado en el hall y volver las cosas al estado en que se encontraban al tiempo de la adquisición del inmueble en el plazo de 45 días, bajo apercibimiento de fijar astreintes para el caso de incumplimiento, cuya cuantía deberá ser fijada en la primera instancia. De compartirse, las costas de ambas instancias serán impuestas a los demandados, que resultan vencidos, por aplicación del criterio objetivo de la derrota que en la materia enuncia el art. 68 CPCCN. Como corolario de ello, las quejas de los accionados se han tornado abstractas. Las Dras. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente, Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, septiembre de 2018. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Revocar la sentencia apelada y, en su mérito, hacer lugar a la demanda, condenando a los emplazados a remover el tabique instalado en el hall y volver las cosas al estado en que se encontraban al tiempo de la adquisición del inmueble en el plazo de 45 días, bajo apercibimiento de fijar astreintes para el caso de incumplimiento, cuya cuantía deberá ser fijada en la primera instancia, sin perjuicio de los derechos que pudieren corresponder a los emplazados una vez que el consorcio regularice la situación de los planos ante la dependencia gubernamental que corresponda. 2) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados, que resultan vencidos, por aplicación del criterio objetivo de la derrota que en la materia enuncia el art. 68 CPCCN. Como corolario de ello, las quejas de los accionados se han tornado abstractas. Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ de VIVAR SANTIAGO PEDRO  
IRIBARNE 033165E