

PROPIEDAD HORIZONTAL. ABUSO DE DERECHO.

Perrone, Rómulo y Sra. c. Consorcio del Edificio Costelli

1. El reglamento de propiedad horizontal constituye un acuerdo normativo, que se integra con la escritura de dominio de los diversos copropietarios a efectos de definir entre ellos el complejo de derechos y obligaciones recíprocos.

2. Las normas del reglamento de propiedad horizontal obligan a los comuneros como la ley misma; ellas deben respetarse estrictamente, a menos que contraríen disposiciones de orden público de la ley 13512.

3. Los jueces no están facultados para reformar, ni siquiera por vía interpretativa, el reglamento de copropiedad horizontal.

4. En el régimen de propiedad horizontal, a las restricciones del dominio propias del derecho común, se añaden otras especiales impuestas por el nexo que se crea entre dueños y ocupantes a raíz de la contigüidad de las unidades y del condominio sobre las partes comunes.

5. La ley 13512 distingue claramente entre los actos del ente colectivo y los actos de los propietarios como personas individuales. Un determinado número

de propietarios, por ende, incluso aunque sean mayoría, no pueden por su propia cuenta, sin observancia de los requisitos legales y estatutarios, conceder una autorización contraria a la ley 13512 y al respectivo reglamento de copropiedad.

6. Si el reglamento de copropiedad, en concordancia con la ley 13512, prohíbe colocar en la fachada del edificio toda clase de anuncios de propaganda, cualquier copropietario puede oponerse a que otro instale allí un letrero luminoso sobre la vidriera y puerta de acceso a su local comercial de planta baja; sin que importe al efecto la autorización otorgada por el administrador con la conformidad por acto privado de la mayoría de los condóminos obrando al margen del régimen estatutario sobre asambleas.

7. La fachada, aparte de sustentar el edificio, cumple una trascendental función en cuanto a la estética y jerarquía edilicia de la obra; la sola instalación de un letrero luminoso allí, basta entonces para que cualquier condómino pueda exigir, sin prueba de otros perjuicios, que se acate la respectiva prohibición del reglamento.

8. No incurre en abuso de derecho un condómino que, conforme a la respectiva prohibición reglamentaria, exige se retire una instalación que afecta a la fachada.

2ª Instancia. Rosario, 23 de marzo de 1972. A la cuestión de si es justa la sentencia apelada, continuó diciendo el Dr. Alvarado Velloso: Contra el pronunciamiento de Fs. 138/140, que rechaza la demanda deducida con el objeto de lograr se ordene retirar un letrero luminoso colocado en el frente del edificio sito en calle Córdoba 845 de ésta ciudad —que fuera puesto sin mediar la unánime autorización del consorcio— se agravia el actor a Fs. 147/151 con fundamentos que encuentro claramente atendibles y que han de conducir —a mi juicio— a la estimación de su pretensión recursiva.

1) En efecto: se ha acreditado incuestionablemente en autos, mediante la instrucción glosada a fs. 1/26, que el Reglamento de Copropiedad y Administración que rige las relaciones de los consorcios del edificio de calle Córdoba 845 de esta ciudad, establece claramente en su art. II. (v. fs. 9) que "está prohibido colocar sobre el frente del edificio, toda clase de insignias, anuncios y banderas de propaganda, aun cuando ocupe el espacio que corresponda a su solo departamento" y que "salvo resolución unánime de los copropietarios, no podrá arrendarse la azotea, el frente ni las paredes externas del edificio para la instalación de letreros de propaganda".

En el caso presentado al Tribunal, sin que se efectuara una asamblea Ad Hoc y mediante la mera autorización extendida en un documento privado por algunos condóminos que —dice la demandada— representan el 86,20 % del edificio el administrador autorizó la colocación de un letrero luminoso en la fachada del edificio sobre las vidrieras y puertas de acceso de un local comercial ubicado en planta baja.

Demandada por el condómino actor

la restitución de las cosas a su estado anterior, y no obstante lo que señalaba al comienzo de este considerando, la juez a quo ha rechazado su pretensión, apuntando que, conforme al art. 1071 del C. Civil, existe un verdadero abuso del derecho por parte del reclamante ya que salvo violación estatutaria sufrida, no ha soportado ningún detrimento.

2) Pues bien: Mario Bendersky, que ha estudiado en forma exhaustiva el relativamente nuevo derecho de la propiedad horizontal (v. "Propiedad Horizontal", Ed. Bib. Omeba, B. A. 1967, p. 89) señala —con verdadero acierto— que en el acontecer normal de los hechos, los propietarios en condominio de un edificio sujeto al régimen de la horizontalidad, no advienen en forma simultánea, sino sucesiva y, en consecuencia, el título, pacto o reglamento que fija los derechos y obligaciones recíprocas reviste también —de habitual— características propias, especialmente en lo relativo a la forma en que se otorga el consentimiento por una de las partes intervinientes.

De ello aparece claro que los derechos y obligaciones recíprocas entre las partes resultará tanto de los documentos suscriptos respecto de los términos comunes de la compraventa como del pacto o reglamento de copropiedad que hubiesen acordado o al cual se hubieran adherido (como en el caso, donde cosa rara, las mismas personas que han redactado tal reglamento —v. fs. 1— son la que después lo dejan de lado —v. fs. 75). Esos elementos se integran recíprocamente y constituyen un todo inseparable, ya que sólo de su conjunto se trasunta la volun ad total de las partes, destinada a regular su derecho.

En otras palabras, este "contrato normativo" (Así lo llama Messineo, v. T.

3, p. 546) que juega tan importante papel en las relaciones entre los copropietarios y que prevé minuciosamente toda divergencia que pueda suscitarse entre ellos y los resuelve con espíritu de equidad y de justicia, forma parte integrante de la misma escritura traslativa de dominio (v. Ruffino Pereyra, "La Propiedad Horizontal", ed. 1952, p. 55).

Resulta de ello que el reglamento de Copropiedad no constituye sólo una mera enunciación de normas de vecindad y convivencia, sino que —por ser parte integrante del título de dominio— es oponible a los demás propietarios integrantes del consorcio (cf. Bendersky, op. cit., p. 104).

De esta forma, por el Reglamento, se viene a ordenar las relaciones de los condóminos, en calidad de elemento supletorio de la ley, constituyendo, en definitiva, un verdadero convenio al que los propietarios deben someterse como a la ley misma, en los términos y con el alcance del art. 1197 del C. Civil. Así las disposiciones son de cumplimiento obligatorio para todos y cada uno de los propietarios, salvo en cuanto a alguna de ellas que pudieran contrariar o desvirtuar (no es el caso) las disposiciones de la ley 13.512, que debe considerarse de orden público (ID. p. 103).

3) Ahora bien: El viejo principio de que el derecho de cada uno termina donde comienza el de los demás, tiene una aplicación constante en las relaciones consorciales. De modo que, además de las restricciones propias del derecho común, en este campo existen otras especiales impuestas por la vinculación que provocan entre dueños y ocupantes, la contiguidad de las fracciones y el condominio sobre las numerosas partes comunes (entre ellas, el frente o fachada) que integran el edificio.

He recordado esto porque el hecho de que exista una enumeración de actos que para poder ser realizados requieren la unanimidad consorcial significa que no existe en la mayoría una plena libertad para actuar porque en materia de condominio, rige la necesidad de respetar los derechos de la comunidad y de cada integrante de ellas. Esos derechos deben ser reconocidos en cualquier aspecto que se manifiesten, sea el meramente patrimonial emergente de la propiedad sobre las partes privativas y del condominio sobre las comunes, sea el aspecto personalísimo de vivir con tranquilidad y libre de molestias o trabas que no sean impuestas necesariamente por la convivencia misma (cf. Laje, Eduardo, "La propiedad horizontal en la le-

gislación Argentina", 2ª ed. B. A. 1957 p. 245).

Corolario de lo expuesto es que cada copropietario debe respetar las prohibiciones que menciona el reglamento, el que tiene obvia fuerza obligatoria para todos y cada uno de los condóminos.

Reconozco que, al prever el Reglamento una unanimidad de votos para poder resolver determinados asuntos, constituye una forma de "Jus prohibendi" que crea, en la práctica, una condición de inasequible cumplimiento (Laje op. cit. p. 175).

Esta circunstancia ha permitido sostener a Oscar Borgonovo ("Propiedad Horizontal — 1ª Conferencia Nacional sobre el régimen de la ley 13.512", ed. Depalma, 1956, p. 174 que "La unanimidad es una institución errónea en la ley de propiedad horizontal, que se ha transformado en muchísimos casos, en una facultad de extorsión por parte de algunos individuos. La unanimidad, así no cumple la función que la quiere y permite en determinada circunstancia, contrarrestando el interés la opinión y responsabilidad de todo el consorcio, que una persona la aproveche para ganar beneficios materiales"; estos argumentos le sirvieron para moclonar en el sentido de que la Conferencia declarara la necesidad de eliminar la unanimidad en el régimen de la ley (propuesta que se perdió por un voto de desempate, v. op. cit., p. 180).

No obstante lo apuntado, estimo —en lo más que opinable materia en juzgamiento— que por mediar expresa prohibición reglamentaria corresponde atenderse estrictamente al estatuto de la comunidad de propietarios, pues "los jueces no pueden considerarse habilitados para reformar —ni por vía interpretativa— el reglamento de copropiedad" (D. J. A., nº 2230 del 8.5.65).

Obviamente, la solución no ofrece peligros considerables, porque las resoluciones que pueden tomarse por mayoría nunca podrían afectar el derecho de propiedad, ya que, si así fuera, resultaría indispensable la unanimidad de los miembros (Laje, op. cit. p. 183). Y, ocioso es decirlo, una mayoría, por abundante que sea, no puede suplir la voluntad de los dueños no consultados (aunque formen minoría) cuando tal voluntad se exterioriza válidamente en el reglamento, que es el medio previsto por las normas vigentes.

Por otra parte, la ley 13.512 reconoce con claridad el distingo doctrinario con los demás partícipes del consorcio, entre "actos del ente colectivo" y "actos de los propietarios como personas individuales", y ello explica que exija

en forma expresa, unanimidad para efectuar cambios en la decoración o forma externa del frente (v. Bendersky, op. cit. p. 143).

Consecuencia de ello —y de la vigencia del reglamento al que antes refiriera— es que los actos de los propietarios con los demás partícipes del consorcio como personas individuales en su relación requieren —para producir efectos jurídicos válidos— el consentimiento unánime de todos ellos y, especialmente, el cumplimiento de todos los requisitos legales exigidos para originar una nueva convención (id., p. 142).

Como todo dueño —y condómino a la vez— tiene derecho e intereses no delegados en el ente colectivo que origina y compone (v. L. L., 91-227), el correcto uso de las partes propias y comunes del sistema horizontal, exige una consideración y respeto del derecho y condición de cada copropietario, que sólo puede ser constreñido mediante el único medio con facultad decisoria que autoriza la ley: La asamblea (v. Roca y Griff., "Derecho de la propiedad horizontal", t. 3, p. 1255), que ejerce el gobierno del consorcio y representa y posibilita la manifestación directa de la voluntad de los consorcistas (id. t. 3, p. 1105).

4) "Asamblea", desde el punto de vista institucional, es el conjunto de individuos convocados legalmente o reunidos por espontánea determinación, para tratar un asunto que interesa a todos ellos y que requiere una manifestación de opinión o de voluntad.

En este concepto se encuentra insita la idea de deliberación previa a toda resolución, que debe ajustarse a las disposiciones del reglamento, no pudiendo —entonces— conceder facultades que la ley o el estatuto niegan, ni desconocer prerrogativas que una u otra —o ambas— conceden. Si, por supuesto, la alteración proviene del acuerdo máximo de todos los dueños, constituirá en el fondo una reforma estatutaria (v. Bendersky, id. p. 76-77), pero para que ella tenga validez, será necesario que se cumplieren todos los requisitos legales que no se ha hecho —ni mucho menos— en el caso de autos.

5) De lo hasta aquí expuesto, se deduce que la mayoría de condóminos que inopinadamente y sin consulta de todos los interesados tomó una resolución procedida con largo exceso de sus facultades originando con ello el alza- ción contraria al estatuto que los rige, miento del actor, que fácilmente hubiera sido evitado con provocar una reforma estatutaria (ya conformam su-

ficiente mayoría) impecablemente legal.

Al no haber procedido así, han posibilitado el accionar de Ferrone, quien se halla muy lejos de poder ser encuadrado en la norma ya citada del art. 1071 del C. Civil, pues, como dice Aguiar, "El que ejercita su derecho, cualquiera sea su naturaleza dentro de la esfera, en el modo y en la forma determinados en la ley, no puede herir el derecho de otro, cuyo límite es el límite del derecho ajeno, ya que no se concibe que dos personas distintas tengan sobre el mismo objeto, dos derechos iguales en especie y contenido".

6) Para finalizar con este tema, diré que si el muro frontal o fachada, además de sustentar el edificio, desempeña una trascendente función en lo referente al aspecto arquitectónico exterior que hace a la estética de la obra y a la mayor o menor jerarquía edilicia del edificio, parece innecesario buscar el perjuicio que puede sufrir uno de los condóminos como consecuencia de la colocación de un letrero luminoso —a fin de encontrar allí el sustento de la pretensión— pues el mismo se halla, exclusivamente, en el apartamento caprichoso del estatuto regulador de la vecindad.

7) Concluyo así, en que la sentencia inferior debe ser revocada, aunque sin estimar la totalidad de la pretensión deducida en la demandada que, preciso es destacarlo, no ha sido mantenida en la alzada, perdiendo así toda vigencia

En efecto: el actor ha impetrado se lo indemnice de los perjuicios sufridos. Pero aparte de las molestias propias derivadas de la iniciación de este proceso y de las que razonablemente puede haber creado el administrador del edificio en la correspondencia —absurdamente insolente— mantenida con el actor (v. fs. 90 y 102), no encuentro interés indemnizable, compartiendo así la valoración que efectuaba la juez a quo respecto de la testimonial rendida a fs. 109.

8) En definitiva, entonces, el pronunciamiento apelado no es justo y debe ser revocado en cuanto ha sido materia de recurso. Voto por la negativa.

A la misma cuestión dijeron los doctores Isacchi y Casiello: Compartiendo los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, adherimos al voto que antecede.

Con lo que terminó el Acuerdo y atento los fundamentos y conclusiones del mismo, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve desestimar el recurso de nulidad y revocar la sentencia de fs. 138/

140 con costas en ambas instancias. En su lugar, se estima la demanda y se condena al consorcio de propietarios del edificio Costelli, sito en calle Córdoba n° 845 de esta ciudad, a retirar el letrero luminoso colocado en el frente de dicho edificio dentro del plazo de

quince días, y bajo apercibimiento de que tal tarea pueda ser realizada por el actor a costa de la demandada, una vez vencido el plazo acordado. — **Adolfo Alvarado Velloso** — **Jorge A. Isacchi** — **Guillermo S. Casiello** —