

“LA MENSURA EN EL CONDOMINIO”

Con motivo de consultas e inquietudes que han expuesto los Matriculados sobre el tema, pongo a su consideración estas reflexiones jurídicas, a fin de efectuar un aporte al desenvolvimiento profesional y que pueda ser objeto de cotejo con otras posturas – que incluso superadoras de las mismas - enriquezcan nuestro acervo técnico y desarrollo.-

Claro está, que el tema en cuestión queda circunscripto a “algunos aspectos” del encargo o encomienda de uno de los condóminos de un inmueble de una “Mensura Particular”, que refieren a la legitimación sustancial del co-titular, validez del contrato, y por cierto, de su resultado técnico que es el Plano de Mensura para su posterior visación por Ante la Dirección General de Catastro.-

También, quedan supeditadas las conclusiones que se propician sobre el tema, a las características particulares del caso de que se trate, como respecto a la cantidad de condóminos que tiene derechos sobre el bien, si hay oposiciones - cuantos se oponen a la tarea - y sus motivos; y particularmente, el Destino, finalidad o motivos – necesidades o urgencias – por los cuales se encarga.-

Ello en virtud de que la propia Normativa Registral y la Catastral, para el caso de venta de derechos y acciones (los de un condómino), autoriza la firma del Plano de Mensura de todo el inmueble – en cumplimiento de la Resolución Normativa Catastral N° 4/2006 - al titular del derecho a transmitir.-

No obstante y, partiendo del supuesto de que la tarea profesional encargada en una Mensura (Operación de simple mensura particular), por uno de los condóminos – sin el concurso de los otros condóminos, o con su oposición - que afecta a un inmueble sometido al régimen de CONDOMINIO, a la inquietud respecto a la normativa aplicable en relación a la “legitimación” de un condómino para efectuar la contratación de un profesional para realizar una mensura particular (contrato de locación de obra), es decir, sin el concurso de la voluntad

o encargo de los otros, podemos asumir una posición, tomar algunos recaudos y expresar lo siguiente:

El caso está contemplado y regulado en las normas del Condominio (arts. 2.673/2709 del Código Civil.-

En particular, hay que tener en cuenta e interpretar armónicamente los arts. 2.680, y 2.684 del Código Civil.-

El Art. 2.680 del C.C. dispone que *“Ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos, que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. La oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer a éste respecto.”*; y el Art. 2.684 del C.C. reza: *“Todo condómino puede gozar de la cosa común, conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular”*.-

El dispositivo legal aludido en primer término, regula lo que se conoce como el “jus prohibendi” que afecta a la capacidad o legitimación del condómino, para actuar por sí, sobre toda la cosa o una parte, físicamente determinada, realizando actos materiales o jurídicos; principio que se expande sobre todo el régimen del condominio; incluso para la administración (su uso o aprovechamiento de la cosa común) se requiere el concurso de la voluntad de todos los condóminos – conforme a las mayorías fijadas por el ordenamiento legal.

Por ello, en el art. 2.709 del C.C., se establece que *“el condómino, que sin mandato de los otros - es decir, sin el concurso de la voluntad de los otros – administrase la cosa común, será juzgado como gestor oficioso”*, lo que implica, que se le van a aplicar las reglas de la “Gestión de Negocios Ajenos”, por lo que resultará necesario en definitiva, para que el acto sea oponible al resto de los condóminos, la conformidad de todos o las mayorías aludidas.-

No obstante y desmenuzando los dispositivos legales referidos primeramente, surge en la Doctrina el interrogante respecto a “qué o cuáles” son los “Actos Materiales” y los “Actos Jurídicos” a que se refiere la norma, sobre los que se aplicaría el “jus prohibendi” y en definitiva, en casos y en qué circunstancias deberá el condómino requerir la conformidad del resto de los condóminos o no será necesario solicitarla.-

Sin entrar a citar las distintas posturas doctrinarias expuestas por los autores en la materia, menciono y propicio la sostenida por la Dra. Elena I. Highton – actual vocal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .-

En tal sentido, y siguiendo la clasificación de los “Actos Jurídicos” o “Negocios Jurídicos” – de contenido patrimonial – que distingue entre Actos de Disposición, Actos de Administración, e incluso, Actos de Conservación (que la Doctrina Civilista ha desarrollado con motivo de establecer los requisitos y formalidades que debe revestir el otorgamiento de un “MANDATO”, Art. 1.881 y conc. del C. C.), cuando el artículo comentado establece la prohibición al condómino para actuar sin el consentimiento de los otros condóminos, se refiere a los Actos de Disposición, sean éstos “Actos Jurídicos” – en los términos del Art. 944 del C. C., es decir, aquellos “*actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.*”, como por ejemplo vender, ceder, hipotecar o alquilar, el inmueble objeto del condominio; o sean “Actos Materiales”, es decir, aquellos que siendo el ejercicio de las facultades de uso y goce del inmueble común, “*implique una modificación de su destino o impedimento a los otros condóminos para el ejercicio de iguales facultades*”, como por ejemplo efectuar una edificación sobre un campo sembrado o efectuar construcciones que alteren o perjudiquen el valor o uso común de la cosa.-

Asimismo, tal prohibición se expande, a los “Actos Jurídicos de Administración”, como es dar en Locación o Comodato el inmueble para su uso y goce, sin contar con el consentimiento de los otros condóminos.-

Pero, tal prohibición no se aplicaría – mejor dicho, no haría falta la conformidad de los otros condóminos – para el caso de efectuar sobre la cosa “Actos Materiales de Administración”, es decir, aquellos que consistan en el ejercicio de las facultades de uso y goce sobre la cosa, y que “*no implique o produzcan una modificación perjudicial del destino, forma o calidades de producción o uso de la misma, ni impedimento a los otros condóminos para el ejercicio de iguales facultades*”, como por ejemplo medir el campo, establecer su correcta ubicación según sus títulos, en definitiva, realizar “la Mensura” del mismo.-

En efecto, “la Mensura” – que es la “aplicación del título de dominio al terreno” o “o la actividad que tiene por objeto la ubicación del título sobre el terreno, trazando su forma

geométrica en un plano”, y que el Abogado (entonces con título de Jurisconsulto) y Agrimensor Juan Segundo Fernandez expresara que a quién realiza una MENSURA “se le presentan dos problemas de muy distinta naturaleza: uno Jurídico y otro Geodésico; uno, la inteligencia de los títulos y la autoridad de los hechos existentes; otro, la aplicación sobre el terreno de esa inteligencia, el procedimiento práctico” (Citado por el Agrimensor Héctor B. Oddone en su trabajo presentado en V Congreso Nacional de la Agrimensura – 1974 – “El Plano de Mensura en el Juicio Declarativo de Usucapión”.-) - que implica un medio de determinación, delimitación, aplicación territorial de los derechos reales, y su consecuente protección, es por un lado la expresión o manifestación del ejercicio de facultades de uso de la cosa -, que implican la ejecución de “Actos Materiales” sobre la cosa, que no producen la alteración o modificación o destrucción de su materialidad originaria, ni la alteración de su destino – tal como la medición de su perímetro, la determinación de su ubicación y sus formas (con colocación de mojones y otros elementos necesarios para la medición)- todo ello conforme al título del dominio – o condominio – que la sustenta; y por otro lado, ostenta el carácter de “acto posesorio” en los términos del art. 2.384 del C.C.-

En tal sentido, Doctrina autorizada entiende que “la mensura” expresa o pone de manifiesto, más que el aspecto objetivo o material de la posesión – me refiero al “Corpus” – el elemento o aspecto subjetivo o volitivo de la posesión – me refiero al “Animus” – en tanto evidencia la intención de titularidad de la posesión por parte de quién la declara a través de la tarea técnico – legal, a la postre plasmada en un plano y documentación adjunta (Plano de Mensura).-

Por ello, desde ésta óptica, el acto posesorio que ejecuta el condómino – mediante la participación de un profesional agrimensor, competente para el tema – constituye no sólo un “hecho posesorio” (en tanto la posesión no es un derecho real, sino un hecho que genera efectos jurídicos, entre ello genera el derecho a demandar su defensa judicial e incluso con el paso del tiempo el derecho de dominio), sino también un “Hecho Jurídico” en los términos del Art. 896 del C.C.-(“Los hechos de que se trata en ésta parte del Código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones.-“).-

En consecuencia, si un condómino efectúa una Mensura – por cierto por intermedio del profesional competente – que involucra a todo el inmueble, invocando su condición jurídica de

condómino, es decir, no alegando exclusividad en la posesión del bien, no requerirá autorización del resto de los condóminos, estando en consecuencia plenamente legitimado para contratar con el ingeniero agrimensor que ejecutará la tarea de agrimensura legal en cuestión; éste Contrato, que se caracteriza por ser un “Contrato de Locación de Obra”, constituye al mismo tiempo un “Acto Jurídico” (Art. 994 del C.C.).-

No obstante el problema podría plantearse “si algún condómino se opone a que se efectúe la mensura”, ya que podría por ejemplo no estar de acuerdo con asumir los costos que demanda su ejecución por cuanto debe reembolsar las deudas contraída en pro de la comunidad (Art. 2.687 del C.C.) - para el caso de no ser estrictamente necesaria – circunstancia en la cuál considero que sí debe requerirse, mediante la aplicación de las “Reglas de la Administración de la Cosa Común”, previstas desde los Arts. 2.699 al 2.709 del C.C., por lo que de no lograrse las mayorías necesarias se podrá someter la decisión al Juez en procedimiento sumario (Art. 2.706 del C.C.) para que resuelva sobre la procedencia de la contratación; y por cierto, siempre prevaleciendo la conveniencia de la medida e imponiendo el criterio fijado en el Art. 1.071 del C.C. en relación al “no permitir el ejercicio abusivo de un derecho”.-

Por cierto, tampoco se extiende ni aplica el “jus prohibendi” a los “Actos de Conservación” de la cosa, es decir, no sólo “los necesarios y útiles preservar la integridad física y material del inmueble, sino también los necesarios para preservar y/o recuperar las facultades de uso y goce sobre la cosa”, como por ejemplo la reparaciones de alambrados, paredes, ingresos, infraestructuras, etc. – en el primer supuesto -, como ejercer las acciones legales o reclamos conducentes a evitar intromisiones o recuperar el inmueble; ello en concordancia con lo establecido en el Art. 2.685 del C.C., en tanto que establece que “*todo condómino puede obligar a los copropietarios en proporción de sus partes a los gastos de conservación y reparación de la cosa común*”, y en particular con lo regulado por el Art. 2.679 del C.C. que “*faculta a cada condómino a reivindicar contra un tercer detentador la cosa - toda - en que tenga su parte indivisa*”.-

Conclusión: “**ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos jurídicos de disposición o administración, ni actos materiales de disposición, que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad; salvo los Actos**

Conservatorios y los Actos Materiales de Administración - en tanto no desnaturalicen la sustancia o destino normal del bien objeto del condominio ni impidan el igual ejercicio de facultades de los otros condóminos - de los cuales no necesita autorización del resto de los condóminos. Queda claro, que para el caso que mediara oposición de algún condómino a estos actos, se deberá someter la cuestión a la decisión de todos los condóminos por las reglas de la administración del condominio, y si hubiera empate, se podrá recurrir a la decisión de la Justicia, donde se podrá hacer valer el principio de “no abusar de el derecho” conforme al Art. 1.071 del C.C..-

Córdoba, 15 de Marzo de 2010.-