

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
TRABAJO FINAL DE GRADUACION



PROPIEDAD HORIZONTAL

EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL UNA
SALVACION A LAS INCONSTENCIAS
QUE PRESENTABA LA LEY 13.512

Tania Belén Villarrubia
Abogacía
2018

A mi abuela María Carrazana y a mi compañero de viaje Pablo López.

RESUMEN

Las edificaciones sometidas al régimen del dominio horizontal se han incrementado notablemente. Hoy no sólo existen construcciones con unidades destinadas a vivienda, sino a toda clase de actividades comerciales, profesionales o aún de esparcimiento.

Antes de la sanción del Código Civil y Comercial el derecho de propiedad horizontal se encontraba regulado por la ley 13.512 presentando severas fragilidades en cuanto a su regulación. Fue recién en el 2015, cuando éste derecho fue incorporado expresamente como derecho real, entonces cabe formular como problema para esta investigación: ¿Tras la sanción del nuevo Código Civil y Comercial han quedado salvadas las inconsistencias planteadas en la regulación del derecho real de propiedad horizontal de la ley 13.512?

Es por ello que el objeto de este trabajo de investigación radica en identificar cuáles fueron las falencias que presentaba la ley 13.512, y contrastarlas con la nueva regulación del Código Civil y Comercial, a los fines de concluir si pudieron o no ser salvadas por la nueva regulación.

Palabras claves: Propiedad horizontal –Propietarios – Consorcio- Ley 13.512.

ABSTRACT

The buildings subject to the regime of the horizontal domain have increased remarkably. Today there are not only buildings with units for housing, but all kinds of commercial, professional or even recreational activities.

Before the enactment of the Civil and Commercial Code, the right of horizontal property was regulated by Law 13,512, presenting severe weaknesses in its regulation. It was only in 2015, when this right was expressly incorporated as a real right, then it can be formulated as a problem for this investigation: After the sanction of the new Civil and Commercial Code have been saved the inconsistencies raised in the regulation of the real right of horizontal property of law 13,512?

That is why the purpose of this research is to identify what were the flaws presented by Law 13,512, and contrast them with the new regulation of the Civil and Commercial Code, in order to conclude whether or not they could be saved by the new regulation.

Keywords: Horizontal property - Owners – Consortium- Law 13.512.

INDICE TRABAJO FINAL DE GRADUACION

INTRODUCCION	6
CAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES	9
Introducción.....	10
1.1. Antecedentes históricos del derecho real de propiedad horizontal.	10
1.2 Evolución normativa	12
1.3 Ley 13.512. Decreto Reglamentario.	14
Conclusión parcial	16
CAPÍTULO II PROPIEDAD HORIZONTAL	18
Introducción.....	19
2.1. Concepto.....	19
2.2. Naturaleza jurídica.....	23
2.3.Su constitución.....	25
2.4. Su objeto. Unidad Funcional.....	28
2.5. Cosas y partes comunes. Cosas y partes propias.....	29
2.5.1. Cosas y partes propias.....	29
2.5.2. Cosas y partes comunes.	31
Conclusion parcial	36
CAPÍTULO III EL CONSORCIO DE PROPIETARIOS.....	38
Introducción.....	39
3.1 Consorcio de propietarios.	39

3.1.1. Atributos de la personalidad jurídica.	41
3.2. Facultades y obligaciones de los propietarios.....	42
3.3. Las expensas comunes: ordinarias y extraordinarias.	45
Conclusión parcial	49
CAPÍTULO IV EL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL. ÓRGANOS DEL CONSORCIO.....	51
Introducción.....	52
4.1. Reglamento:Concepto. Requisitos. Contenido.	52
4.1.1. Su modificación.	55
4.1.2. Obra Nueva. Mejoras.....	57
4.2.Los órganos del Consorcio de Propietarios.	60
4.2.1. Las asambleas	60
4.2.2. El consejo de propietarios	65
4.2.3. El administrador.	67
Conclusión parcial	69
CONCLUSIÓN FINAL	71
BIBLIOGRAFÍA	74
Doctrina.....	74
Legislación	76
Jurisprudencia.....	76

INTRODUCCION

El diseño de las propiedades por pisos o en altura no resulta una modalidad novedosa de construcción, sino que data desde tiempos muy remotos. Aunque el verdadero desarrollo de las mismas se ha presentado en las últimas décadas como resultado del crecimiento poblacional de las grandes urbes y la falta de espacio para la construcción, estos son los principales motivos que llevaron al impulso de la propiedad horizontal.

En la República Argentina, sin embargo, esta modalidad de vivienda no tuvo una regulación específica hasta la aparición de la ley 13.512 en el año 1948, que vino a llenar un vacío legal y reguló el régimen de la propiedad horizontal hasta el año 2015 cuando la ley 26.994 entra en vigencia. Así se produce la unificación del Código Civil y Comercial, que incorpora a la normativa derechos reales no regulados en el anterior Código Civil redactado por Vélez Sarsfield, siendo uno de ellos la propiedad horizontal, incorporado en el art.1887 inc. c que enumera taxativamente los derechos reales, siguiendo el criterio *numerus clausus* adoptado por Vélez Sarsfield, disponiendo que: “*Son derechos reales en este Código: ... c) la propiedad horizontal...*”

Si bien la ley 13.512 llenó el vacío legal existente durante la vigencia del código civil velezano, también es cierto que su redacción no fue lo suficientemente precisa y específica para resolver ciertos problemas, aun presentaba lagunas ante determinadas controversias, v.gr. quien debe responder por la reparación de las cañerías.

Así, el problema de investigación que se propone abordar en este trabajo final de graduación consiste en determinar si ¿Tras la sanción del nuevo Código Civil y

Comercial han quedado salvadas las inconsistencias planteadas en la regulación del derecho real de propiedad horizontal de la ley 13.512?

Siguiendo una investigación de tipo descriptivo cualitativo se buscara determinar el objetivo general planteado para esta investigación que consiste en el análisis del ordenamiento jurídico nacional a los fines de determinar si tras la entrada en vigor del Código Civil y Comercial han quedado salvadas las inconsistencias planteadas en la regulación del derecho real de propiedad horizontal de la ley 13.512.

Los objetivos particulares que se formularon consisten en describir los antecedentes históricos y normativos de la propiedad horizontal, se analizará su regulación en la ley 13.512, también se buscara determinar el concepto de propiedad horizontal, los requisitos para su constitución y su naturaleza jurídica. Asimismo, se analizará el Consorcio de Propietarios, las facultades y obligaciones de los propietarios, el régimen legal de los órganos del Consorcio.

La hipótesis de trabajo consistirá en confirmar que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial permitió suplir todas las inconsistencias planteadas en la regulación del derecho real de propiedad horizontal de la ley 13.512. La nueva regulación amplía el concepto de unidad funcional, despeja toda duda que existía sobre el carácter de persona jurídica del consorcio, estableciendo que si lo es; incluye entre sus órganos al consejo de propietarios, además de la asamblea y el administrador. Respecto de las asambleas simplifica la convocatoria, el *quórum* y las mayorías pueden lograrse más fácilmente. También regula la asamblea judicial.

El trabajo final de graduación se presentará en cuatro capítulos que se desarrollarán desde lo general a lo particular. En el primer capítulo se presentará la propiedad horizontal a través de su definición y sus antecedentes históricos. Además, se

analizará la evolución normativa y la sanción de la ley 13.512 que incorpora éste derecho al Código Civil.

En el segundo capítulo se buscará definir la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, además se presentarán sus formas de constitución y el objeto de la misma. En el tercer capítulo se tratará el consorcio de propietarios, su forma de constitución y su reconocimiento como persona jurídica. En el cuarto y último capítulo se analizará la legislación interna del inmueble sujeto a propiedad horizontal que es el reglamento y se presentarán los órganos que constituyen el consorcio de propietarios.

En todos los puntos a tratar se buscará lograr la mirada que se ha dado desde la ley 13.512 y la codificación civil imperante en estos días a fin de lograr un parangón entre los distintos puntos del instituto en marras.

Capítulo I

Aspectos generales.

Introducción

En el primer capítulo se formularán las nociones principales que hacen a este trabajo final de graduación. Es por ello que se comenzará por realizar un recorrido por los antecedentes históricos y normativos que llevaron a la introducción de esta institución jurídica a formar parte del derecho interno.

Además, se procederá a realizar un análisis de la ley 13.512 que en el año 1948 incorpora la propiedad horizontal al Código Civil, el cual hasta ese entonces se encontraba reticente a su regulación. También se reconocerán los principales problemas que se le atribuían a la ley 13.512 a los fines de lograr comprender a lo largo de los posteriores capítulos si la regulación de la propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial ha logrado superarlos.

1.1 Antecedentes históricos del derecho real de propiedad horizontal.

Hace algo más de medio siglo atrás las ciudades se vieron abarrotadas por la gran cantidad de personas que llegaban a ellas con la finalidad de establecerse y encontrar una vida más satisfactoria que la que llevaban en los pueblos o zonas rurales. Esta ola migratoria sumado al crecimiento poblacional que ya de por sí tenían las grandes urbes trajo como consecuencia la falta de viviendas y la necesidad imperiosa de alojar a todas aquellas personas que necesitaban un techo donde refugiarse.

Este importante problema habitacional es lo que llevó a la creación de viviendas en altura, de modo que se pudiera lograr en poco espacio dar vivienda a un mayor número de personas. La propiedad horizontal se presenta como uno de los institutos

legales que mayor importancia ha adquirido en cuanto a lo que compete a la parte habitacional y al urbanismo.

Si se realiza un recorrido histórico por los antecedentes del derecho real de propiedad horizontal puede observarse que este es un derecho bastante antiguo en su esencia aunque parezca lo contrario. Lo que se ha modificado con el pasar de los años es la manera en que los hombres lo han denominado y legislado pero la propiedad horizontal puede decirse que data de la antigüedad.

En el año 298 de la fundación de Roma, mediante la ley de Sicilia se permitió que algunas personas plebeyas pudieran construir viviendas sobre el Monte Aventino. Como eran muchas familias y poco el espacio físico que permitía ser construido las personas se unieron para construir una vivienda común que posteriormente separaban procediendo a realizar la división por pisos (Quezada, Sánchez y Cárdenas, 2015). No existen documentos que permitan constatar que en Roma se encuentre los orígenes de la propiedad horizontal aunque si existía la idea de la vivienda vertical que podía ir desde el infierno al cielo (Racciatti, 1958) lo cual resultaba una verdadera metáfora.

El Código de Napoleón fue una de las primeras codificaciones en reconocer la existencia de la propiedad horizontal al admitir "cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios..."¹

Durante la edad media, en el derecho germano se admitió un régimen que permitía la edificación vertical debido al escaso espacio físico que quedaba dentro de los murallones que se edificaban para protección de las ciudades.

Francia fue uno de los países pioneros en permitir la división por pisos y también por habitaciones. Esto se fue dando en diferentes lugares de Francia por

¹ Código de Napoleón Art 664

razones diferentes, por ejemplo en Rennes se presentó la división por pisos cuando tras un incendio la ciudad debió ser reconstruida y se procedió a ensanchar las calles dejando un menor espacio para la edificación de vivienda (Musto,2007). Tanto Francia, como España y Bélgica fueron pioneras en introducir la figura de la propiedad horizontal a sus codificaciones.

Pujol de Zizzias (2016, p.1) afirma que a consecuencia de “las necesidades económicas, sociales y habitacionales, la institución se difundió en todo el mundo, y en la actualidad la mayoría de los países tienen regulado a través de distintos medios o con distintas denominaciones, el instituto de propiedad horizontal”.

1.2 Evolución normativa.

En la República Argentina, a fin de que existieran normativas que regularan la propiedad horizontal el Poder Ejecutivo de la Nación mediante el decreto 3.434/44 otorgó facultades a la Municipalidad de Buenos Aires para que aplicara una planificación efectiva respecto al conflicto de urbanización. Seguidamente en la ciudad de Buenos Aires se sancionó la ley 8.612 que regulaba el ordenamiento territorial y resultó un gran adelanto en cuanto a la urbanización (Causse, Dillon y Kiper, 2012)

Vélez Sarsfield al redactar el Código Civil no toma los modelos imperantes en otros países respecto a la urbanización y edificación, esto se debe principalmente a que en Argentina por ese entonces no existían problemas respecto al espacio y a las viviendas entonces no resultaba de necesidad incorporar un instituto que no sería utilizado, debido a que no se presentarían pleitos entre los copropietarios.

En el artículo 2617 se prohíbe de manera expresa que "El propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contratos, ni por actos de última voluntad". La decisión del codificador de establecer esta prohibición radica principalmente en lo engorroso que sería tener que asignar a distintas personas las partes de una edificación y así lo expresa al establecer que:

La multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y de pleitos, y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la libre circulación de las propiedades, perpetuamente embarazadas, cuando por las leyes de sucesión esos derechos se reúnen entre muchos herederos sin poderse dividir la cosa asiento de ellos. Las propiedades se desmejoran y los pleitos nacen cuando el derecho mal se aplica a una parte material de la cosa que constituye, por decirlo así, una propiedad desprendida y distinta de la cosa misma: y cuando no constituya una copropiedad susceptible de dar lugar a la división entre los comuneros o a la licitación².

Muchos fueron los intentos que buscaron incorporar el instituto a la codificación civil entre ellos estaba el del Senador Ruza que buscaba modificar el artículo 2617 y así "regular la contribución de los propietarios al pago de las expensas comunes sobre la base de su proporción de dominio, y la prohibición del propietario del último piso de levantar nuevas construcciones sin el consentimiento de los demás condueños" (Causse, Dillon y Kiper, 2012, p. 507).

Posteriormente, el diputado Anastasi elaboró otro proyecto tomando como referencia la legislación chilena sobre propiedad horizontal que había resultado muy eficaz en el país trasandino y el diputado Sanmartino presentó otro proyecto en donde se tomó como referencia la legislación de Brasil.

Fue recién en el año 1948 cuando el Senador Tesaire presenta un proyecto que es aprobado convirtiéndose en la ley 13.512. Con la entrada en vigencia de esta

² CC. Art 2502

legislación se otorga el permiso para dividir los edificios en espacios comunes y privados. Además de establecer expresas regulaciones respecto a las relaciones entre los comuneros.

Actualmente la normativa vigente es el Código Civil y Comercial, que incorpora el derecho de propiedad horizontal en su Libro Cuarto: Derechos Reales, Título 5: Propiedad Horizontal, regulándolo en treinta y dos artículos.

Para la doctrina la propiedad horizontal era entendida como un derecho autónomo, es por ello que el Código Civil y Comercial lo incorpora de manera directa formando parte de los derechos reales en el artículo 1887³.

1.3. Ley 13.512. Decreto Reglamentario.

En el año 1948 se sancionó la ley 13.512 que resultó pionera en regular el derecho real de propiedad horizontal. Es una legislación que cuenta con veinte artículos dedicados a la regulación de este instituto. Para Pujol de Zizzias las consecuencias que llevaron a la sanción de una ley sobre propiedad horizontal son:

La densidad demográfica, el hacinamiento de la gente en las grandes ciudades, la necesidad de que las familias contaran con un derecho real oponible *erga omnes* sobre su unidad o parte de los edificios que ocupaban para proteger su vivienda familiar (Pujol de Zizzias, 2016, p. 2)

³ CCyCN: Art. 1887.-Enumeración. Son derechos reales en este Código: a) el dominio; b) el condominio; c) la propiedad horizontal; d) los conjuntos inmobiliarios; e) el tiempo compartido; f) el cementerio privado; g) la superficie; h) el usufructo; i) el uso; j) la habitación; k) la servidumbre; l) la hipoteca; m) la anticresis; n) la prenda.

Estas razones sumadas a la existencia de conflictos entre los comuneros llevaron a que en el año 1948 se sancionara la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal. Si bien era una legislación que resultaba sumamente necesaria contenía algunas imprecisiones que hacían difícil su interpretación. Además, la legislación no había hecho referencia acerca de si la propiedad horizontal debía de ser entendida como un derecho real y tampoco definió su naturaleza jurídica.

Esta es una normativa que resultó demasiado amplia y poco suficiente de ser aplicada, pero significó un importante precedente legislativo para lograr armonizar aquellos conflictos que podían surgir entre los propietarios. La legislación resultó importante frente a que cada vez era mayor la cantidad de personas que vivían en edificios y pisos. Una de las críticas más fuertes que se le realiza a la ley 13.512 es la de contener:

Ciertas imperfecciones, lo que dio lugar a interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales divergentes respecto a la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, puesto que parte de la doctrina señalaba que se trataba de un derecho real autónomo, mientras que otra parte consideraba que se trataba de la conjunción de dos derechos reales: dominio sobre las partes propias y condominio sobre las partes comunes (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, p. 140).

El régimen que propone la ley 13.512 tiene por objetivo primordial admitir la “división de un edificio en pisos y/o departamentos adjudicándolos en propiedad a distintas personas que adquieren un derecho exclusivo sobre los sectores privativos y un derecho compartido sobre las partes de aprovechamiento común” (Gurfinkel de Wendy, 2014, p.1)

Respecto a la reglamentación de la ley 13.512 se procedió a realizar una división respecto a la misma, en donde desde el artículo primero al ocho eran aplicables a todo el

territorio nacional y los artículos del noveno hasta el último resultaban de aplicación exclusiva respecto a la ciudad de Buenos Aires.

Dentro de los principales problemas que tenía la ley 13.512 se encontraba la ausencia de considerar a la propiedad horizontal como un derecho real, carecía además de una definición respecto a la propiedad horizontal, la constitución del derecho era confusa, no establecía si el consorcio debía ser considerado como una persona jurídica. Además, no consideraba al consejo de propietarios como órgano del consorcio y el quórum en las asambleas era una cuestión demasiado compleja. La solución a estas falencias que tenía la ley 13.512 requería de una modificación pero no fue hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial donde ellas fueron zanjadas. A lo largo de esta investigación vamos a intentar determinar si tras la entrada en vigor del Código Civil y Comercial han quedado salvadas las inconsistencias planteadas en la regulación del derecho real de propiedad horizontal de la ley 13.512.

Conclusión parcial.

La propiedad horizontal fue introducida al ordenamiento jurídico interno por la ley 13.512, si bien ya era un instituto que en muchos países se encontraba reconocido en la República Argentina había sido rechazado por Vélez Sarsfield a fin de no incluir su regulación en la codificación. La ley 13.512 cuenta con una serie de restricciones y límites de dominio que resultan aplicables a todos los comuneros con la finalidad de llevar adelante una convivencia ecuánime por el bien de la comunidad.

Pero a pesar de ello aun presentaba falencias, que tuvieron que ser salvadas por la doctrina y jurisprudencia. Los principales problemas que tenía la ley 13.512 era no

considerar a la propiedad horizontal como un derecho real, carecía además de una definición respecto a la propiedad horizontal, la constitución del derecho era confusa, no establecía si el consorcio debía ser considerado como una persona jurídica. Además, no consideraba al consejo de propietarios como órgano del consorcio y el quórum en las asambleas era una cuestión demasiado compleja.

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial comienza una etapa de cambios en cuanto a la regulación legal del instituto de la propiedad horizontal, primeramente por su reconocimiento como derecho real y también por incorporar una definición sobre propiedad horizontal que permita conocer el verdadero alcance del instituto.

Capítulo II

Propiedad Horizontal.

Introducción

En este capítulo se procederá a determinar el concepto de la propiedad horizontal, el cual fue incorporado por el Código Civil y Comercial, se delimitará la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal. Debe anticiparse que esta delimitación no resulta sencilla debido a las diversas posturas doctrinarias sobre la misma.

Asimismo, se presentarán sus formas de constitución y el objeto sobre el cual recae el derecho de propiedad horizontal -la unidad funcional-.

2.1. Concepto.

El régimen de propiedad horizontal debe ser entendido como todas aquellas normas que al nuclearse regulan la manera en que deben dividirse e instituirse los inmuebles cuando se encuentran sujetas a edificaciones en donde existen partes propias y comunes. La propiedad horizontal ha sido definida como el derecho real sobre una cosa propia o parcialmente propia que se:

Ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad horizontal. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible⁴.

Vemos como el Código Civil y Comercial establece la citada definición sobre la propiedad horizontal supliendo una de las importantes falencias con que contaba la ley 13.512 que había omitido realizar una conceptualización sobre el instituto en cuestión y

⁴ CCyCN Art. 2037

lo había dejado librado a la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia pudieran realizar sobre el tema.

De la definición otorgada por el Código Civil y Comercial se desprende entonces que la propiedad horizontal es un derecho real, entendiéndose este como “el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código”⁵. Siendo su objeto de ejercicio “la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley”⁶. Se permite que el objeto pueda ser un bien taxativamente fijado por la ley debido a que se consideran los casos en que se presenten derechos sobre derechos (Martínez Chialvo, 2016)

Entonces, la propiedad horizontal es un derecho real el cual debe de comprenderse como lo explica Musto (2007, p. 6) como aquel que: “crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de modo que el sujeto puede obtener provecho del objeto, sin intervención de otra persona”. Por lo que cada titular adquiere un derecho que le resulta propio sobre las partes privadas y comunes del edificio pudiendo tener su uso y goce. Al hacer referencia a que las partes son interdependientes significa que son: “recíprocamente dependientes la una de la otra y por lo tanto no se pueden separar. Una unidad privativa no puede quedar separada de las partes comunes” (Cause, Cazayous, Dillon, 2017, p. 126)

Lamber (2009, p. 520) afirma que la propiedad horizontal consiste en: “una propiedad especial, que en lo propio reúne las facultades de disposición jurídica del art.

⁵ CCyCN Art. 1882

⁶ CCyCN Art. 1883

2515 y concs. y, en lo común, depende de la regulación normativa y contractual, siendo indisponible la parte indivisa separada de la propiedad individual”. Como puede apreciarse la propiedad horizontal consiste en facultades de disposición que dependen de una regulación normativa en donde la parte indivisa resulta inconciliable al estar separada de la parte individual. Por su parte, Pujol de Zizzias (2016, p.1) al referirse a la propiedad horizontal sostiene que:

Combina un derecho exclusivo sobre ciertos sectores con uno común sobre otros. La normativa crea una persona jurídica conformada por sus propietarios con un órgano administrativo y legislativo que se rige por un reglamento que divide los sectores y regula los derechos de los propietarios y la vida del consorcio.

Se considera acertada la definición antes mencionada ya que la propiedad horizontal puede plantearse como la combinación justa en el ejercicio de dos derechos: uno propio y otro compartido. El derecho propio recae sobre un departamento que sea de uso exclusivo mientras que el derecho compartido recae sobre las partes comunes que conforman el edificio.

Puede pensarse que el derecho real de propiedad horizontal se encuentra relacionado con el dominio y el condominio pero frente a esto Kiper (2017, p.553) aclara que:

La propiedad horizontal es un derecho real autónomo, distinto del dominio y del condominio, superando viejas discusiones al respecto. (...)En la doctrina hay más denominaciones: condominio *sui generis*, condominio especial, condominio por pisos, condominio relativo, condominio de casas por pisos, etcétera. Lo cierto es que la propiedad horizontal va ganando terreno, da la idea de una propiedad dividida en planos horizontales, aunque no siempre es así.

Además, debe de tenerse presente que el derecho real de propiedad horizontal siempre es un derecho sobre una cosa propia sobre un inmueble que se encuentra edificado (Mariani de Vidal y Abella, 2016)

La propiedad horizontal otorga a sus titulares facultades similares a las del dominio, tanto sobre las partes que resultan de uso exclusivo como de las que son de uso compartido. Pero en ningún momento estas facultades son otorgadas de manera exclusiva, ya que el interés de los miembros del consorcio se encuentra por encima de la facultad de los particulares.

Resumiendo este primer punto puede decirse que en la actualidad existe una definición consensuada sobre propiedad horizontal, ya que el Código Civil y Comercial introduce una conceptualización importante que se le cuestionaba a la ley 13.512, la que solo establecía los requisitos que debían de cumplirse para someter un edificio al régimen de propiedad horizontal, al establecer en su art. 1° que: *“Los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de un edificio de una sola planta que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común podrán pertenecer a propietarios distintos...”*

El código civil y comercial al conceptualizar el derecho real de propiedad horizontal, es más amplio y abarcativo con respecto a la ley derogada, al no hacer referencia a un tipo de edificio, sino que nos habla de *“... un inmueble...”* lo que nos lleva a la conclusión de que ésta figura puede ser aplicada a cualquier tipo de edificación y con cualquier destino, sea para viviendas, cocheras, locales comerciales, oficinas, etc. Además, conserva los requisitos ya enunciados por la ley 13512 que siguen vigentes en la ley actual (independencia funcional y salida a la vía pública, directamente o por un pasaje común).

La sanción de la legislación vigente también permitió reconocer a la propiedad horizontal dentro de los derechos reales, al ser incorporado en su art. 1887 inc. c respetando el principio de *numerus clausus*.

De manera personal se entiende que la propiedad horizontal involucra la confluencia de dos derechos, uno particular y propio sobre el departamento, local u otro espacio y otro general y compartido sobre las partes comunes del edificio.

2.2. Naturaleza jurídica.

Al tratar establecer la naturaleza jurídica de un instituto generalmente dentro del derecho surgen opiniones encontradas y la propiedad horizontal no ha sido la excepción, ya que se ha intentado encontrar su naturaleza en fuentes bastante diversas.

La propiedad horizontal es un derecho real autónomo que cuenta con dos perspectivas. Musto sostiene que son: “como un dominio de una unidad funcional de un inmueble con facultades exclusivas, pero moderadas en función del conjunto y como un condominio forzoso -con características especiales- sobre las partes comunes” (Musto, 2007, p. 95). La jurisprudencia ha entendido que en el sistema de propiedad horizontal se tienen en cuenta:

Los intereses de la comunidad que los consorcistas integran, antes que los de cada uno de ellos, dado 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 individuales⁷

Puede decirse que la propiedad horizontal es un derecho autónomo, ya que resulta independiente del dominio y del condominio debido a que su carácter es netamente propio.

⁷ CNCiv, sala A. “García José c. Consorcio de propietarios Guemes” LL (1978)

También se ha considerado que la propiedad horizontal como un derecho que debe de estar introducido dentro de un derecho real como puede ser la servidumbre o el usufructo. Respecto a que la propiedad horizontal fuera introducida dentro de la servidumbre se ha considerado que esta última solo podría ser aplicada a los ascensores o pasillos pero no incluiría los espacios de uso exclusivo. Esta inclusión no resultaría factible de ser considerada en la codificación nacional ya que el Código Velezano consideraba a los derechos que surgen de la medianera como un condominio pero no como servidumbre (Musto ,2007).

La postura que busca encuadrar a la propiedad horizontal dentro de la servidumbre es totalmente errónea, debido a que resulta necesario para la constitución de la servidumbre un fundo sirviente y otro dominante. Queda claro que en la propiedad horizontal no existen fundos dominantes ni sirvientes por lo que no podría ser incluida. Además, vale resaltar que la servidumbre es un derecho sobre cosa ajena y la propiedad horizontal sobre una cosa que es propia.

Respecto al usufructo se ha pensado que era posible la creación de un sistema en donde los titulares de todos los pisos pudieran el uso y goce sobre una misma unidad, siempre y cuando esa propiedad pertenezca a una persona diferente. Este sistema es imposible de ser aplicado en Argentina en donde el propietario de una propiedad horizontal tiene un derecho propio sobre la misma y en el usufructo el derecho se presenta sobre una cosa ajena. Además, la propiedad horizontal tiene carácter perpetuo siendo transmisible por sucesión mortis causa y el usufructo es temporario (Musto, 2007).

Desde otra postura se ha considerado que la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal era la sociedad. Desde esta perspectiva entre todos los condóminos

constituyen una sociedad que tiene por finalidad dar origen a la propiedad horizontal. Si algo se puede criticar es que entre los condóminos no existe *affectio societatis* respecto a sus partes lo cual resulta imprescindible para la constitución de una sociedad.

Una teoría no muy compartida es la que considera a la propiedad horizontal como una especie de cuasicontrato. Si se toma como base de referencia el reglamento que se crea para otorgar derecho a la propiedad horizontal se observará que el mismo es un verdadero contrato de adhesión por lo cual la idea de un cuasicontrato resultaría desestimada.

Resumiendo se puede llegar a la conclusión de que hoy ya no existe duda alguna sobre la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, pues se trata de un derecho autónomo, con características propias que importan una doble mirada; por un lado el dominio que se ejerce sobre las partes exclusivas y por otro, el condominio que se ejerce sobre las partes comunes; que forman lo que más adelante desarrollaremos y se conoce como unidad funcional; y que forman un todo no escindible.

2.3. Su constitución.

En el régimen normativo actual la constitución del derecho de la propiedad horizontal está regulado en el art. 2038 que reza: *“A los fines de la división jurídica del edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario. El reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente sobre la unidad funcional.”*

El Código Civil y Comercial es claro al determinar la constitución de la propiedad horizontal ya que establece quienes se encuentran facultados para la redacción del reglamento de propiedad horizontal y a partir de qué momento nace el derecho en cuestión. Es un punto importante, ya que la ley 13512 en su art. 9 no era clara, y disponía: *“Al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración por acto de escritura pública que se inscribirá en el Registro de la Propiedad...”*. Como lo señala Alberto A. Gabás (2015, p.27)

...es un acto de cumplimiento imposible, pues el consorcio es consecuencia del otorgamiento del reglamento, nace a partir de él. De modo que necesariamente debía haber reglamento al momento de nacer el consorcio, y más aún, ese instrumento es el acta de nacimiento o funcional del “estado” de propiedad horizontal, el que con la escrituración de la primera unidad funcional... se transforma en propiedad horizontal propiamente dicha, como derecho real.

... ello se solucionó porque sobre la base de lo que disponía el art. 1° del decr.-regl.18.734, que facultaba a toda persona física o jurídica que se dispusiera a dividir horizontalmente un edificio construido, en construcción o a construir, a redactar el reglamento acreditando la titularidad dominial del inmueble, eran aquéllos los que los redactaban e inscribían.”

Vemos así como el nuevo ordenamiento jurídico viene a resolver este conflicto que planteó la ley 13512 que importaba que, para poder constituir el derecho de propiedad horizontal se vulnerara la misma ley para poder cumplir el decreto reglamentario de ella (ley 13.512). El Código Civil y Comercial viene a legitimar ese procedimiento resolviendo otras de las inconsistencias que presentaba la ley derogada.

La propiedad horizontal puede tener su nacimiento de diferentes maneras. Herrera, Caramelo y Picasso (2015, p. 141) establecen tres modalidades:

a) supuesto de edificio construido por propietario único que declara la obra nueva y constituye el régimen de propiedad horizontal. Posibilidad ésta permitida por el CCyC, comenzando propiamente el régimen a funcionar a medida que se vayan enajenando los distintos pisos, oficinas, locales, cocheras;

b) en el caso de que exista un condominio sobre el edificio, los condóminos podrán afectarlo al régimen de la propiedad horizontal, siempre y cuando el edificio cumpla con los requisitos previstos en la ley, es decir, que se trate de unidades funcionales independientes —según su finalidad o destino— y que tengan una comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común (art. 2039 CCyC).

c) supuesto de la propiedad horizontal constituida por el superficiario. El titular del derecho real de superficie (superficiario) se encuentra facultado para que la construcción edificada sobre el terreno del propietario se afecte al régimen de propiedad horizontal. En dicho caso, el derecho de propiedad horizontal se extingue con la extinción del derecho de superficie.

En éste último supuesto, se debe aclarar que no se cumple con lo dispuesto por la normativa vigente que establece como característica principal de la propiedad horizontal, la imposibilidad de separar las unidades funcionales del terreno donde está la construcción, donde además las partes comunes y privadas son interdependientes y conforman un todo no escindible (arts. 2037 y 2039 CCyCN).

El Código Civil y Comercial define al derecho real de superficie en su art. 2114: *“El derecho de superficie es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales.”*

Dentro de las modalidades de éste derecho se encuentra la posibilidad de realizar construcciones sobre el inmueble ajeno, por parte del superficiario. Seguidamente le reconoce como una de sus facultades la posibilidad de someter a la construcción, que haya realizado, al régimen de propiedad horizontal, “con separación del terreno perteneciente al propietario” (art. 2120 CCyCn). Se observa que en este supuesto

existen dos dominios: 1) el del terreno y 2) el de la construcción, quedando en total contradicción con el principio que rige el derecho de propiedad que establece que la unidad funcional y el terreno son inescindibles.

2.4. Su objeto. Unidad funcional.

El objeto principal sobre el que se centra la propiedad horizontal es el edificio o lote es decir un inmueble. Los distintos sectores que conforman el objeto de la propiedad horizontal como lo afirma Gurfinkel de Wendy (2014, p. 2) “son inseparables, de allí el carácter inescindible del derecho que se tiene sobre las partes propias y comunes”

La unidad funcional puede ser entendida como el verdadero objeto de la propiedad horizontal “compuesta del sector privativo independiente y del porcentaje sobre el terreno y demás partes y cosas comunes” (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, p. 143). La expresión unidad funcional tiene un origen técnico que surge como una necesidad de otorgarle una denominación al momento de realizar los planos de los inmuebles.

Dentro del derecho de propiedad horizontal se hace referencia a la unidad funcional la que se encuentra conformada por:

Pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional, y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común. La propiedad de la unidad funcional comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y partes de uso

común del inmueble o indispensables para mantener su seguridad, y puede abarcar una o más unidades complementarias destinadas a servirla⁸

El artículo 2039 de Código Civil y Comercial detalla de manera acabada lo que comprende la unidad funcional dejando en claro que la misma debe de contar con independencia funcional y salida a la vía pública. Ésta unidad exclusiva está integrada por todo lo que se encuentra dentro ella, como ser las instalaciones, paredes que separan ambientes internos que no son estructurales, dejando en claro que las paredes que sirven para separar una unidad de otra, o de otros sectores comunes o del exterior son comunes.

La norma también hace referencia a que la unidad funcional puede abarcar una o más unidades complementarias destinadas a servirlas, es decir que las pone como accesorias a la principal. Así la unidad funcional puede quedar conformada: a) unidad funcional exclusiva, b) unidad funcional exclusiva más unidad complementaria, que pueden ser una o más. Sobre las unidades complementarias debe aclararse que son accesorias, es decir, siguen la suerte de lo principal, así si el propietario desea vender la unidad funcional estará incluyendo la unidad complementaria en dicha venta.

2.5. Cosas y partes comunes. Cosas y partes propias.

2.5.1. Cosas y partes propias.

Dentro de la propiedad horizontal se cuenta con partes que resultan de propiedad exclusiva del propietario y otras partes que son de uso común de quienes viven allí. La

⁸ CCyCN Art 2039

ley 13.512 si bien no tenía un artículo específico sobre las cosas y partes propias, se podía deducir de la redacción del artículo primero:

Los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de un edificio de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común podrán pertenecer a propietarios distintos, de acuerdo a las disposiciones de esta ley. Cada piso o departamento puede pertenecer en condominio a más de una persona⁹.

Las partes propias se caracterizan por ser una unidad que resulta de carácter exclusivo de cada propietario. Para diferenciar una parte propia de una parte común debe de tenerse presente que la parte propia debe de ser independiente y que tenga salida a la vía pública. El Código Civil y Comercial regula a las cosas propias de la siguiente manera:

Son necesariamente propios con respecto a la unidad funcional las cosas y partes comprendidas en el volumen limitado por sus estructuras divisorias, los tabiques internos no portantes, las puertas, ventanas, artefactos y los revestimientos, incluso de los balcones. También son propias las cosas y partes que, susceptibles de un derecho exclusivo, son previstas como tales en el reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de las restricciones que impone la convivencia ordenada¹⁰

Se observa que la norma señala que son propias todas las cosas y partes que están dentro de la unidad funcional, (volumen o cubo de aire). *“Todos los planos horizontales y verticales que forman el edificio en sí mismo y que dividen pisos y departamentos son comunes: tales estructuras los muros, techos, las losas, cañerías etc. Lo propio es sólo un cubo de aire delimitado por esos planos horizontales y verticales comunes y todo lo que está dentro de ese espacio”* (Cám. Nac. Civ. Sala L 1/7/92 Cons. Carlos Calvo V: Sebastiani Francisco).

⁹ Ley 13.512 Art 1

¹⁰ CCyCN Art. 2043

2.5.2. Cosas y partes comunes

Las cosas o partes comunes a las unidades funcionales son aquellas que utilizan todos los comuneros y resultan necesarias para el mantenimiento de la seguridad de quienes habitan en el lugar. Es importante resaltar que sobre estas partes comunes ninguno de los propietarios cuenta con un derecho de exclusividad, aunque cada propietario pueda hacer uso de estas partes comunes¹¹ sin por ello perjudicar los derechos con que cuentan los demás propietarios (Causse, Cazayous y Dillon, 2017).

El Código Civil y Comercial establece una distinción en cuanto a las partes comunes al diferenciarlas en: necesarias¹² y no indispensables. Las primeras son aquellas que resultan “necesarias para poder ejercer el derecho real de propiedad horizontal, ya que hacen a su propia esencia y, en algunos casos, son las que están vinculadas con la seguridad y solides del edificio sometido a dicho régimen jurídico” (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, p. 145). En cambio, las no indispensables son partes que no resultan esenciales a los fines de ejercer el derecho de propiedad

¹¹ CCyCn Art 2040: Son comunes a todas o a algunas de las unidades funcionales las cosas y partes de uso común de ellas o indispensables para mantener su seguridad y las que se determinan en el reglamento de propiedad horizontal. Las cosas y partes cuyo uso no está determinado, se consideran comunes. Sobre estas cosas y partes ningún propietario puede alegar derecho exclusivo, sin perjuicio de su afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales. Cada propietario puede usar las cosas y partes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir los derechos de los otros propietarios

¹² CCyCN. Art 2041. Son cosas y partes necesariamente comunes: a) el terreno; b) los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a éstas con el exterior; c) los techos, azoteas, terrazas y patios solares; d) los cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras, incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad; e) los locales e instalaciones de los servicios centrales; f) las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión, y los cableados, hasta su ingreso en la unidad funcional; g) la vivienda para alojamiento del encargado; h) los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas; i) los muros exteriores y los divisorios de unidades entre sí y con cosas y partes comunes; j) las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, externas a la unidad funcional, y las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros; k) todos los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común; l) los locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio. Esta enumeración tiene carácter enunciativo

horizontal por lo que pueden o no estar presentes. Las partes no indispensables enumeradas por la codificación civil solo de manera enunciativa lo están en el artículo 2042 siendo: “a) la piscina; b) el solárium; c) el gimnasio; d) el lavadero; e) el salón de usos múltiples”.

Resumiendo la nueva regulación admite como cosas y partes comunes las que establece el Código Civil y Comercial, el reglamento de propiedad horizontal y las que no se hallen definidas, son consideradas comunes.

El Código Civil y Comercial también admite la existencia de cosas comunes de uso privativo, es decir que son propiedad de todos los comuneros pero solo lo puede usar uno o varios de ellos. Hay que aclarar que los comuneros que tienen el uso exclusivo no tienen derecho exclusivo, ya que solo se admite su uso exclusivo por fines prácticos. Como ejemplo podemos mencionar los patios solares y balcones.

La nueva legislación vino a tomar criterios ya adoptados por la jurisprudencia y doctrina, poniendo fin a toda discusión que pudiera suscitarse. Con respecto a “cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras, incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad” (art. 2041 inc. d), queda claro que son de propiedad común pero de uso privativo, de esta manera podemos establecer quien debe hacerse cargo de su reparación y mantenimiento. En referencia a los balcones la doctrina y jurisprudencia coincidieron en que se trata de un bien común por continuar la estructura del edificio, que haría de piso de la unidad funcional a la que accede, por lo tanto su mantenimiento y reparación estaría a cargo del consorcio; pero su revestimiento al no ser estructural formaría parte de la exclusividad del propietario debiendo éste encargarse de las reparaciones y / o mantenimiento. (*CNCiv y Com., Sala*

V, 31/3/1987, causa 74.483, “Ferretti, Miguel Ángel c/ Cons. Prop. Inmueble Amenábar 1739”).

Con respecto a las cañerías, art. 2041 inc. f: “...las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión, y los cableados, hasta su ingreso en la unidad funcional...” el Código Civil y Comercial brinda una solución de la que carecía la ley 13512, y en este sentido toma el criterio adoptado por la jurisprudencia en reiteradas oportunidades, las cañerías que transportan fluidos son comunes en toda su extensión, mientras que en el caso de los cableados son comunes hasta la puerta de ingreso de cada unidad funcional.

Podemos mencionar: “Los caños que pasan por el interior de la paredes comunes sean de servicios centrales o no, particularmente de los pisos de los departamentos y de los muros divisorios entre ellos y de partes comunes, son de propiedad común y su reparación debe correr por cuenta del consorcio” (Cám Nac Esp Civ Y Com sala 4ta. 30/12/88 Núñez Mario V: Martinuzzi de Bértora Luis).

“La obligación del consorcio es conservar en buen estado las partes comunes, vigilando y manteniendo las mismas, no se extingue por el hecho de que tramos de las cañerías comunes pasan por unidades de propiedad exclusiva de un propietario... (Cám Nac Esp Civ y Com Sala IV 14/3/80 ED del 9/11/1982).

“Las reparaciones de los lugares comunes concedidos al uso exclusivo de uno de los propietarios está a cargo del consorcio” (Cám. Nac. Esp. Civ. y Com. Sala 4t.a 31/5/1983 JA 1984–IV –129.

Un punto importante que regula la nueva normativa es sobre las instalaciones para personas con discapacidad que durante la vigencia de la ley 13512 no eran considerados como gastos comunes y regulares, lo que hacía difícil la realización de

este tipo de obra. Con ésta incorporación el Código Civil y Comercial se adecua a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales. Se adecua así al art. 14 CN “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: “...usar y disponer de su propiedad”. El 14 bis in fine pone en el Estado la obligación de garantizar el “acceso a una vivienda digna”. El art. 16 CN expresa: “... Todos los habitantes son iguales ante la ley...”; por su parte el art. 43 CN reza: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo... podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación...”. Dentro de las atribuciones del Congreso encontramos, art. 75 inc. 23 CN “...legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos , en particular respecto... a las personas con discapacidad”.

Dentro de las normas internacionales vamos a mencionar a La Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece:

Artículo 1. “Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna... 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Artículo 11. “Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad...”.

Artículo 21. “Derecho a la Propiedad Privada.1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...”

Artículo 24. “Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Por su parte El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26 establece que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley...”.

Volviendo a la órbita nacional, nos encontramos con la ley nacional 24.314 que regula el Sistema de Protección Integral de los Discapacitados, a la que deben adecuarse los edificios sometidos a la propiedad horizontal. En su art. 20 “Establécese la prioridad de la supresión de barreras físicas en los ámbitos urbanos arquitectónico y del transporte que se realicen o en los existentes que remodelen o sustituyan en forma total o parcial sus elementos constitutivos con el fin de lograr la accesibilidad para las personas con movilidad reducida... A los fines de la presente ley. Entiéndase por accesibilidad la posibilidad de las personas con movilidad reducida de gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía como elemento primordial para el desarrollo de las actividades de la vida diaria sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte para su integración y equiparación de oportunidades..., en su art. 21 inc. b establece “Edificios de viviendas: las viviendas colectivas con ascensor deberán contar con un itinerario practicable por las personas con movilidad reducida, que una la edificación con la vía pública y con las dependencias de uso común. Asimismo deberán observar en su diseño y ejecución o en su remodelación la adaptabilidad a las personas con movilidad reducida en los términos y grados que establezca la reglamentación...”.

Podemos mencionar como jurisprudencia el caso de González, Laura Matilde c/Consortio San Benito de Palermo 1686, en esta causa la Sra. Gonzalez solicita la construcción de una rampa de acceso, ajustando su petición a las leyes imperantes. El administrador convoca asamblea y se decide que no se construirá la rampa, alegando la desvalorización de la propiedad y la modificación de la fachada, por considerarla anti

estética. Además no se logró la mayoría requerida en el reglamento, es decir la unanimidad, pues el mismo establece que para las obras nuevas, y estos interpretaron que lo es, ya que la construcción de una rampa modifica la fachada del edificio. Ante esta situación la vecina discapacitada inicia acciones legales. Se apela la sentencia de primera instancia, y la Cámara confirma la sentencia apelada en el punto a la construcción de la rampa fija. Los argumentos:

“el consorcio, a través de su apoderado, no tiene motivos suficientes para negarse a construir la rampa al alegar que el consorcio no la aprueba, dado que por sobre el consentimiento de los copropietarios se encuentra lo dispuesto por la Ley 24.314, que deja sin efecto toda norma anterior que impida la construcción de las obras pertinentes. (Recordemos que la conformidad del 100% es requisito del Gobierno de la Ciudad para otorgar el permiso de obra) En consecuencia, el consorcio resulta obligado a la construcción de la rampa y al pago de las costas del juicio, sin que tenga mayor importancia el haber contado con el 100% de conformidad de los propietarios ante el pedido inicial de la realización de estas obras”.

Conclusión parcial

Queda incorporado el concepto de propiedad horizontal introducido en el Código Civil y Comercial, y que además lo incorpora como derecho real en su art. 1887.

Son múltiples las posturas que se presentan respecto a la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal desde una postura personal se coincide ampliamente con la doctrina mayoritaria al considerarla como un derecho real autónomo que se presenta de forma independiente del dominio, el condominio y hasta de ambos de manera conjunta. Presentando características si bien similares a ambos derechos mencionados con un objeto propio para ser considerado un derecho real autónomo.

El derecho a la propiedad horizontal se va a constituir por la redacción del reglamento de propiedad horizontal mediante escritura pública, que debe inscribirse en el registro correspondiente, conformando además título suficiente sobre la unidad

PROPIEDAD HORIZONTAL -----

funcional, es decir que debe acompañarse junto con la escritura de adquisición de dicha unidad.

Hay que destacar que en la propiedad horizontal que se conforma haciendo ejercicio de una de las modalidades del derecho real de superficie se vulnera el principio que establece que el terreno es común a los copropietarios en la propiedad horizontal, esto porque en el caso del derecho de superficie en donde la propiedad superficiaria es sometida a propiedad horizontal existen dos dominios, uno el del terreno y otro el de lo edificado.

El verdadero objeto de la propiedad horizontal se encuentra conformado por la unidad funcional; la que puede o no estar comprendida por una unidad complementaria que la sirva; siempre con independencia funcional y salida a la vía pública.

Finalmente sobre las cosas y partes y comunes la nueva normativa es mucho más específica y clara, y si bien adopta posturas de la jurisprudencia y doctrina, también es cierto que establece soluciones de las que carecía la ley 13512.

Capítulo III

El consorcio de propietarios.

Introducción

En este capítulo se hará referencia al consorcio de propietarios, su conformación y reconocimiento como persona jurídica.

En otro punto de este capítulo se tratarán las facultades y obligaciones que nacen en cabeza de los propietarios y se prestará especial importancia a las expensas ordinarias y extraordinarias.

3.1 Consorcio de propietarios.

La ley 13.512 hace referencia al consorcio de propietarios en el artículo 9¹³ pero sin dar mayores detalles acerca de su constitución. La legislación no establece detalles sobre la conformación del consorcio ya que puede darse por sobreentendido que estará conformado por los mismos propietarios de las unidades funcionales o un grupo de ellos. La suma de todos los propietarios da cuerpo a lo que se denomina consorcio.

Durante la vigencia de la ley 13.512 no se realizó ningún reconocimiento legislativo acerca de que el consorcio de propietarios constituida una persona jurídica. Esta es una de las grandes diferencias con la legislación vigente en donde se lo reconoce como persona jurídica en el art. 148, inc. h, y además se reconocen sus atributos:

¹³ Ley 13.512 Art 9 Al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración por acto de escritura pública que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Dicho reglamento solo podrá modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría no menor de dos tercios. Esta modificación deberá también consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador. La personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública o por resolución judicial, inscripta en el registro inmobiliario¹⁴.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Código Civil y Comercial la doctrina mayoritaria había sostenido que el consorcio de propietarios es una persona jurídica, esta teoría se apoya principalmente en: “los factores humanos y materiales concretos: órgano de administración y decisión, exteriorización de la voluntad, preeminencia de las mayorías e intereses trascendentes a los de cada uno de los componentes del grupo social” (Gurfinkel de Wendy, 2014, p.5).

En el mismo sentido la jurisprudencia ha afirmado que “El consorcio de propietarios instituido por la ley 13.512, tiene personalidad jurídica distinta de cada uno de sus componentes”¹⁵.

Además, en la práctica diaria el consorcio de propiedad horizontal funcionaba de la misma manera que si tuvieran personería jurídica. Como lo explica Roitbarg (2016, p.144) “La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) les otorgaba un número de Código Único de Identificación Tributaria (CUIT), se inscribían como empleadores de los encargados de los edificios, podían estar en juicio, como actores y demandados”.

¹⁴ CCyCN Art 2044

¹⁵ Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo “Nogueira Seoane, José c/Consortio de Propietarios Tucumán 1639 y otro”. LL, 121-335 (1966)

3.1.1. Atributos de la personalidad

Nombre

Lo determina la calle y número en el que se encuentra ubicado el inmueble, puede el reglamento fijar una denominación para el consorcio.

Domicilio

El art. 2044 establece que el domicilio del consorcio es el del inmueble, es decir el lugar donde se encuentra físicamente el edificio

Patrimonio

Al ser una persona jurídica el consorcio goza de un patrimonio propio que se encuentra constituido por las expensas comunes, pero debe quedar en claro que las cosas y partes comunes no son parte del patrimonio del consorcio, esto se debe a que:

Conforman un todo inescindible, de modo tal que el derecho real que corresponde a cada propietario sobre las partes comunes no puede ser enajenado o gravado en forma independiente; los consortes no transfieren parte de su patrimonio al consorcio sino solo la administración de las cosas comunes que implica la obligación, para este último, de mantenerlas en buen estado de conservación. Cabe recordar en este punto que las cosas comunes no son embargables por cuanto no son propiedad del consorcio, son inseparables de lo principal, como lo señalamos renglones antes, y además son indispensables para el funcionamiento del sistema (Gurfinkel de Wendy & Medina, 2014, p.534)

Sin embargo una parte de la doctrina entiende que integran también el patrimonio del consorcio otros bienes, por ejemplo mencionan los créditos que se perciben por publicidad en azoteas o terrazas, crédito que no se distribuirá entre todos los copropietarios.

Es debido a este reconocimiento de personería jurídica que se permite al administrador del consorcio que pueda asumir el rol de adquirir obligaciones para que pueda darse cumplimiento a las necesidades que surjan en el inmueble. El administrador del consorcio es la persona física que tendrá las tareas de administración sobre dicho ente.

El consorcio adquiere su constitución siempre que al menos existan dos propietarios y se realice el reglamento mediante escritura pública y se lo inscriba en el registro de propiedad. Para que se proceda a la extinción de la personalidad jurídica del consorcio la desafeción puede presentarse mediante dos formas. La primera de ellas es cuando confluye la voluntad de la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales los cuales en una asamblea extraordinaria solicitan la desafeción del inmueble del régimen de propiedad horizontal. En este caso siempre se requiere la existencia de *quórum* para que se proceda a la desafeción, la cual deberá realizarse mediante escritura pública y su respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad. En el segundo supuesto, la desafeción es el juez quien decide dar por extinta la personalidad del consorcio frente a la existencia de razones que así lo ameriten (Herrera, Caramelo y Piccaso, 2015).

3.2. Facultades y obligaciones de los propietarios.

Dentro de la propiedad horizontal los propietarios cuentan con facultades y obligaciones, estas últimas surgen expresamente de lo dispuesto en el reglamento. Dentro de las principales facultades con que cuentan los propietarios es la de poder enajenar su unidad funcional (Causse, Cazayous y Dillon, 2017). La constitución de

derechos reales o personales sobre la unidad funcional es un acto que surge de la voluntad de cada propietario y no requiere del consentimiento de los demás propietarios, ya que no son derechos que vayan a crear alguna modificación en torno a sus unidades funcionales, sino que afectarán solamente de la unidad funcional sobre la que se disponga el gravamen, enajenación, etc. Esta es una facultad que ha sido considerada tanto por la ley 13.512¹⁶ como por la regulación del Código Civil y Comercial¹⁷.

La ley 13.512 establecía una importante distinción respecto a los derechos que tenían los propietarios sobre las partes comunes y las partes propias, estas últimas eran reguladas como se estableció *ut supra*. En cuanto a las partes comunes, sin bien los propietarios no podían gravarlas ni venderlas el derecho que se tenía sobre ellas variaba conforme al valor que esa parte exclusiva tenía. Frente a esto el artículo 3 disponía que:

El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes, será proporcional al valor del departamento o piso de su propiedad, el que se fijará por acuerdo de las partes o en su defecto por el aforo inmobiliario, a los efectos del impuesto o contribución fiscal.

Por su parte, el Código Civil y Comercial nada expresa respecto a que el derecho de los propietarios deba ser proporcional al valor de piso del que es propietario. Herrera, Caramelo y Picasso (2015) sostienen que las facultades de los propietarios se pueden dividir en dos grandes grupos: materiales y jurídicas. Dentro de las primeras se

¹⁶ Ley 13.512 Art. 4º- Cada propietario puede, sin necesidad de consentimiento de los demás, enajenar el piso o departamento que le pertenece, o constituir derechos reales o personales sobre el mismo.

¹⁷ CCyCN Art 2045.-Cada propietario puede, sin necesidad de consentimiento de los demás, enajenar la unidad funcional que le pertenece, o sobre ella constituir derechos reales o personales. La constitución, transmisión o extinción de un derecho real, gravamen o embargo sobre la unidad funcional, comprende a las cosas y partes comunes y a la unidad complementaria, y no puede realizarse separadamente de éstas.

encuentran en derecho a poseer, a usar y a disponer. Mientras, que en el segundo grupo está integrado por el derecho a enajenar, gravar, constituir derechos reales y abandonar.

Así como los propietarios gozan de determinadas facultades surgen directamente de ellas una serie de obligaciones que también deben de respetar. De la letra de la ley 13.512 surgían alguna de estas obligaciones en donde se dejaba en claro que estaba a cargo de cada propietario los gastos de reparación y mantenimiento de la unidad funcional, la prohibición de cualquier innovación que afectara la seguridad del edificio¹⁸, los ruidos molestos¹⁹, dar a los departamentos o pisos un uso contrario a la moral²⁰.

El Código Civil y Comercial regula en el artículo 2046 todas las obligaciones que nacen en cabeza de los propietarios:

El propietario está obligado a: a) cumplir con las disposiciones del reglamento de propiedad horizontal, y del reglamento interno, si lo hay; b) conservar en buen estado su unidad funcional; c) pagar expensas comunes ordinarias y extraordinarias en la proporción de su parte indivisa; d) contribuir a la integración del fondo de reserva, si lo hay; e) permitir el acceso a su unidad funcional para realizar reparaciones de cosas y partes comunes y de bienes del consorcio, como asimismo para verificar el funcionamiento de cocinas, calefones, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación; f) notificar

¹⁸ Ley 13.512 Art. 5° - Cada propietario atenderá los gastos de conservación y reparación de su propio piso o departamento estando prohibida toda innovación o modificación que pueda afectar la seguridad del edificio o los servicios comunes. Está prohibido cambiar la forma externa del frente o decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto.

¹⁹ Ley 13.512 Art. 6° A- Queda prohibido a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos: Destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres o a fines distintos a los previstos en el reglamento de copropiedad y administración

²⁰ Ley 13.512 Art. 6° b Perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble, o depositar mercaderías peligrosas o perjudiciales para el edificio.

fehacientemente al administrador su domicilio especial si opta por constituir uno diferente del de la unidad funcional.

El artículo mencionado amplía las obligaciones de los propietarios respecto de las contenidas en la ley 13512. La mayoría de las obligaciones surgen en pos de lograr una buena convivencia entre los propietarios y contribuir a la seguridad del edificio. En relación al inc. a del art. 2046 se establece la obligación de cumplir además del reglamento de propiedad horizontal el reglamento interno, dicha norma viene a llenar un vacío legal, ya que existía incertidumbre sobre la fuerza obligatoria del reglamento interno por ser un instrumento privado y no integrar el título suficiente de la propiedad horizontal. También pesa como obligación sobre los propietarios permitir el acceso a su unidad funcional para realizar reparaciones de cosas y partes comunes y de bienes del consorcio, como asimismo para verificar el funcionamiento de cocinas, calefones, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación; punto no regulado por la ley 13512 que facilita el cumplimiento por parte del consorcio de sus obligaciones. Otro punto importante que establece el Código Civil y Comercial es el determinar el domicilio real de los propietarios que no habitan las unidades funcionales, obligándolos a notificar al administrador la constitución de un domicilio especial, esta determinación es importante a los fines de las notificaciones que se deben realizar a éstos propietarios por ejemplo por el cobro de expensas.

3.3. Las expensas comunes: ordinarias y extraordinarias

Existen cargas que resultan comunes a todos los propietarios y que han sido reguladas tanto por la ley 13.512 como por la vigente, aunque lo han hecho de una

manera bastante diferente. En la ley se regulaba en el artículo 5²¹ la obligación de los propietarios de mantener y conservar las partes propias, mientras que las partes comunes eran previstas en los artículos 9 y 11²².

Respecto a los gastos y contribuciones el Código Civil y Comercial establece que “cada propietario debe atender los gastos de conservación y reparación de su propia unidad funcional”²³. Los gastos siempre se reparten conforme a la cuota de participación que cada uno de los propietarios tiene y su cumplimiento es de carácter obligatorio.

Tanto los propietarios como los poseedores están obligados al pago de expensas para lograr de esta manera solventar los gastos que demandan la administración, mantenimiento y conservación del inmueble sujeto a la propiedad horizontal. La codificación civil instituye dos tipos de expensas comunes: ordinarias o extraordinarias. Las primeras como lo afirman Herrera, Caramelo y Picasso (2015, p. 157) son:

Recaudadas por el administrador del consorcio a los efectos de hacer frente a los gastos de administración y reparación o sustitución de las cosas y partes comunes o bienes del consorcio, necesarias para mantener en buen estado las condiciones de seguridad, comodidad y decoro del inmueble y las resultantes de las obligaciones impuestas al administrador por la ley, por el reglamento o por la asamblea.

²¹ Ley 13.512 Art. 5° - Cada propietario atenderá los gastos de conservación y reparación de su propio piso o departamento estando prohibida toda innovación o modificación que pueda afectar la seguridad del edificio o los servicios comunes. Está prohibido cambiar la forma externa del frente o decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto.

²² Ley 13512 Art. 11. –El representante de los propietarios actuará en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase, como mandatario legal y exclusivo de aquellos. Esta, además, obligado a asegurar el edificio contra incendio.

²³ CCyCN Art 2048

En cambio, las expensas extraordinarias son aquellos gastos que debe afrontar el consorcio que no resultan de carácter habitual. Por ejemplo: el pago de la indemnización por despido de algún miembro del consorcio.

El pago de las expensas es una obligación de derecho real *propter rem* o ambulatoria, por lo que la obligación sigue a la cosa, ya que la misma deriva de su titularidad. Entonces, al transferirse el derecho se hace lo propio con la obligación. En las expensas comunes la mora acontece de pleno derecho teniendo como plazo de pago el establecido mediante el reglamento. Desde el momento que el propietario entra en mora a causa de la falta de pago de las expensas comenzarán a devengarse los intereses que resultan en beneficio del acreedor, en este caso el consorcio.

Primeramente, el propietario era quien se veía obligado al pago de las expensas por haber asumido una deuda que debía de cumplir frente al consorcio. El Código Civil y Comercial trae aparejada una importante modificación al ampliar la legitimación respecto al pago de las deudas, los propietarios siempre tienen esa obligación y “no pueden liberarse del pago de ninguna expensa o contribución a su cargo”²⁴ pero no se excluye que puedan existir otras personas obligadas al pago de los gastos y contribuciones de la propiedad horizontal por lo que se atribuye esa obligación también a “los que sean poseedores por cualquier título”²⁵. Otra de las incorporaciones de la nueva ley es ampliar el pago de las expensas, ya que establece como obligación de los propietarios el pago de las expensas extraordinarias, además de las ordinarias.

Otro punto importante que incorpora el Código Civil y Comercial es el Certificado de Deuda expedido por el administrador, al que le otorga calidad de título ejecutivo (art.2048 in fine).

²⁴ CCyCN Art 2049

²⁵ CCyCN Art 2050

La norma jurídica establece entonces que el certificado de deuda expedido por el administrador con su firma ya es título ejecutivo, siempre que cumpla con los requisitos formales de ese tipo de título; además de enunciar los requisitos que debe cumplir. En este sentido la norma exige que el certificado de deuda sea aprobado por el consejo de propietarios, si es que existe como órgano del consorcio. Lo que nos lleva a la conclusión de que en el caso de que no exista dicho órgano basta la firma del administrador. Nada dice la norma sobre la forma en que debe ser aprobado el certificado de deuda por el consejo de propietarios, lo que quedara librado suponemos al criterio judicial.

Lo cierto es que el certificado de deuda emitido por el administrador es título ejecutivo, pero se deben tener en cuenta para que sea título hábil otras cuestiones de forma, además de las mencionadas, como lo deja entrever el caso “Cons. Prop. Edif. Semar XI – Calle Arenales 2319 Mar del Plata c/ Romero Iwan - 15-dic-2016”, en donde el consorcio inicia juicio ejecutivo por el cobro de expensa común extraordinaria por fondo de reserva judicial aprobada en Asamblea General Ordinaria de fecha 19/02/2014, con vencimiento el 10/03/2014. El demandado opone excepción de inhabilidad de título alegando que “la asamblea del año 2014 no determinó el importe que se afectaría al fondo de reserva, ni instrumentó forma de pago y el/los vencimiento/s pertinentes; y la asamblea del año 2015... no solo es de fecha posterior a la expedición del título ejecutivo, sino que tampoco aprobó importe alguno ni forma de pago; resultando todo ello contrario a lo establecido en el Reglamento de Copropiedad y Administración...”. El consorcio objeta tal postura y manifiesta que en el marco de un juicio ejecutivo no entra en debate la causa de la obligación. La sentencia de primera instancia hace lugar a la excepción de inhabilidad de título desestimando la acción por cobro ejecutivo de expensas. Sus fundamentos: Se trata de constatar si los recaudos para

la configuración válida del certificado de expensas fueron o no observados; atendiendo al reglamento de copropiedad del consorcio actor se llega a la conclusión de “que la aserción contenida en el título en ejecución de que las expensas liquidadas “han sido aprobadas en Asamblea General Ordinaria de fecha 19 de Febrero de 2.014” no se corresponden con la decisión asamblearia, tornándolo inhábil”. La asamblea “aprobó la propuesta de constituir un “fondo de reserva judicial” a liquidarse por expensas extraordinarias pero no resolvió sobre el monto por el cual la misma se constituiría ni la forma de pago, como lo exige el art. 13 del reglamento. Agregó que tales omisiones no se superan ni quedan subsanadas con lo decidido en la Asamblea del 26/02/2015”.

El consorcio apela la sentencia de primera instancia, y la Cámara resuelve confirmando la sentencia que rechazo la ejecución de un certificado de saldo deudor de expensas extraordinarias, esto es así porque entiende que si bien el consorcio está habilitado para ejecutar el fondo de reserva a través del cobro de la expensas extraordinarias, porque así lo autoriza el reglamento de copropiedad; también es cierto que es el propio reglamento que exige que una asamblea determine el monto y forma de pago, cuestión que no se cumplió, tornándose inhábil el título.

Conclusión parcial

El consorcio se encuentra conformado por los propietarios de las unidades funcionales. El consorcio es considerado una persona jurídica que cuenta con patrimonio propio y los órganos que los constituyen son: la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador.

Los propietarios cuentan con la facultad de realizar actos de disposición sobre su unidad funcional sin que el consentimiento de los otros propietarios deba resultar considerado al momento de tomar una decisión que lo afectara de manera individual.

Los propietarios también cuentan con una serie de obligaciones que la nueva ley vino a ampliar, además de regular como obligatorio el pago de las expensas ordinarias y extraordinarias.

Otra de las cuestiones introducidas por la nueva regulación es el certificado de deuda emitido por el administrador al que da carácter de título ejecutivo, donde basándonos en la jurisprudencia comentada vemos la importancia que tiene el reglamento de propiedad horizontal que se debe complementar con la norma vigente para tornarlo como título hábil al momento de pretender ejecutarlo.

Capítulo IV

El reglamento y el consorcio de Propiedad Horizontal.

Introducción.

El reglamento como legislación interna del edificio constituye el centro de este tercer capítulo. Se comenzará por otorgar un concepto de reglamento, definir los requisitos que resultan esenciales para su validez y se establecerá su contenido.

Asimismo, se procederá a explayarse en los puntos que pueden resultar modificados y las condiciones en que puede realizarse dicha modificación. También, se abordará el tema de las mejoras y las situaciones de destrucción o deterioro del edificio.

A lo largo de este capítulo se presentarán los órganos del consorcio de propietarios como son la asamblea, el consejo y la figura del administrador teniendo en cuenta las diferencias y similitudes que se presentan entre la ley 13.512 que regule la propiedad horizontal por un poco más de sesenta años y la regulación que el Código Civil y Comercial establece sobre este instituto hoy en día.

4.1. Reglamento: Concepto. Requisitos. Contenido.

Desde el sistema se impone la necesaria división tanto física como jurídica de la tierra como así también de los edificios. Es por ello que a fin de afectar un inmueble común a la propiedad horizontal es que debe confeccionarse un reglamento de propiedad horizontal (Causse, Cazayous y Dillon, 2017).

Cualquiera sea la modalidad en que se origine la propiedad horizontal requiere de la redacción de un reglamento. El Reglamento de Copropiedad y Administración tal como lo denominaba la ley 13.512 podía ser definido como un: “contrato de adhesión para los sucesivos propietarios quienes se ven obligados a expresar en el acto mismo de

adquisición de la unidad la conformidad expresa de ellos a ese contrato” (Causse, 2017, p.1)

Resulta un requisito necesario a fin de conceder el derecho de propiedad horizontal que se proceda al dictado de un reglamento sobre propiedad horizontal. Dentro de la doctrina existía un verdadero conflicto sobre si resultaba necesaria la enajenación de una de las unidades para que pudiera nacer la propiedad horizontal. Respecto a esto Musto (2007, p, 723) afirma que:

No es indispensable que se enajene -por lo menos- una unidad para que nazca la propiedad horizontal y, aunque el dominio de todas las unidades pueda parecer una situación anómala o de transición, sostenemos que exigir la existencia de al menos una enajenación, importa una petición de principio, ya que esa enajenación no se podría realizar si la cosa no está sometida al sistema (argumento del art. 18, ley 13.512, y art. 2617, Cód. Civil). A conciencia de que ello involucra admitir el consorcio de un solo propietario, lo que revela una diferencia más con la sociedad (al menos en nuestro derecho) y que la asamblea -en la práctica- no pueda funcionar como tal, lo que no atenta contra los principios en la medida en que se admite que el reglamento pueda ser dictado por el dueño único y así sucede a menudo, pues -de lo contrario- se recorrería un círculo vicioso cuando el derecho tiene origen en la división por el único propietario

El reglamento debe realizarse mediante escritura pública y requiere su inscripción, de esta manera el inmueble queda sometido al régimen de propiedad horizontal. En la codificación civil vigente se establece que:

A los fines de la división jurídica del edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario. El reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente sobre la unidad funcional²⁶

²⁶ CCyCN Art 2038

En este artículo se establece que la redacción del reglamento será una tarea del titular de dominio o los condóminos. En cambio, en la ley 13.512 se establecía que la redacción debía realizarse al quedar establecido el consorcio²⁷, aunque existe un desfasaje de tiempo inexplicable ya que el consorcio no se encuentra creado al momento de la redacción del reglamento. Con la creación del decreto 18.394/1949 se buscó subsanar el error en cuanto a la constitución del reglamento permitiendo que cualquier persona que pueda acreditar fehacientemente su titularidad de dominio podía redactar e inscribir el reglamento por el cual se concede el derecho de propiedad horizontal sobre el inmueble. La ley 13512 establecía que la redacción del reglamento sería realizada al constituirse el consorcio por quienes eran los futuros propietarios pero omitía hacer referencia a que podía existir un único propietario, ya fuera este una persona física o jurídica y que los posteriores adquirientes podrían adherir posteriormente al reglamento (Clusellas,2015). Por su parte, la jurisprudencia ha entendido que el reglamento “es válido, ya sea convenido por los propietarios entre sí, o que los haya redactado un solo propietario que poseyendo originariamente la totalidad, haya efectuado las ventas ulteriores de los departamentos sobre la base de ese reglamento”²⁸

El reglamento se presenta como un elemento imprescindible para otorgar la afección del edificio al régimen de propiedad horizontal y al ser un contrato de adhesión permite que pueda establecerse la regulación de la organización del consorcio. El

²⁷ Ley 13.512 Art. 9. Al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración por acto de escritura pública que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Dicho reglamento solo podrá modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría no menor de dos tercios. Esta modificación deberá también consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad

²⁸ CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO ESPECIAL CIVIL Y COMERCIAL. CAPITAL FEDERAL. “CONSORCIO REPUBLICA de la INDIA 3025/31 c/ HUROVICH Lázaro s/ PROPIEDAD HORIZONTAL” (1987)

reglamento debe de realizarse mediante escritura pública, constituyendo este un requisito fundamental para su posterior inscripción en el registro. También resulta necesaria la inscripción registral a los fines de quedar sometido a la ley, si la inscripción no se realiza el reglamento va a obligar a las partes que lo hayan firmado.

Dentro del cuerpo del reglamento se establecen los bienes que resultan privados y comunes a cada uno de los comuneros, los porcentajes respecto a las unidades funcionales que corresponden a cada uno y el órgano de gobierno por el cual se han de regir (Herrera, Caramelo y Piccaso).

Este reglamento creado con todas las formalidades que consigna la ley constituirá parte del título de dominio que corresponde a cada copropietario y se lo considera el acto que da origen a la fundación de la propiedad horizontal.

4.1.1. Su modificación.

El reglamento era denominado por la ley 13.512 como de Copropiedad y Administración pero en la actualidad esta denominación se ha visto modificada por “de propiedad horizontal” a fin de reafirmar el carácter autónomo que tiene el derecho real de propiedad horizontal (Clusellas, 2015)

La ley 13.512 regulaba que al momento de ser reformado el reglamento necesitaba de una cantidad determinada de los votos de los propietarios para poder realizar las modificaciones. En el artículo 9 se establecía que el reglamento podría ser modificado “por resolución de los propietarios, mediante una mayoría no menor de dos tercios” aunque esta mayoría podía llegar a varios dependiendo si las cláusulas que a

modificar fueran reglamentarias o estatutarias. Debe tenerse en cuenta que estas cláusulas podían ser modificadas de manera total como así también parcial.

En el caso de las cláusulas reglamentarias, que son generalmente las que establecen cuestiones menores, resulta necesario contar con una mayoría que no resulte menor a los dos tercios del total de los propietarios. Por reglamento, se puede haber establecido una mayoría que supere a los dos tercios para realizar una reforma, pero bajo ninguna perspectiva puede disminuirse esa mayoría. En cambio, si lo que se busca es reformar cláusulas estatutarias, que son aquellos que se encuentran directamente relacionadas con el estatuto o el patrimonio, se requiere la voluntad unánime de todos los propietarios a los fines de poder realizar la modificación.

Una notable modificación es que el Código Civil al referirse a la reforma del reglamento sólo ha previsto la posibilidad de modificar las cláusulas de carácter reglamentario pero nada a dicho sobre las estatutarias (Causse, Cazayous y Dillon, 2017). El reglamento “sólo puede modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios”²⁹. Tanto para la ley 13.512 como para la legislación vigente las mayorías requeridas para modificar el reglamento se computan sobre la base de la totalidad de los propietarios y no solamente sobre los que se encuentran presentes en la asamblea (Clusellas, 2015).

La reforma del reglamento es un acto que permite a los propietarios realizar una de las facultades que le ha sido conferida y que surgen de la propia naturaleza del derecho real de propiedad horizontal. Se requiere de una formalidad necesaria para la reforma del reglamento, la misma ha sido considerada tanto por la legislación anterior como por la vigente y es su realización mediante escritura pública. La escritura que

²⁹ CCyCN art 2057

contiene la reforma del reglamento también debe de ser inscrita en el registro inmobiliario a los fines de resultar oponible respecto a terceros.

4.2. Obra nueva. Mejoras.

Todo edificio por el paso de los años o por cuestiones relacionadas con el mismo uso puede requerir la realización de mejoras. Herrera, Caramelo y Picasso (2015, p. 164) entienden por mejoras a “aquellas construcciones o modificaciones que se realizan sobre cosas y partes comunes que no alteran sustancialmente al edificio y que para su realización se requiere la mayoría absoluta, puesto que se trata de simples innovaciones”.

Cuando resulte necesaria la realización de una mejora sobre las partes comunes del edificio debe de requerirse la aprobación por parte de los propietarios. La ley 13.512 disponía que en el caso de que fuera el propietario del último piso quien quisiera realizar alguna mejora debía contar con el consentimiento de la totalidad de los propietarios³⁰. También en el artículo octavo³¹ la ley disponía que las reformas pudieran

³⁰ Ley 13.512 Art 7: El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos al de la planta baja o subsuelo le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la casa, como excavaciones, sótanos, etc. Toda obra nueva que afecte el inmueble común no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios.

³¹ Ley 13.512 Art 8: Los propietarios tienen a su cargo en proporción al valor de sus pisos o departamentos, salvo convención en contrario, las expensas de administración y reparación de las partes y bienes comunes del edificio, indispensables para mantener en buen estado sus condiciones de seguridad comodidad y decoro. Están obligados en la misma forma, a contribuir al pago de las primas de seguro del edificio común y a las expensas debidas a innovaciones dispuestas en dichas partes y bienes comunes por resolución de los propietarios, en mira de obtener su mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta.

Cuando las innovaciones ordenadas por los propietarios fueren, a juicio de cualquiera de ellos, de costo excesivo, o contrarias al reglamento o a la ley, o perjudiciales para la seguridad, solidez, salubridad, destino o aspecto arquitectónico exterior o interior del edificio, pueden ser objeto de reclamación

ser acordadas por los propietarios mediante simple mayoría cuando fuera necesario. El requerimiento de contar con el consentimiento de los propietarios se debe principalmente a no poder disponer de las cosas comunes de manera arbitraria.

El Código Civil y Comercial establece cinco artículos en los que hace referencia a las mejoras. Para aquellas mejoras u obras nuevas que resulten necesarias se modifica lo que se regulaba en la ley 13.512 imponiendo la necesidad de una mayoría absoluta para la realización de la mejora y se adiciona la obligación de contar con un informe de un profesional técnico que deberá considerar la factibilidad de la obra a realizar y analizar los beneficios y desventajas que podría ocasionar. Además de permitir una mayor intervención del juez al momento de decidir sobre la continuidad o suspensión de una obra de mejora³².

El art. 2051 del Código Civil y Comercial brinda una solución con respecto a la redacción del art. 8 de la ley 13512, que hablaba de “innovaciones” lo que provoco distintas posturas sobre lo que debía entenderse por innovaciones, para una primer postura las innovaciones hacían referencia a una obra nueva, mientras que para la

formulada ante la autoridad judicial, y resuelta por el trámite correspondiente al interdicto de obra nueva, pero la resolución de la mayoría no será por eso suspendida sin una expresa orden de dicha autoridad.

Cualquiera de los propietarios, en ausencia del administrador y no mediando oposición de los demás, previamente advertidos, puede realizar expensas necesarias para la conservación o reparación de partes o bienes comunes con derecho a ser reembolsados. Podrá también, cualquiera de los propietarios realizar las reparaciones indispensables y urgentes sin llenar los requisitos mencionados, pudiendo reclamar el reembolso en la medida en que resultaren útiles. En su caso, podrá ordenarse restituir a su costa las cosas a su anterior estado.

Ningún propietario podrá liberarse de contribuir a las expensas comunes por renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes ni por abandono del piso o departamento que le pertenece.

³² CCyCN Art 2051 Para realizar mejoras u obras nuevas sobre cosas y partes comunes, los propietarios o el consorcio requieren consentimiento de la mayoría de los propietarios, previo informe técnico de un profesional autorizado. Quien solicita la autorización si le es denegada, o la minoría afectada en su interés particular que se opone a la autorización si se concede, tienen acción para que el juez deje sin efecto la decisión de la asamblea. El juez debe evaluar si la mejora u obra nueva es de costo excesivo, contraria al reglamento o a la ley, y si afecta la seguridad, solidez, salubridad, destino y aspecto arquitectónico exterior o interior del inmueble. La resolución de la mayoría no se suspende sin una orden judicial expresa

segunda postura, se trataba de una relación género – especie, manifestando que toda obra nueva es una innovación pero no toda innovación es una obra nueva. Se debe estar a cada caso particular para poder establecer esta diferenciación. Hoy el Código Civil y Comercial habla de mejoras y no de innovaciones.

Por su parte el artículo 2052 del CCyCN³³ establece que se necesitara la unanimidad de los copropietarios en casos de obra nueva o mejora, cuando ellas afecten la estructura del inmueble, lo cual es razonable ya que se puede poner en peligro todo lo edificado. También la normativa resalta que tanto el consorcio como los copropietarios son los sujetos que se encuentran facultados a realizar las mejoras u obras nuevas en el edificio.

La obra nueva o mejora podrá ser a cargo del uno de los propietarios cuando la misma sea realizada en partes comunes pero solamente ese propietario se vea beneficiado. Al ser una obra de interés particular resultaría injusto que los propietarios que no se beneficien de ella tuvieran que correr con los gastos de su realización.

La codificación civil también regula aquellas reparaciones que puedan surgir de carácter urgente, y que no encontrándose el administrador o los miembros del consejo de propietarios para tomar una decisión da la posibilidad de que sea el propietario quien las realice por su cuenta y posteriormente se le haga un reintegro por los gastos. El propietario que realizó el pago por la reparación como lo afirma Gurfinkel de Wendy (2014, p.10)

³³ CCyCn Art 2052 Si la mejora u obra nueva, realizada por un propietario o por el consorcio sobre cosas y partes comunes, aun cuando no importe elevar nuevos pisos o hacer excavaciones, gravita o modifica la estructura del inmueble de una manera sustancial, debe realizarse con el acuerdo unánime de los propietarios. También requiere unanimidad la mejora u obra nueva sobre cosas y partes comunes en interés particular que sólo beneficia a un propietario.

Tiene derecho a ser reembolsado por el consorcio, contra quien deberá dirigir la acción judicial en caso de negativa al pago, probando que se han cumplido los recaudos legales, que el gasto ha sido justificado y que el precio que pagó era justo y razonable.

Aunque si “el gasto resulta injustificado, el consorcio puede negar el reintegro total o parcial y exigir, si corresponde, la restitución de los bienes a su estado anterior, a costa del propietario”³⁴.

En relación a la ley 13512 la nueva regulación nos habla de reparaciones de carácter urgente y no de reparaciones útiles como lo hacía la ley derogada. Además de establecer como órgano al consejo de propietarios, exige no solo la ausencia del administrador sino también la de los miembros del consejo mencionado.

Como puede observarse las mejoras en pos de una mayor comodidad y de contar con el mantenimiento adecuado del edificio no se encuentran prohibidas ya que ello resultaría ilógico. Pero para poder realizarlas no se pueden tomar decisiones arbitrarias, sino que los propietarios tienen que participar en la toma de estas decisiones. Vemos como la ley vigente ha adoptado en su generalidad lo manifestado por la ley 13512 incorporando variantes.

4.3. Los órganos del Consorcio de Propietarios.

4.3.1. Las asambleas.

Dentro del consorcio la asamblea es el órgano que reviste mayor importancia y se encuentra conformada por todos los copropietarios, aunque existe un solo representante por cada unidad funcional. La asamblea es el medio en que los miembros del consorcio pueden expresarse, se lo considera un órgano deliberativo, por lo que como lo explica Musto (2007) le corresponde decidir en todas aquellas cuestiones en

³⁴ CCyCN Art 2054

donde no es competente otro órgano. La asamblea tiene la función de resolver cuestiones relacionadas con:

a) las cuestiones que le son atribuidas especialmente por la ley o por el reglamento de propiedad horizontal; b) las cuestiones atribuidas al administrador o al consejo de propietarios cuando le son sometidas por cualquiera de éstos o por quien representa el cinco por ciento de las partes proporcionales indivisas con relación al conjunto; c) las cuestiones sobre la conformidad con el nombramiento y despido del personal del consorcio; d) las cuestiones no contempladas como atribuciones del administrador o del consejo de propietarios, si lo hubiere³⁵.

Se le critica a la nueva normativa la forma de funcionamiento que estableció para la asamblea, ya que entiende éste sector de la doctrina que la ha desnaturalizado al admitir la consulta individual. Sostienen que “la ley 13512 derogada era sumamente clara al decir que los temas de interés debían ser resueltos “previa deliberación de los propietarios”... No es obligatorio deliberar, pero no puede como contrapartida legitimarse el plesbicitto o consulta individual”. (Gabás, Alberto A., 2015, p. 158).

En este sentido podemos analizar cómo caso de jurisprudencia: Lockhart María Marta y otros c/ Consorcio propietarios edificio Semar XI s/ nulidad acto jurídico, los propietarios “promoviendo acción de nulidad de la asamblea ordinaria del Consorcio de Propietarios del Edificio Semar XI llevada a cabo el día 18 de febrero de 2016. Solicitaron asimismo la remoción del administrador del Consorcio. Comienzan diciendo que las circunstancias que invalidan el acto jurídico que se ataca, resultan de los actos preparatorios de dicha asamblea como de lo acontecido en el trámite de la misma. Fundan la nulidad en base a los siguientes tópicos: en la defectuosa convocatoria, en la constitución de la asamblea, en la imposibilidad de deliberar y resolver.... Por su parte, solicitan la remoción de la administradora – Salminci SRL – con fundamento en que se ha liquidado como gasto general pago del consorcio Semar XI a la Administración

³⁵ CCyCN Art 2058

Salminci por la suma de \$ 100.000 para solventar gastos efectuados a título personal por el Sr. Adolfo Salvador Salminci quien manifestó en la asamblea que había tenido que vender dos departamentos de su propiedad para hacerse cargo de los gastos de edificio y que esa deuda se las iba a cobrar en cuotas perdonándoles los intereses... El tribunal resuelve: 1)...tanto en el derogado régimen de la ley 13.512 y su decreto reglamentario como el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no existe previsión alguna referida a la nulidad de las asambleas, por lo que debe aplicarse al respecto, como regla general, las disposiciones del mencionado cuerpo normativo vinculadas a la nulidad de los actos jurídicos... A partir del artículo 386 de dicho cuerpo normativo se desarrollan las nulidades de los actos jurídicos efectuándose clasificaciones entre ellas. Así, se distingue entre nulidades absolutas y relativas;... Asimismo, se distingue entre nulidades totales y parciales, siendo las primeras las que se extienden a todo el acto y las segundas a las que afectan a una o varias de sus disposiciones (argto. art. 389 del CCyC)... En lo que respecta a la nulidad de las asambleas de los Consorcios de Propietarios es dable destacar que si bien el art. 2060 in fine del CCyC refiere a la “la acción judicial de nulidad de asamblea”, tal afirmación no resulta técnicamente adecuada. Bueres explica que una falla en la primera de las etapas (constitutiva) puede originar que se deduzca acción de nulidad de la asamblea; pero que por el contrario, una irregularidad en la etapa resolutive puede motivar la acción de nulidad de la decisión de la asamblea, pero no de toda la asamblea. Así, la nulidad podrá afectar a la asamblea toda, siendo este un caso de nulidad total; o podrá ser parcial afectando a una o varias resoluciones (BUERES, Alberto J. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Y NORMAS COMPLEMENTARIAS. Análisis doctrinal y jurisprudencial. T. 4B. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2017. Pág. 128)...Al analizar la etapa resolutive de la asamblea el tribunal cita: ...El nuevo art. 2059 que trata las asambleas en los

Consortios de Propiedad Horizontal no contiene una redacción similar al mencionado art. 10 en la cual se exija expresamente la previa deliberación para la toma de decisiones. Sin perjuicio de ello, la doctrina que se ha encargado de comentar la nueva legislación unificada ha dicho que ese derecho de reunirse, deliberar y resolver es inalienable, al tiempo que insustituible... Resulta claro entonces que la deliberación es un deber y una obligación para los consorcistas, por lo que necesariamente, toda decisión asamblearia debe haber sido precedida por una efectiva deliberación entre quienes asistieron al acto colegial. Siguiendo estos lineamientos, puedo aseverar sin hesitación alguna que la falta de deliberación es causal de nulidad de la decisión asamblearia que no fue debidamente precedida por tal procedimiento... **corresponde decretar la nulidad de la asamblea indicada toda vez que en la misma se han votado todas las resoluciones adoptadas sin la debida deliberación previa, aspecto esencial que debe ser tenido en cuenta para un correcto desarrollo del acto asambleario tal como ha sido puesto de resalto a lo largo del presente considerando (art. 34 inc. 5, 163, 384 y ccmts. del CPCC; arts. 388, 394, 395, 2059 y ccmts. del C.C.yC)... 2) ... el Fiscal consideró que existían motivos bastantes para atribuirle al Sr. Adolfo Salvador Salminci la autoría penalmente responsable del delito defraudación por administración infiel, puedo concluir que en estos actuados se reúnen los extremos necesarios para hacer lugar a la remoción de administrador solicitada (argto. arts. 163 y ccmts. del CPCC, 2065, 2066, 2067 y ccmts. del C.C.yC.)...Considero necesaria y oportuna la remoción de la firma Salminci S.R.L. como administradora del Consorcio de Propietarios Edif. Semar XI”.**

Un importante cambio presenta el Código Civil y Comercial en cuanto a la constitución de la asamblea, ya que no la regula como la ley anterior sino que deja establecido en el reglamento la manera en que se debe convocar a los copropietarios a las asambleas³⁶. Cada vez que se realice una asamblea debe de notificarse a cada uno de los propietarios y en la notificación se deben incluir el orden del día, que son todos los temas que se van a tratar en esa reunión de la asamblea. También, si durante la asamblea se llegan a tratar otros temas deben de incluirse dentro del orden del día siendo necesario adjuntar las resoluciones que se den al respectivo tratamiento de los temas.

Existen dos tipos de asambleas: ordinarias que se realizan en tiempos previamente establecidos en el reglamento y los temas a abordar también ya se encuentran definidos por reglamento. Generalmente se tratan de temas cotidianos que hacen al funcionamiento del consorcio de propietarios. Por otra parte, están las asambleas extraordinarias que se realizan cuando surge alguna cuestión particular y que no puede esperar a la fecha de realización de asamblea que se ha establecido.

La convocatoria a la asamblea es una función del administrador pero también puede que sean los propietarios quienes se autoconvoquen a la asamblea. En este caso las decisiones tomadas por los propietarios a fines de ser válidas requieren contar con una mayoría de dos tercios del total de los propietarios, aunque también son válidas aquellas decisiones que se tomen entre los propietarios mediando voluntad unánime sin que se celebre una asamblea.

³⁶ CCyCN Art 2059. Los propietarios deben ser convocados a la asamblea en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, con transcripción del orden del día, el que debe redactarse en forma precisa y completa; es nulo el tratamiento de otros temas, excepto si están presentes todos los propietarios y acuerdan por unanimidad tratar el tema. La asamblea puede autoconvocarse para deliberar. Las decisiones que se adopten son válidas si la autoconvocatoria y el temario a tratar se aprueban por una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios. Son igualmente válidas las decisiones tomadas por voluntad unánime del total de los propietarios aunque no lo hagan en asamblea.

Existen algunas decisiones que requieren de la mayoría absoluta, la cual se computa sobre “totalidad de los propietarios de las unidades funcionales y se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de éstas con relación al conjunto”³⁷.

Para la legislación anterior la mayorías podían distinguirse según el tipo de asuntos se tuvieran que decidir, si el asunto era común se exigía la mayoría de los votos. En cambio, frente a cuestiones relacionadas a realizar una obra nueva, modificar cláusulas del reglamento de carácter estatutario, etc. se requería la unanimidad del voto de los propietarios. Las dos terceras partes de los votos resultaban necesarios frente a la modificación de cláusulas reglamentarias.

Resumiendo podemos concluir que la nueva normativa no ha incorporado grandes modificaciones sobre las asambleas, a excepción del quórum y las mayorías; y ha omitido legislar sobre la posibilidad de declarar la nulidad de las asambleas, tema que no se trató en la ley derogada 13512 ni en la nueva regulación unificada. Si incorporo la posibilidad de que las asambleas cuenten con un control judicial el cual puede ser solicitado por los propietarios mediante un recurso de nulidad en caso de que la decisión de la asamblea resulte de carácter ilegal o si la decisión que se tomó resulta abusiva se recurre a un recurso de arbitrariedad. El plazo que se fija actualmente para promover una acción judicial de nulidad es de treinta días desde el momento en que se llevó a cabo la asamblea.

4.3.2. El consejo de propietarios

³⁷ CCyCN Art 2060

La figura del consejo de propietarios por lo general se encuentra conformado por varios miembros del consorcio. Gurfinkel de Wendy (2014, p. 13) sostiene que la cantidad de miembros “guarda relación con la cantidad de unidades del edificio (a mayor número de departamentos, más integrantes del consejo de administración). Sin embargo, el número de consejeros no debe ser excesivo, pues ello atenta contra la rapidez en la resolución”. Para poder ser miembro del consorcio es necesario ser propietario de una unidad funcional.

Este consejo se presenta de manera muy diferente en las legislaciones sobre propiedad horizontal. Para la ley 13.512 no resultaba necesaria la creación de un consejo conformado por los propietarios a los fines de controlar el cumplimiento de las funciones del administrador. Si bien la creación del consejo de propietarios era facultativa en la mayoría de los reglamentos se fijaba la creación de un consejo de propietarios (Bilvao Aranda, 2016)

Para el Código Civil y Comercial el consejo de propietarios debe ser creado de manera obligatoria por la asamblea ya que es uno de los órganos que forma parte del consorcio. El consorcio tiene como funciones:

- a) convocar a la asamblea y redactar el orden del día si por cualquier causa el administrador omite hacerlo; b) controlar los aspectos económicos y financieros del consorcio; c) autorizar al administrador para disponer del fondo de reserva, ante gastos imprevistos y mayores que los ordinarios; d) ejercer la administración del consorcio en caso de vacancia o ausencia del administrador, y convocar a la asamblea si el cargo está vacante dentro de los treinta días de producida la vacancia³⁸

³⁸ CCyCN Art 2064

El consejo de propietarios no puede asumir otras funciones más que las anteriormente detalladas, como así tampoco sustituir al administrador en las funciones que le han sido encomendadas.

4.3.3. El administrador.

El administrador puede ser considerado como el órgano ejecutivo de control (Musto, 2007). La figura del administrador puede ser desarrollada por cualquier persona independientemente de que sea propietario o no, pudiendo ser tanto una persona física como jurídica y su designación se debe de estar acordada en el reglamento. El nombramiento del primer administrador se realiza al mismo tiempo en que se crea el reglamento de la propiedad horizontal. Este primer administrador podrá cesar de su cargo al celebrarse la primer asamblea aunque podrá proseguir si el mismo es ratificado (Bilbao Aranda, 2016)

El cargo que ocupa el administrador resulta de carácter indelegable y no se requiere como necesario que este cargo sea inscripto en ningún registro, lo cual por una parte resulta un tanto cuestionable debido a que de resultar inscripto sería más fácil reconocer a la persona que ostenta ese cargo. El administrador es el representante legal del consorcio³⁹ por lo que entre el administrador y el consorcio se crea un contrato de mandato. El administrador al ser un órgano dentro del consorcio cuenta con la personería para:

Actuar en nombre y representación del consorcio en todas las cuestiones atinentes al mantenimiento del conjunto no sólo frente a terceros extraños a la comunidad de intereses sino también respecto de los consorcistas, entre ellas la cobranza de las

³⁹ CCyCN Art 2065

expensas comunes y el cumplimiento del reglamento (Gurfinkel de Wendy, 2014, p. 13-14)

Los derechos y obligaciones del administrador resultaran las que nacen del mandato como así también aquellas que sean establecidas en el reglamento. El Código Civil y Comercial establece en el artículo 2067 los derechos y obligaciones del administrador:

a) Convocar a la asamblea y redactar el orden del día; b) ejecutar las decisiones de la asamblea; c) atender a la conservación de las cosas y partes comunes y a la seguridad de la estructura del edificio y dar cumplimiento a todas las normas de seguridad y verificaciones impuestas por las reglamentaciones locales; d) practicar la cuenta de expensas y recaudar los fondos necesarios para satisfacerlas. Para disponer total o parcialmente del fondo de reserva, ante gastos imprevistos y mayores que los ordinarios, el administrador debe requerir la autorización previa del consejo de propietarios; e) rendir cuenta documentada dentro de los sesenta días de la fecha de cierre del ejercicio financiero fijado en el reglamento de propiedad horizontal; f) nombrar y despedir al personal del consorcio, con acuerdo de la asamblea convocada al efecto; g) cumplir con las obligaciones derivadas de la legislación laboral, previsional y tributaria; h) mantener asegurado el inmueble con un seguro integral de consorcios que incluya incendio, responsabilidad civil y demás riesgos de práctica, aparte de asegurar otros riesgos que la asamblea resuelva cubrir; i) llevar en legal forma los libros de actas, de administración, de registro de propietarios, de registros de firmas y cualquier otro que exija la reglamentación local. También debe archivar cronológicamente las liquidaciones de expensas, y conservar todos los antecedentes documentales de la constitución del consorcio y de las sucesivas administraciones; j) en caso de renuncia o remoción, dentro de los quince días hábiles debe entregar al consejo de propietarios los activos existentes, libros y documentos del consorcio, y rendir cuentas documentadas; k) notificar a todos los propietarios inmediatamente, y en ningún caso después de las cuarenta y ocho horas hábiles de recibir la comunicación respectiva, la existencia de reclamos administrativos o judiciales que afecten al consorcio; l) a pedido de parte interesada, expedir dentro del plazo de tres días hábiles el certificado de deudas y de créditos del consorcio por todo concepto con constancia de la existencia de reclamos administrativos o judiciales e información sobre los seguros vigentes; m) representar al consorcio en todas las gestiones

administrativas y judiciales como mandatario exclusivo con todas las facultades propias de su carácter de representante legal.

Conclusión parcial

El reglamento no es otra cosa que una legislación de carácter interno que se dicta con la finalidad de afectar el edificio al régimen de propiedad horizontal y regular todos aquellos puntos que pueden crear conflictos entre los propietarios. Por su naturaleza el reglamento resulta ser un contrato de adhesión que se crea entre los propietarios donde se establecen todas aquellas facultades y obligaciones que deben de resultar cumplidas a los fines de lograr el mantenimiento y la seguridad del edificio como así también la relación pacífica entre los propietarios.

El reglamento puede resultar modificado de manera total o parcial pero para ello siempre se requiere de la aceptación de al menos dos tercios de los propietarios.

En el caso de las mejoras que resulten necesarias realizar para la conservación del inmueble también se deben realizar mediante el acuerdo de los propietarios y en el caso de ser arreglos que requieran de una actuación urgente puede realizarlo uno de los propietarios y se le devolverá el importe de lo gastado, siempre que resulte acorde a lo realizado.

La asamblea es el órgano de mayor jerarquía dentro del consorcio y su conformación se da mediante la participación de todos los propietarios y es un órgano de carácter deliberativo donde se trataran todos los temas concernientes al edificio y los conflictos que puedan surgir entre los propietarios. La asamblea realizara conforme a las

fechas que se hayan pactado por reglamento aunque también puede llamarse a asamblea fuera de esas fechas si resultara de suma necesidad.

Las decisiones tomadas en la asamblea deberán contar con el voto de los propietarios variando la cantidad de votos para la aprobación respecto a la importancia del asunto que se esté tratando.

El consejo de propietarios es un órgano del consorcio que puede o no estar presente debido a que su carácter es más bien facultativo que obligatorio. Es un órgano de control y vigilancia integrado por un número reducido de propietarios.

El administrador ocupa el cargo ejecutivo dentro del consorcio, este puesto resulta indelegable y reviste una gran importancia para la administración, recaudación y seguridad del edificio. El administrador tiene un contrato de mandato con el consorcio.

Conclusión final

La hipótesis de trabajo formulada para esta investigación consistirá en confirmar que la sanción del código civil y comercial pudo suplir todas las inconsistencias que planteaba la derogada ley 13512.

La primera conclusión a la que se puede arribar es que dentro del régimen jurídico nacional han existido tres períodos bien delimitados respecto a la propiedad horizontal. Primeramente su falta de reconocimiento por parte de Vélez Sarsfield al redactar el Código Civil a pesar de haber sido una figura que se encontraba contemplada en codificaciones extranjeras. El incremento de los edificios llevo a la existencia de conflictos entre los comuneros que resultaban muy difíciles de resolver debido a la falta de legislación, es así como surge una segunda etapa en donde se introduce la propiedad horizontal al código de fondo mediante la ley 13.512. Esta ley no definió a la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal ni tampoco la reconoció como un derecho real, además de presentar una redacción poco clara.

El gran cambio vino de la mano del Código Civil y Comercial que más allá de definir a la propiedad horizontal, realiza un claro reconocimiento del instituto como un derecho real autónomo, incorporándolo en su articulado y respetando el principio de *numerus clausus* (dejando el claro cuál es la naturaleza jurídica de éste derecho) Establece una regulación más amplia y con mayor claridad que la anterior.

La propiedad horizontal es un derecho real autónomo ya que simplemente no depende de ningún otro derecho real, lo que durante cierto tiempo resulto muy cuestionado ya que se buscó unificarlo con otros derechos a fin de reconocer su naturaleza jurídica en ellos. Pero logro reconocerse a la propiedad horizontal como un derecho real único que no puede encontrarse incluido en ninguna otra figura.

La nueva regulación viene a legitimar la constitución de la propiedad horizontal, que durante la vigencia de la ley 13512 ésta debía ser vulnerada para poder constituir la propiedad horizontal, y permitir cumplir el decreto reglamentario de ella (ley 13.512). Sin embargo la nueva regulación en este punto nos plantea un conflicto: por un lado determina la inescindibilidad de la unidad funcional con la parte indivisa del terreno, y por otro permite someter a la propiedad superficiaria al régimen de propiedad horizontal, supuesto en el cual el principio de inescindibilidad no se cumpliría.

La nueva regulación también amplía el concepto de unidad funcional, incorpora la noción de unidades complementarias que van a conformar la unidad funcional y que pueden o no estar. Con relación a las cosas y partes comunes y propias adopta el criterio de la doctrina y jurisprudencia imperante. Es más amplia en su redacción y resuelve conflictos que no estaban contemplados en la ley derogada.

El Código Civil y Comercial despeja toda duda que existía sobre el carácter de persona jurídica del consorcio, estableciendo expresamente que si lo es en su articulado, quedando resuelta de ésta manera otras de las inconsistencias que presentaba la ley 13512.

Incluye entre sus órganos al consejo de propietarios, además de la asamblea y el administrador. Respecto de las asambleas simplifica la convocatoria, el *quórum* y las mayorías pueden lograrse más fácilmente. Con respecto al administrador se puede concluir que presenta como laguna la posibilidad de su remoción judicial. En este sentido parte de la doctrina entiende que agotadas las vías administrativas (asamblea) el propietario puede acudir a la jurisdicción planteando la remoción. También se plantea la

hipótesis de que se pueda acudir al juez sin necesidad de agotar la vía administrativa si existe causa justa para la remoción.

Vemos así que la hipótesis planteada queda confirmada ya que la nueva regulación al adoptar los criterios imperantes por la doctrina y jurisprudencia pudo satisfacer las inconsistencias planteadas por la ley 13512, reconociendo sin embargo que surgen de su articulado nuevos planteamientos jurídicos.

Bibliografía

Doctrina

Bilvao Aranda, Facundo M. (2016) *Propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios: regulación de los countries y otros emprendimientos urbanísticos en el Código Civil y Comercial*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/1188/2016

Cause, Jorge R. (2017) *El reglamento de propiedad horizontal otorgado antes de la sanción del Código Civil y Comercial*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/584/2017

Cause, Jorge R., Cazayous, Marta E., Dillon, Gregorio y Papaño, Javier A. (2017) *Manual de derechos reales*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea

Cause, Jorge R., Dillon, Gregorio A., Kiper, Claudio M., Papaño, Ricardo J. (2012) *Derecho civil. Derechos reales*. 3ª ed. Buenos Aires: Astrea

Clusellas, Eduardo G. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea

Cura Grassi, Domingo C. (2012) *Propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios y tiempo compartido*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad – Hoc

Gabás, Alberto A. (2015), *Incidencias del Código Civil y Comercial. Propiedad Horizontal. Conjuntos Inmobiliarios*. 1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi

Gurfinkel de Wendy, Lilian (2014) en Medina, J.C y G. Medina. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo V. Buenos Aires: La Ley

Gurfinkel de Wendy, Lilian N. (2014) *La propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: La Ley

Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación*. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.

Kiper, Claudio (2017) *Tratado de derechos reales*. Argentina: Editorial Rubinzal y Culzoni

Lamber, Rubén A. (2010) *Derecho civil aplicado*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea

Mariani de Vidal, Marina y Abella, Adriana (2016) *Derechos Reales en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Editorial Zavalia

Martínez Chialvo, Nory (2016) *El derecho real de propiedad horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* en Estudios de derecho privado: comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/docentes/asociacion_docentes_publicaciones.php

Musto, Néstor J. (2007) *Derechos reales*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea

Pujol de Zizzias, Irene (2016) *Propiedad Horizontal. Sistema y derecho*. Buenos Aires: La Ley.

Quezada, Fernando, Sánchez, Cesar y Cárdenas, Juan Carlos (2015) *Propiedad horizontal. Historia*. Disponible en: <http://propiedadhorizontalcun2015.blogspot.com/p/historia.html>

Racciatti, Hernán (1958) *Propiedad por pisos o departamentos*. Buenos Aires: Depalma

Roitbarg, Marcelo R. (2016) *Manual de derecho civil. Parte general*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea

Legislación

Nacional

Código Civil

Código Civil y Comercial de la Nación

Ley 13.512. Ley de propiedad horizontal.

Decreto Reglamentario N° 18.734.

Régimen legal de la propiedad horizontal. Reglamentación de la ley 13512.

Jurisprudencia

Cámara Nacional Civil, sala A. “García José c. Consorcio de propietarios Guemes” LL (1978)

Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo “Nogueira Seoane, José c/Consorcio de Propietarios Tucumán 1639 y otro”. LL, 121-335 (1966)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo especial civil y comercial. Capital Federal. “consorcio Republica de la india 3025/31 c/ Hurovich lázaro s/ propiedad horizontal” (1987)

Cámara Nacional Civil y Comercial, Sala V, 31/3/1987, causa 74.483, “Ferretti, Miguel Ángel c/ Cons. Prop. Inmueble Amenábar 1739”

Cámara Nacional Civil, Sala L 1/7/92 Cons. Carlos Calvo V: Sebastiani Francisco.

Cámara Nacional Esp Civ Y Com sala 4ta. 30/12/88 Núñez Mario V: Martinuzzi de Bértora Luis)”

Cámara Esp Civ y Com Sala IV 14/3/80 ED del 9/11/1982”.

Cámara Nacional Esp. Civ. y Com. Sala 4t.a 31/5/1983 JA 1984–IV –129.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata - 15-dic-2016 - Cons. Prop. Edif. Semar XI – Calle Arenales 2319 Mar del Plata c/ Romero Iwan

Cámara Nacional Apel. Civ. Sala “E”, 06/08/03 – Expte. N° 370.418. – “González, Laura Matilde c/Cons. de Prop. San Benito de Palermo 1686 s/daños y perjuicios derivados de la propiedad horizontal.

Juzgado Civil y Comercial N° 15 Mar del Plata, 6-4-2018, Lockhart María Marta y otros
c/ Consorcio propietarios edificio Semar xi s/ nulidad acto jurídico.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Tania Belén Villarrubia
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	32.492.934
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	PROPIEDAD HORIZONTAL. El Código Civil y Comercial una salvación a las inconsistencias que presentaba la ley 13.512
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	tvillarrubia10@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Ciudad de Córdoba, de de 2019.

Tania Belén Villarrubia

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.