

EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

NORY BEATRIZ MARTÍNEZ CHIALVO

SUMARIO: I. Introducción.– II. Disposiciones generales: *a)* Concepto. *b)* Objeto. *c)* Estructura. *d)* Convalidación. *e)* Persecución y preferencia. *f)* Ejercicio. *g)* Adquisición de los derechos reales. *h)* Prohibición de constitución judicial. *i)* Oponibilidad. *j)* Adquisición legal. *k)* Extinción.– III. Propiedad horizontal: *a)* Concepto. *b)* Constitución. *c)* Personalidad jurídica. *d)* Órganos. *e)* Cosas o partes comunes. *f)* Cosas y partes propias. *g)* Reglamento. *h)* Facultades de los propietarios. *i)* Obligaciones de los propietarios. *j)* Prohibiciones. *k)* Gastos y contribuciones. *l)* Defensas. *m)* Obligados al pago de expensas. *l)* Modificaciones en cosas y partes comunes. 1. Mejora u obra nueva que requiere mayoría. 2. Mejora u obra nueva que requiere unanimidad. 3. Mejora u obra nueva en interés particular. 4. Reparaciones urgentes. 5. Grave deterioro o destrucción del edificio. *m)* Asambleas. 1. Facultades de la Asamblea. 2. Convocatoria. 3. Mayoría absoluta-Doble exigencia: Voto por unidad y por porcentual. 4. Acción de nulidad de asamblea-Plazo. 5. Derechos acordados a las Unidades. Conformidad. 6. Libros obligatorios - Actas. 7. Asamblea Judicial. *n)* Administrador-Representante legal. 1. Designación y remoción. 2. Derechos y obligaciones del Administrador. *o)* Subconsorcio-Sectores con independencia.– IV. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

Este estudio ha surgido en el marco de la propuesta generada desde la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA en el mes de Diciembre de 2014 desde donde se nos propuso participar de “Estudios de derecho civil”.

Al pretender un estudio sobre el Derecho Civil y seleccionar el tema, casi inevitablemente, me surgió la necesidad de ahondar el conocimiento de la reformas introducidas a la Propiedad Horizontal en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (en adelante C.C.yC.N.), que a diferencia de otros países tiene un marcado acento en la persona humana, sin embargo, no ha dejado de ocuparse de los derechos patrimoniales, entre ellos, los derechos reales donde se introducen las nuevas figuras dominiales que hace muchos años se venía necesitando, y las modificaciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria ya han resuelto respecto de la Propiedad Horizontal, como la incorporación del Derecho real de Propiedad Horizontal al art. 1887 inc. c; la definición del concepto de dicha figura jurídica; la Incorporación del Consorcio de Copropietarios entre las personas jurídicas enumeradas en art. 148, asimismo regulando en el art. 2039 a la unidad funcional como objeto de este Derecho real definiendo su concepto, estableciendo en el art. 2044, como órgano del Consorcio al Consejo de copropietarios, aunque de lo que se desprende del art. 2064 pareciera que la Asamblea puede decidir sobre su existencia. Aclarando expresamente que el administrador es el representante del Consorcio en el art. 2065, como el concepto de expensas extraordinarias en el art. 2048 párrafo cuarto. Mejoras y avances introducidos que entre otras someramente estudiaremos en este trabajo.

Me abocare primero al concepto del Derecho real y a un breve estudio sobre las disposiciones generales, para luego avanzar sobre la Propiedad Horizontal en especial.

II. DISPOSICIONES GENERALES RESPECTO DE LOS DERECHOS REALES

En nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el Libro Cuarto, regula los Derechos Reales, iniciando en el Título 1 con las Disposiciones generales, aplicables a todos los derechos reales, el que a su vez contiene el capítulo 1 dedicado a los principios comunes y el capítulo 2, que trata sobre Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad.

a) *Concepto*

El Código Civil de VÉLEZ SARFIELD no otorga ningún concepto sobre Derechos reales, por lo que tomare el concepto creado por ALLENDE que dice: *el Derecho Real es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una*

*persona y una cosa una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad a abstenerse de realizar actos que son contrarios al mismo, naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas del ius perseguendi y el ius preferendi*¹.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.yC.N.), define el concepto de derecho real 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 el Código (art. 1882 C.C.yC.N.)*, además de mantener la clasificación tradicional en materia de derechos reales, que se basa en derechos individuales de las personas sobre bienes (susceptibles de valoración económica)² y a la vez se distingue de los derechos personales, al mismo tiempo, contempla otros aspectos tales como los derechos de propiedad comunitaria de los pueblos originarios (art. 18)³ que se dice será motivo de una ley especial⁴; derechos sobre el cuerpo humano y sus partes (art. 17)⁵; y los derechos de incidencia colectiva (art.14)⁶. *Siguiendo la mencionada teoría tradicional que hace diferencia entre derecho personal y derecho real, siendo el primero un derecho que se ejerce sobre la conducta del deudor, exigiéndole el acreedor la prestación lícita debida e incumplida con base en el art. 724 C.C.yC.N. y el derecho real que se ejerce directa-*

¹ ALLENDE, *Panorama de derechos reales*, 1ª ed., p. 18.

² MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Principales reformas en materia de derechos reales en el Código Civil y Comercial de la Nación", *LL*, supl. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre), 165. en Cita Online:AR/DOC/3848/2014.

³ Art. 18 C.C.yC.N.: *Derechos de las comunidades indígenas*. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el art. 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.

⁴ Art. 9, ley 26.994 aprobatoria del C.C.yC.N.: Dispónese como normas transitorias de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes: Primera: "Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial".

⁵ Art. 17 C.C.yC.N.: *Derechos sobre el cuerpo humano*. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y solo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales.

⁶ Art. 14. *Derechos individuales y de incidencia colectiva*. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

mente sobre la cosa, podemos decir que se mantiene la diferencia que ya VÉLEZ SARSFIELD adopto en el art. 497 CC cuando dice: no hay obligación que corresponda a un derecho real y menciona en la nota a dicho artículo citando a Orotolan que: Derecho personal es aquel en que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. Derecho real es aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. O en términos más sencillos, un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente a una persona a una prestación cualquiera, a dar, suministrar, o hacer o no hacer alguna cosa. Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor o menor.

Podemos concluir entonces que la esencia del derecho real, es el poder que se ejerce sobre la cosa que permite al titular sacar un beneficio mayor o menor de la cosa objeto de su derecho, pudiendo ejercer dicho poder jurídico en forma autónoma y en relación directa e independiente de toda otra voluntad. El sujeto titular de este señorío o potestad detenta un conjunto de derechos que todos deben respetar y que establece mediante la realización de una formalidad denominada acto de enajenación en virtud del cual quien posea todos esos poderes sobre la cosa. El titular de un derecho patrimonial absoluto, como es el derecho real, dispone de acciones reales destinadas a proteger sus derechos contra cualquier persona que pretenda negar su existencia, plenitud o libertad, sin perjuicio de poder ejercer también las acciones posesorias en sentido amplio que, indirectamente, también preservan el derecho real⁷.

b) Objeto

El Objeto de los Derechos reales en la ley actual son las cosas, mientras que si buscamos en el nuevo Código de fondo, nos encontramos con que pueden serlo la totalidad o una parte material de las cosas y también puede consistir en un bien taxativamente previsto por la ley⁸. La comisión a cargo de la redacción del Código en los fundamentos dice que se acepta que el objeto pueda consistir en un bien taxativamente señalado por la ley, pensando en casos de derechos sobre derechos. Como la hipoteca del

⁷ RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, directores; ESPER, Mariano, coordinador. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 1ª ed., t. V, arts. 1763 a 2276, La Ley. t. 1, cap. 1, p. 212.

⁸ Art. 1883 C.C.yC.N.: El derecho real se ejerce sobre 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.

derecho de superficie en su modalidad de derecho sobre cosa ajena; o en casos de derechos complejos como el tiempo compartido⁹.

c) Estructura

En la nueva ley se establece la consecuencia de nulidad para todo acto que no respeta la estructura y el derecho real creado solo por ley en cuanto a su adquisición, modificación, transmisión, duración y extinción¹⁰ ello se debe a la incidencia del orden público en materia de derechos reales que excluye las voluntades individuales y mantiene el principio de *numerus clausus* diferente a los derechos personales donde impera la autonomía de la voluntad, teniendo como limite el orden público, la moral, la buenas costumbres y la buena fe.

d) Convalidación

Se ha resuelto el tema planteado entre los arts. 2504, 3126 y 3270 del C.Civ., estableciendo que quien constituye o transmite un derecho real que no tiene y lo adquiere después, la constitución o transmisión queda convalidada¹¹.

e) Persecución y preferencia

Se define el significado de los caracteres de persecución y preferencia de los derechos reales, como la facultad de perseguir la cosa en poder de quien se encuentra y de hacer valer su preferencia con respecto a otro derecho real o personal que haya obtenido oponibilidad posteriormente (art. 1886 C.C.yC.N.). El principio de persecución permite a su titular recuperar la cosa en poder de quien se encuentre sin derecho a poseerla y el de preferencia implica la prevalencia de un derecho real sobre otro derecho real, aplicando la máxima primero en el tiempo, mejor en el derecho; diferente al privilegio, que implica colocar el derecho en un determinado

⁹ Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley 26.994 I 2014. Ediciones del País, Fundamentos, 1ª ed., 2014, p. 112.

¹⁰ Art. 1884. La regulación de los derechos reales en cuanto sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura.

¹¹ Art. 1885. Si quien constituye o transmite un derecho real que no tiene, lo adquiere posteriormente, la constitución o transmisión queda convalidada.

rango otorgado por la ley para cobrar una acreencia con anterioridad a otros acreedores.

f) Ejercicio

Se establece expresa y claramente que todos los derechos reales se ejercen por la posesión o por actos posesorios como las servidumbres positivas que es aquella donde la carga real consiste en soportar su ejercicio, (arts. 1891 y 2164) siendo la excepción a esta exigencia las servidumbres y la hipoteca, zanjando así toda duda respecto de si aquellos que no se ejercen por la posesión dejan de ser derechos reales¹².

g) Adquisición de los derechos reales

Respecto de la adquisición sigue igual, aunque se completan los conceptos. La adquisición derivada de actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia del título suficiente y el modo suficiente, los que no se ejercen por la posesión como la hipoteca requieren título suficiente y registración.

El título suficiente es el acto jurídico revestido de las formalidades exigidas por la ley para transmitir o constituir el derecho real, lo que implica que por un lado se debe cumplir con los requisitos de forma, por ejemplo, en el caso de que se trate de cosas inmuebles, se exigirá la escritura pública y por otro con los requisitos de fondo, como son la legitimación y la capacidad; ser el verdadero dueño de la cosa que se transmite y cumplir con los requisitos exigidos por la ley para llevar a cabo el acto jurídico de que se trate.

El modo suficiente es la tradición posesoria, que para ser suficiente requiere entrega material fundada en la capacidad y la legitimación.

Se contemplan las figuras de *traditio brevi manu* y el *constituto* posesorio, como excepción a la tradición.

En la servidumbre positiva que es aquella donde la carga real consiste en soportar su ejercicio, el primer uso es el modo suficiente (arts. 1891 y 2164).

La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos;

¹² Art. 1891 C.C.yC.N.: Todos los derechos reales regulados en este código se ejercen por la posesión, excepto las servidumbres y la hipoteca. Las servidumbres positivas se ejercen por actos posesorios concretos y determinados sin que su titular ostente la posesión.

y sobre cosas no registrables cuando el tipo del derecho así lo requiera. Aquí se da una modificación trascendente de estructura comparado con el Código de VÉLEZ SARSFIELD en relación a los muebles, como podemos apreciar en lo establecido por los artículos del C.C.yC.N. 1890 que incorpora las cosas registrables como una especie de cosas, el 1892 que en los casos del artículo anterior, incorpora como modo suficiente a la inscripción referida a cosas registrables en los casos legalmente previstos y sobre las no registrables, cuando el tipo de derecho así lo requiera; el 1893 que dice si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real; el art. 1895 párrafo segundo que dice respecto de las cosas muebles registrables no existe buena fe sin inscripción a favor de quien la invoca¹³.

Para los inmuebles sigue vigente la teoría de título y modo suficiente para la adquisición del derecho real, este se adquiere extra registralmente, aunque su oponibilidad se limita solo a los que participaron del acto, las partes, el escribano y sus sucesores. Surge de los fundamentos que lo que debe inscribirse es el contrato, lo que permitirá al adquirente conocer y examinar la causa fundante del derecho del transmitente. El tercer adquirente a título oneroso, en este proyecto, hace una adquisición inatacable, pero los vicios del título le son oponibles cuando procedió de mala fe (...) y si mediare causal de nulidad, decretada esta, se ordenara por el juez que se haga la pertinente rectificación en el Registro. La situación de los terceros, ignorantes del vicio y adquirentes a título oneroso, queda a salvo¹⁴.

h) Prohibición de constitución judicial

El juez no puede constituir un derecho real o imponer su constitución, excepto disposición legal en contrario (art. 1897 C.C.yC.N.).

i) Oponibilidad

Para ser oponibles a los terceros interesados de buena fe, los derechos reales constituidos, deben tener publicidad suficiente, la que se logra con la inscripción registral o la posesión, según el caso.

¹³ MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Principales reformas en materia de derechos reales en el Código Civil y Comercial de la Nación", *LL*, supl. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre), 165 en Cita Online: AR/DOC/3848/2014.

¹⁴ Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley 26.994 I 2014. Ediciones del País, Fundamentos, 1ª ed., 2014, p. 114.

No pueden prevalecerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia de título del derecho real¹⁵.

Surge de los fundamentos dados por la Comisión redactora, que ha pedido de escribanos y registradores, con invocación de la falta de preparación de los registros para una modificación que reemplace la tradición por la inscripción constitutiva, se mantiene el sistema vigente en el cual la inscripción constitutiva se incluye como excepción, para la adquisición, transmisión, etc., de ciertos objetos (por ej. automotores), mas no para todas las cosas cuyo dominio es registrable, especialmente los inmuebles, para los cuales mantiene la tradición posesoria como modo suficiente¹⁶.

j) Adquisición lega

Los condominios con indivisión forzosa perdurable de accesorios indispensables al uso común de varios inmuebles... la accesión de cosas muebles inseparables, se adquieren por mero efecto de la ley¹⁷.

k) Extinción

Sin perjuicio de los medios de extinción de los derechos patrimoniales y los reales, éstos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, por su abandono y por la consolidación de derechos reales sobre cosa ajena (art. 1907 C.C.yC.N.).

El objeto del derecho real es una cosa que requiere existencia actual y determinada, en consecuencia si dicho objeto se destruye se extingue el derecho.

¹⁵ Art. 1893. La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión según el caso. Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real. No pueden prevalecerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia de título del derecho real.

¹⁶ Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley 26.994 I 2014. Ediciones del País, Fundamentos, 1ª ed., 2014, p. 114.

¹⁷ Art. 1894. Se adquieren por mero efecto de la ley, los condominios con indivisión forzosa perdurable de accesorios indispensables al uso común de varios inmuebles y de muros, cercos y fosos cuando el cerramiento es forzoso, y el que se origina en la accesión de cosas muebles inseparables; la habitación del cónyuge y del conviviente supérstite, los derechos de los adquirentes y subadquirentes de buena fe.

Respecto del abandono como principio general, abarca a todos los derechos reales, sobre cosas muebles e inmuebles, requiere de un acto expreso ya que quien lo alega debe probarlo y además el titular debe desprenderse de la posesión de la cosa.

III. PROPIEDAD HORIZONTAL

El Código en estudio no solo ha completado y actualizado el texto de la ley 13.512 que contiene 20 artículos, sin modificaciones sustanciales sino que ha incorporado lo ya resuelto por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria a través del tiempo, manteniendo así toda la fortaleza que dichos estudios aportaron. Se incorpora a la Propiedad horizontal como un derecho real autónomo en el art. 1887 inc. c, el que recae sobre cosa parcialmente propia (art. 1888) que se ejerce por la posesión (art. 1891). VÉLEZ sin embargo había prohibido la división entre varios dueños de un mismo edificio en el art. 2617 del C.Civ. y en la nota decía que se debía a los innumerables conflictos que ello traía aparejado. GURFINKEL DE WENDY dice que la prohibición se debió a que Vélez adhirió a la Prohibición de la división horizontal de los edificios contenida en el *Esbozo* de FREITA. La ley 13.512 del año 1948 deroga a los efectos de la misma el art. 2617 e instituye la división horizontal de los edificios, ahora incorporada como Derecho real de Propiedad horizontal al nuevo Código¹⁸.

a) *Concepto*

Como dijimos, la ley 13.512 antecedente legislativo en la materia, no definía la institución, es más su alusión a los derechos de dominio y condominio (art. 1) dio origen a discusiones doctrinarias acerca de la naturaleza de la Propiedad Horizontal: a) derecho real autónomo (MOLINARIO, HIGHTON, GURFINKEL, SMAYEVSKY); b) Suma de dominio sobre partes privativas y condominio sobre partes comunes (LAFAILLE, LAJE, LAQUIS, PEÑA GUZMÁN)¹⁹.

Sin embargo, la nueva ley define el concepto de la siguiente forma: *es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a*

¹⁸ RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, directores; ESPER, Mariano, coordinador, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. V, arts. 1763 a 2276, La Ley, 1ª ed., L. IV, t. 1, cap. 1, p. 520.

¹⁹ CNCiv., Sala F, 16/7/2002, LL, 2003-C, 66.

su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privadas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece la Ley y el reglamento. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible (art. 2037 C.C.yC.N.). En este aspecto podemos decir como ya lo dijo la jurisprudencia que el Derecho real de Propiedad Horizontal recae sobre una unidad funcional formada por un objeto exclusivo consistente en un departamento y un porcentaje de cosas comunes, y si bien cada una se desarrolla en un sector del edificio, estructurado de modo tal que forma una unidad autónoma, la suma de los derechos de propiedad horizontal de todos los consorcistas recae sobre una sola cosa, un inmueble edificado, es decir que integra el mismo bloque de construcción²⁰, lo que podemos extraer de lo que surge del artículo *ut supra* mencionado y del art. 2039 C.C.yC.N. cuando describe la Unidad Funcional, concepto que no aparecía en la ley 13.512, que denomina unidad funcional a los 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 y que comprende la parte indivisa en el terreno, las partes comunes o indispensables para su seguridad y las unidades complementarias.

Surge de los fundamentos que para permitir tantos y mejores usos se amplía el concepto de unidad funcional... De lo que se desprende de la ley, la unidad funcional comprende no solo las diferentes superficies, cubierta, descubierta y semicubierta que integran el departamento, local y otros en su superficie privativa, sino que comprende además la parte común y las unidades complementarias. Estas son unidades sin vida propia, que generalmente consisten en bauleras, espacios pequeños cercados o con puertas, que se encuentran ubicadas en el sótano y se usan como depósito; o espacios guardacoches, que no han adquirido en la subdivisión la categoría de unidad funcional. Según GURFINKEL DE WENDY *en tanto el requisito de salida a la vía pública hace a la esencia del sistema de Propiedad Horizontal, el de la independencia funcional, varía según el destino de las distintas unidades de modo tal que ambos puedan llegar a fundirse en una única expresión, autonomía funcional. Se trata de un derecho real complejo por cuanto la extensión de las facultades otorgadas a su titular varía según*

²⁰ RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, directores; ESPER, Mariano, coordinador, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. V, arts. 1763 a 2276, La Ley, 1ª ed., L. IV, t. 1, cap. 1, p. 524.

*dichas facultades se ejerzan sobre partes exclusivas o privativas o sobre partes y sectores comunes del edificio*²¹.

b) Constitución

Para someter el edificio al sistema de Propiedad Horizontal se requiere que el titular del dominio del inmueble, ahora edificado o los condóminos, redacten en escritura pública un Reglamento de Propiedad Horizontal, que deben inscribir en el Registro inmobiliario. En la realidad práctica los pasos a seguir son: adquisición del terreno, proyectos de planos de mensura y subdivisión, plano de obra, una vez aprobados en la dirección municipal correspondiente, se puede iniciar la obra. Terminada la obra y aprobados los planos finales, se está en condiciones de proceder a redactar el Reglamento de propiedad, ello así porque algunas de las cláusulas obligatorias y estatutarias del reglamento, como el detalle de las unidades funcionales, partes comunes, la determinación de la parte proporcional indivisa de cada unidad; la determinación de la proporción en el pago de las expensas comunes porcentuales, surgen de los planos aprobados.

Establece asimismo el nuevo Código que el reglamento integra el título suficiente, con lo cual los adquirentes de inmuebles sometidos a Propiedad Horizontal deben exigir la copia del reglamento con su correspondiente inscripción al escribano que lleva a cabo la escritura de adquisición del derecho real.

En la actualidad si bien se incluye en la escritura de adquisición del Derecho Real de Propiedad Horizontal una cláusula de la que surge que el adquirente manifiesta, que conoce y acepta el reglamento de copropiedad y administración que rige el edificio al que se somete, no siempre dicho conocimiento es real, ya que los Escribanos que elevan a escritura pública el reglamento no siempre entregan la copia del mismo al primer adquirente de la unidad funcional, y si lo hacen, no es costumbre que se entregue al nuevo adquirente en las segundas o ulteriores transmisiones.

Tendremos entonces que acostumbrarnos a solicitarlo y entregarlo cuando transmitimos la propiedad, por cuanto el efecto de aquella manifestación y ahora de que el reglamento forma parte del título, obliga expresamente al adquirente conozca o no el reglamento a cumplirlo.

²¹ C1ªCiv. y Com. Mar del Plata, 22/4/1969, “Consortio de Propietarios Edificio 9 de Julio”.

Resumiendo, al establecer la ley que forma parte del título en forma expresa, es esencial adosar al título de adquisición la copia con la inscripción del reglamento.

c) *Personalidad jurídica*

La personalidad jurídica del Consorcio está expresamente reconocida por el art. 148 C.C.yC.N. al incorporar al mismo en el inciso *h* como persona jurídica privada, lo que ya la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria aceptaban desde hace mucho tiempo, así podemos mencionar lo sostenido ya en el año 1969 por el doctor SOLARI BRUMANA en el fallo “Consortio de Propietarios Edificio 9 de Julio” cuando dijo ...*el consorcio que nos ocupa goza de capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos, tiene domicilio, posee un patrimonio propio independiente del particular de los socios, se manifiesta en la vida jurídica por intermedio de su órgano, el representante legal obligatorio y decide asambleariamente, todo ello típico de entes con personalidad. Esas notas distintivas (patrimonio, capacidad, domicilio, representación necesaria) llevan de la mano el reconocimiento de que estamos frente a un sujeto de derecho*²². *o desde la doctrina de los autores la que dice que la postura que admite la personalidad jurídica del consorcio de propietarios se nutre de las teorías realistas de la personalidad jurídica, apoyada fundamentalmente 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. La existencia de esos intereses comunes y la forma en que se halla organizada su gestión facilitan la consideración de la personalidad del consorcio, cuando interviene en función de la comunidad. Esta voluntad común así formada delibera por intermedio de su órgano deliberativo; la asamblea de propietarios, y se expresa por su órgano representativo: el administrador que es el encargado de velar por la marcha normal de todo lo atinente a la comunidad. Aparece aquí un fin utilitario, distinto del individual, perteneciente al conjunto y que supera a este último*²³. *La personalidad otorgada por el art. 148, se extingue según el art. 2044 ambos del*

²² GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., *La propiedad horizontal. Análisis dogmático de la ley 13.512. Jurisprudencia aplicable. Legislación nacional y provincial*, 1ª ed., Lexis Nexis, 2005, ps. 241 y ss.

²³ CNCiv., sala C, 14/12/2005, “Brugiavini, Rubén L. c. Consorcio de Prop. Av. Directorio 1540”, con nota de Nory Beatriz MARTÍNEZ, *El consejo de administración en la propiedad horizontal*.

C.C.yC.N. 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, inscrita en el registro inmobiliario.

Asimismo el art. 2044 C.C.yC.N. establece que 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.

d) Órganos

Se incluye entre sus órganos al Consejo de propietarios que si bien en la realidad cotidiana es el que se ocupa de casi todos los asuntos relativos a la marcha del Consorcio, no se encontraba regulado por la ley. A su vez el art. 2064 C.C.yC.N. establece que debe estar integrado por propietarios elegidos por la asamblea con facultades para 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 vacancia. Asimismo el art. 2048 establece que *El certificado de deuda expedido por el Administrador y aprobado por el consejo de propietarios, si este existe, es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y demás contribuciones. El art. 2054 dice que los propietarios pueden realizar reparaciones urgentes, solo en ausencia del administrador y de los integrantes del Consejo de propietarios. Este Consejo de propietarios ahora reconocido expresamente como órgano del consorcio, en la práctica es creado por el Reglamento o la Asamblea con la principal facultad de controlar la tarea que lleva a cabo el administrador y su acompañamiento, sin poder de decisión*²⁴. *Se amplían en su incorporación dichas facultades, por cuanto se le otorga poder de decisión, así, autorizar al administrador a disponer del fondo de reserva y a redactar el orden del día; convocar a la asamblea, aprobar el certificado de deuda expedido por*

²⁴ RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, directores; ESPER, Mariano, coordinador, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. V, arts. 1763 a 2276, La Ley, 1ª ed., L. IV. t.1. cap.1, p. 525.

el administrador que será título ejecutivo para el cobro de las expensas comunes adeudadas.

Aun a pesar de las facultades otorgadas al Consejo por el nuevo Código, debemos tener claro que esto no implica que sustituye al administrador o pueda cumplir sus obligaciones, ya que estas facultades están limitadas para los casos establecidos expresamente en la ley y de modo temporario.

e) Cosas o partes comunes.

A diferencia de su fuente, el art. 2 de la ley 13.512, el nuevo Código establece, que pueden tener carácter de cosas comunes, todas o algunas de las unidades funcionales. Asimismo aclara que son cosas comunes las indispensables para mantener la seguridad del edificio y las enumeradas en el Reglamento de propiedad horizontal, las cosas y partes cuyo uso no está determinado se considera de uso común. Además enumera expresamente en el art. 2041 C.C.yC.N. las necesariamente comunes que son: El terreno; los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a éstas con el exterior; los techos, azoteas, terrazas y patios solares; los cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad; los locales e instalaciones de los servicios centrales; las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión, y los cableados, hasta su ingreso en la unidad funcional; la vivienda para alojamiento del encargado; los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas; los muros exteriores y los divisorios de unidades entre sí y con cosas y partes comunes; 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; todos los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común; los locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio, enumeración es enunciativa, lo que implica que el reglamento puede incluir otras con este carácter de indispensables para mantener la seguridad del edificio; y, las no indispensables como la piscina, el solárium, el gimnasio, el lavadero y el salón de usos múltiples.

GURFINKEL DE WENDY dice que estas cosas comunes indispensables no pueden perder su calidad de tal puesto que hacen a la esencia del sistema de Propiedad Horizontal, mientras que las cosas comunes convenientes pueden o no estar incluidas en el reglamento originario o con

posterioridad, previa deliberación y votación según mayorías requeridas para su modificación²⁵.

f) Cosas y partes propias

El art. 2043 C.C.yC.N. considera como cosas y partes necesariamente propias con respecto a la unidad funcional a 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.

Surge del artículo que las partes propias comprende el volumen encerrado por las estructuras divisorias, partes que son comunes, como la losa del techo, el piso, los tabiques que forman parte o no de las paredes, de lo que queda como propio, el cubo de aire que se encuentra contenido entre estas partes comunes, como así también los revestimientos de dichos techos o pisos y balcones, y las paredes internas que no tengan el carácter de estructurales. Así ya lo dijo HIGHTON, Elena Inés y la jurisprudencia. *En la propiedad horizontal el derecho a la propiedad exclusiva está llamado a ejercerse sobre algo así como un cubo de aire, siendo que todo lo demás le pertenece a la comunidad o consorcio*²⁶.

También son propias las cosas o las 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 ordenada.

g) Reglamento

El reglamento de propiedad es el estatuto de la Propiedad Horizontal.

El art. 2056 inc. e C.C.yC.N. incorpora como contenido obligatorio del reglamento la composición del patrimonio del consorcio, cuestión que zanja la polémica doctrinaria respecto de dicho tema, enumera además dicho artículo las cláusulas obligatorias del Reglamento de propiedad horizontal, ellas son las que contienen: *a)* determinación del terreno; *b)* determinación de las unidades funcionales y complementarias; *c)* enumeración de los bienes propios; *d)* enumeración de las cosas y partes comunes;

²⁵ CNCiv Sala K 27/2/2006, "Curti de Alanis María c. Russo Guillermo y otros", RCyS 2006,535.

²⁶ CNCiv Sala K 27/2/2006, "Curti de Alanis María c. Russo Guillermo y otros", RCyS 2006, 535.

e) composición del patrimonio del consorcio; *f)* determinación de la parte proporcional indivisa de cada unidad; *g)* determinación de la proporción en el pago de las expensas comunes; *h)* uso y goce de las cosas y partes comunes; *i)* uso y goce de los bienes del consorcio; *j)* destino de las unidades funcionales; *k)* destino de las partes comunes; *l)* facultades especiales de las asambleas de propietarios; *m)* determinación de la forma de convocar a la reunión de propietarios su periodicidad y su forma de notificación; *n)* especificación de limitaciones a la cantidad de cartas poderes que puede detentar cada titular de unidad funcional para representar a otros en asambleas; *ñ)* determinación de las mayorías necesarias para las distintas decisiones; *o)* determinación de las mayorías necesarias para modificar el reglamento de propiedad horizontal; *p)* forma de computar las mayorías; *q)* determinación de eventuales prohibiciones para la disposición o locación de unidades complementarias hacia terceros no propietarios; *r)* designación, facultades y obligaciones especiales del administrador; *s)* plazo de ejercicio de la función de administrador; *t)* fijación del ejercicio financiero del consorcio; *u)* facultades especiales del consejo de propietarios.

La modificación del Reglamento se encuentra regulada en el art. 2057 C.C.yC.N. que dice que solo puede modificarse por resolución de los propietarios mediante una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios.

Yendo a algunos de los incisos del contenido que debe tener el reglamento, podemos decir primero que los pasos a seguir para estar en condiciones de redactar la escritura pública de reglamento son: la compra del terreno, la realización y aprobación de los planos de mensura y subdivisión y de obra, la construcción y una vez terminada la obra, la aprobación de los planos definitivos. Ello así debido a que las cláusulas relacionadas con los incisos *b)*, *c)*, *d)*, *f)* y *g)*, entre otras, deberá necesariamente surgir de los planos mencionados. Asimismo la cláusula relacionada con el inciso *a)*, surgirá necesariamente del título antecedente sin nunca se elaboró un plano y del plano que surge del título si lo hubo. Asimismo si antes de la construcción o para ello se anexaron dos o más parcelas, ello también deberá surgir del Reglamento con las nuevas medidas y linderos que surjan del plano de anexión, el que deberá estar debidamente inscripto en catastro territorial a los efectos de la correspondiente inscripción del reglamento.

El destino tanto de las unidades privativas, como de las partes comunes debe surgir del reglamento.

h) Facultades de los propietarios

El art. 2045 C.C.yC.N. prescribe que cada propietario sin necesidad del consentimiento de los demás puede 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, en concordancia con el art. 2039 C.C.yC.N. que denomina unidad funcional, a los 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 y que comprende la parte indivisa en el terreno, las partes comunes o indispensables para su seguridad y las unidades complementarias.

Según GURFINKEL DE WENDY, el carácter de dueño exclusivo del piso o departamento que le asigna a cada titular del derecho de propiedad horizontal el art. 2, ley 13.512, pareciera equipararlo al dominio en cuanto al contenido y extensión de sus facultades. En este sentido, la facultad de disposición jurídica a diferencia de la disposición material – es muy amplia y tan extensa como en el derecho real de dominio. De esa forma, el titular del derecho de propiedad horizontal puede vender, donar, dar en pago, permutar, constituir derechos reales desmembrados (usufructo, habitación) o derechos reales de garantía (hipoteca, anticresis)²⁷.

El código en estudio se mantiene el contenido y la extensión del Derecho real de Propiedad horizontal mencionado en el párrafo anterior sin modificación.

i) Obligaciones de los propietarios

Son obligaciones de los propietarios: *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, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación; *f)* notificar fehacientemente al administrador

²⁷ GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “La propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial de la Nación”, SJA 28/10/2014, 3; JA 2014-IV, p. 10.

su domicilio especial si opta por constituir uno diferente del de la unidad funcional. art. 2046 C.C.yC.N.

Los titulares de un derecho real de propiedad horizontal al firmar la escritura se someten al reglamento que rige el edificio y que ahora, en forma expresa la ley dispuso que forma parte del título de propiedad, como consecuencia de ello adquieren a partir de ahí la obligación personal de respetar sus disposiciones.

Se desprende además del inciso *e* que los propietarios tienen la obligación de 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, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación. Así lo resolvió ya la jurisprudencia cuando dijo con referencia a la responsabilidad del consorcio, reconocida su responsabilidad, recae sobre el no solo la responsabilidad contractual por incumplimiento respecto de terceros y de los copropietarios dañados, sino también por los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados por las cosas comunes bajo su guarda. Si tenemos en cuenta que es el consorcio, por intermedio del administrador, el encargado de mantener en perfecto estado de conservación y funcionamiento las partes comunes, los daños causado por el riesgo o vicio de dichas cosas obligaran al consorcio a responder en los términos del art. 1113 C.Civ. Ello así por cuanto si bien el consorcio no es dueño de las cosas comunes, cuya titularidad corresponde a los censuritas, es su guardián por habersele delegado la función de cuidarlas y mantenerlas en perfecto funcionamiento²⁸.

j) Prohibiciones

Está prohibido a los propietarios y ocupantes: *a)* destinar las unidades funcionales a usos contrarios a la moral o a fines distintos a los previstos en el reglamento de propiedad horizontal; *b)* perturbar la tranquilidad de los vecinos de cualquier manera que exceda la normal tolerancia; *c)* ejercer actividades que comprometan la seguridad del edificio; *d)* depositar cosas peligrosas o perjudiciales: art. 2047 C.C.yC.N.

El antecedente legal de este artículo es el art. 6 de la ley 13.512 que juntamente con el art. 15 habilita la vía judicial en caso de violación por parte de cualquiera de los propietarios u ocupantes, trámite que debe

²⁸ GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “La propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial de la Nación”m SJA 29/10/2014; JA 2014-IV, p. 12.

seguirse por el procedimiento más corto que establezca la normativa procesal de la jurisdicción correspondiente.

El nuevo Código prescribe que los legitimados activos para iniciar la acción en caso de incumplimiento son: *a)* el consorcio de copropietarios, ahora persona jurídica, por lo que no puede actuar más que a través de su representante legal que es el administrador del edificio y *b)* El propietario que invoca un perjuicio directo. Art. 2069 C.C.yC.N., en tanto los legitimados pasivos son *a)* el propietario del derecho real o *b)* el ocupante.

k) Gastos y contribuciones

Cada propietario debe atender los gastos de conservación y reparación de su propia unidad funcional.

Asimismo debe pagar las expensas comunes ordinarias de administración y reparación o sustitución de las cosas o 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.

Igualmente son expensas ordinarias las requeridas por las instalaciones necesarias para el acceso o circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, y para las vías de evacuación alternativas en casos de siniestros.

Debe también pagar expensas comunes extraordinarias determinadas por resolución de asamblea.

El certificado de deuda expedido por el administrador y aprobado por el consejo de propietarios, si este existe, es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y demás contribuciones; art. 2048 C.C.yC.N.

Debemos tener en cuenta que todos los propietarios están obligados a la contribución y pago de las sumas que generen los gastos comunes del edificio, hayan sido generadas tanto como expensas ordinarias o extraordinarias.

Además de los gastos que se generen para la conservación y cuidado del edificio, la ley incorpora dentro de las expensas ordinarias, los gastos que se generen para la construcción y mantenimiento de las instalaciones necesarias para el acceso o circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, como también para las vías de evacuación alternativas en casos de siniestros.

Las expensas extraordinarias son aquellas que se generan para un mejoramiento del edificio y deben ser resueltas obligatoriamente por la asamblea.

En relación al certificado de deuda para proceder a la ejecución de las expensas adeudadas, debe ser expedido por el administrador, a lo que la ley agrega la exigencia de que debe estar aprobado por el Consejo de propietarios. Celebramos esta decisión ya que el Consejo de Administración es una realidad en la mayoría de los Consorcios y generalmente son ellos quienes hacen posible la marcha del mismo, ejerciendo como facultad más importante el control de la tarea del administrador.

l) Defensas

Los propietarios no pueden liberarse del pago de ninguna expensa o contribución a su cargo aun con respecto a las devengadas antes de su adquisición, por renuncia al uso y goce de los bienes o servicios comunes, por enajenación voluntaria o forzosa, ni por abandono de su unidad funcional.

Tampoco pueden rehusar el pago de expensas o contribuciones, ni oponer defensas de cualquier causa, fundadas en derechos que ellos invoquen contra el consorcio, excepto compensación, sin perjuicio de su articulación correspondiente.

El reglamento de Propiedad Horizontal, puede eximir parcialmente de las contribuciones por expensas a las unidades funcionales que no tienen acceso a determinados servicios o sectores del edificio que generan dichas erogaciones: art. 2049 C.C.yC.N.

El Código Civil y Comercial amplía la legitimación pasiva para el cobro de expensas a otros poseedores como usufructuarios, compradores con boleto y posesión, que la jurisprudencia venía resolviendo en forma dividida. En este sentido el art. 2050 C.C.yC.N. nomina como obligados al pago de gastos y contribuciones a “los titulares de otros derechos reales o personales que sean poseedores por cualquier título”²⁹.

Se incorpora asimismo expresamente la posibilidad de que el reglamento de copropiedad exima parcialmente del pago de expensas a determinadas unidades por falta de utilización de servicios, como por ejemplo, los gastos de mantenimiento de ascensores para los locales que dan a la calle y, que ni siquiera tienen la llave de la puerta de acceso al edificio, de lo que claramente se desprende que no usan los ascensores.

²⁹ GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “La propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial de la Nación”, SJA 29/10/2014, 3; JA 2014 -IV, p. 14.

m) Obligados al pago de expensas

Como dijimos antes, se amplía la legitimación pasiva para el pago de las expensas comunes a los poseedores por cualquier título, sin que ello implique liberar de su obligación al propietario: art. 2050 C.C.yC.N.

n) Modificaciones en cosas y partes comunes

1. Mejora u obra nueva que requiere mayoría

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. En este caso la mejora debe resultar en beneficio común y decidido por la mayoría que el reglamento de propietarios haya establecido para ello. Asimismo la exigencia del informe técnico según GURFINKEL tiene por objeto apreciar si los proyectos o mejoras propuestas no afectan la seguridad, solidez, destino y aspecto arquitectónico del inmueble³⁰.

Si la autorización le es denegada a quien solicita o la minoría afectada en su interés particular que se opone a la autorización si se concede, tiene acción para que el juez deje sin efecto la decisión de la asamblea.

El juez debe evaluar si la mejora u obra 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 decisión de la mayoría no se suspende sin una orden judicial expresa: art. 2051 C.C.yC.N.

2. Mejora u obra nueva que requiere unanimidad

Si la mejora u obra nueva, realizada por un propietario o por el consorcio sobre cosas o 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 reforma sobre cosas comunes que sólo generen beneficios a un propietario: art. 2052 C.C.yC.N.

³⁰ HIGHTON, cit., p. 172. En el mismo sentido afirma LAMBOIS que “dado que su existencia esta impuesta por la ley, no pudiendo los copropietarios prescindir de su designación y surgiendo de ellas sus facultades y obligaciones, debemos concluir en que se trata de una representación legal”, en *Responsabilidad del administrador de un edificio. horizontal*, p. 94.

3. Mejora u obra nueva en interés particular

Si la mejora u obra nueva autorizada sobre cosas o partes comunes es en interés particular, el beneficiario debe efectuarla a su costa y soportar los gastos de la modificación del reglamento de propiedad horizontal y de su inscripción, si hubiere lugar a ellos: art. 2053 C.C.yC.N.

4. Reparaciones urgentes

Cualquier propietario, en ausencia del administrador y de los integrantes del consejo de propietarios puede realizar reparaciones urgentes en las cosas y partes comunes, con carácter de gestor de negocios. 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: art. 2054 C.C.yC.N.

5. Grave deterioro o destrucción del edificio

En caso de grave deterioro o destrucción del edificio, la asamblea por mayoría que represente más de la mitad del valor, puede resolver su demolición y la venta del terreno y de los materiales, la reparación o la reconstrucción.

Si resuelve la reconstrucción, la minoría no puede ser obligada a contribuir a ella, y puede liberarse por transmisión de sus derechos a terceros dispuestos a emprender la obra. Antes la ausencia de interesados, la mayoría puede adquirir la parte de los disconformes, según valuación judicial.

ñ) Asambleas

La asamblea es la reunión de los propietarios facultada para resolver, aunque para hacerlo dentro de la legalidad, se debe convocar a la misma con la redacción de los puntos del orden del día a tratar, que deben ser claros y precisos, el lugar a llevarse a cabo, el horario, adjuntar a la notificación la carta poder a fin de que el propietario que no pueda asistir se haga representar por otro propietario, efectuar la notificación de la forma establecida en el reglamento. El día convocado, se deberá tomar nota en el libro de actas de asamblea debidamente rubricado por el registro de la Propiedad, de la asistencia de los propietarios y sus unidades funcionales, quienes deberán firmar al margen del folio donde se redactara por el secretario de actas lo ocurrido y resuelto en la asamblea, teniendo en cuenta, el quorum, la deliberación y las mayorías necesarias para tomar las decisiones.

Se amplían las normas sobre asambleas respecto a los legitimados para solicitar su convocatoria, la ley establece que en caso de que el

administrador no convoque lo puede hacer el consejo de propietarios y también incorpora la posibilidad de que lo hagan los propietarios que sumen el 10% sobre el total.

Recogiendo una propuesta de un dictamen de Comisión de Legislación General de 1992, se resuelve el conocido problema del fracaso de las asambleas por falta de quórum, disponiendo que “La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince días de notificados, excepto que éstos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente”. Se trata de un procedimiento de ratificación tácita, cuya fuente es el decreto reglamentario de la ley 13.512 (DJA E-0322).

1. Facultades de la Asamblea

La asamblea tiene facultades para resolver sobre los siguientes temas: *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 represente 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 hubiere: art. 2058 C.C.yC.N.

2. Convocatoria

Como ya dijimos los propietarios deben ser convocados a la asamblea en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, recordemos que dentro de las cláusulas obligatorias del reglamento debe estar la que determina la forma de convocar, su periodicidad y su forma de notificación, con transcripción del orden del día. La convocatoria y el cumplimiento de sus requisitos son elementos necesarios de asistencia y defensa de los derechos de los propietarios por cuanto una vez notificado, podrá o no consultar los temas a tratar con un profesional y decidir la conveniencia de asistir o no a la reunión de propietarios y resolver respecto de los temas a tratar.

Sin embargo a pesar de lo antes dicho, un tema que no figura en el orden del día, puede igualmente tratarse en la asamblea si están presentes todos los propietarios y acuerdan por unanimidad tratar el tema. Caso contrario es nulo el tratamiento de temas no incluidos en la orden del día.

Asimismo la asamblea puede auto convocarse para deliberar. Las decisiones que se adopten son válidas si la auto convocatoria y el temario a tratar se aprueban por una mayoría de dos tercios de la totalidad de propietarios.

El Código establece la posibilidad de tomar decisiones fuera del ámbito de la asamblea, siempre que sean adoptadas por unanimidad: art. 2059 C.C.yC.N.

3. Mayoría absoluta - Doble exigencia: Voto por unidad y por porcentual

Se prescribe sobre un novedoso sistema de mayorías: Las decisiones de la asamblea se adoptan por mayoría absoluta computada sobre la 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.

La mayoría de los presentes pueden proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los 15 días de notificados, excepto que éstos se opongan antes por igual medio con mayoría suficiente: art. 2060 C.C.yC.N.

4. Acción de nulidad de asamblea. Plazo

El derecho a promover acción judicial de nulidad de asamblea caduca a los treinta días contados desde la fecha de la asamblea: art. 2060 C.C.yC.N.

5. Derechos acordados a las Unidades. Conformidad

Para proceder a la supresión o limitación de derechos acordados a las unidades que excedan de meras cuestiones de funcionamiento cotidiano, la mayoría debe integrarse con la conformidad expresa de sus titulares: art. 2061 C.C.yC.N.

6. Libros obligatorios. Actas

El art. 2062 establece como obligatorios llevar el libro de registro de firmas de propietarios y de actas en el que se deberán labrar las actas de cada asamblea o reunión de propietarios con constancia de la firma de cada propietario presente, cotejada por el administrador con la original que figura en el libro de firmas.

Las actas deben ser confeccionadas por un secretario de actas elegido por los propietarios; las que deben contener el resumen de lo deliberado y la transcripción de las decisiones adoptadas o, en su caso, propuestas por la mayoría de los presentes, y ser firmadas por el presidente de la asamblea y dos propietarios. Al pie de cada acta, el Administrador debe dejar constancia de las comunicaciones enviadas a los ausentes, de las oposiciones recibidas y de las eventuales conformidades expresas: art. 2062 C.C.yC.N.

7. Asamblea judicial

Si el administrador o el consejo de propietarios en subsidio, omiten convocar a la asamblea, los propietarios que representen el diez por ciento del total pueden solicitar al juez la convocatoria de una asamblea judicial.

El Juez debe fijar audiencia a realizarse en su presencia a la que debe convocar a los propietarios.

Esta asamblea así convocada puede resolver con mayoría simple de presentes. Si no llega a una decisión, decide el juez en forma sumarísima. Asimismo y si corresponde el juez puede disponer medidas cautelares para regularizar la situación del consorcio.

o) Administrador. Representante legal

Se establece expresamente que el representante legal del Consorcio es el administrador, que lo será en carácter de mandatario, que pueden ser elegidos administradores tanto un propietario como un tercero, sea persona humana o jurídica: art. 2065 C.C.yC.N. Tenemos que recordar aquí, que el art. 148 C.C.yC.N. incorpora al Consorcio como persona jurídica y el art. 2044 C.C.yC.N. menciona al administrador como uno de sus órganos. Esto implica que el administrador podrá representar al Consorcio de propietarios frente a los consorcistas y a los terceros extraños a la comunidad consorcial. Según HIGHTON el administrador no es representante voluntario del consorcio, sino representante legal o estatutario, por lo que el ejercicio de esa representación funcional resulta similar a la que corresponde a los representantes necesarios de otras personas de existencia ideal³¹. El art. 358 C.C.yC.N. establece que La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica. Como dijimos en el punto III.7 el reglamento es el estatuto de la Propiedad Horizontal.

1. Designación y remoción

Los administradores y representantes legales del Consorcio, pueden ser designados en el reglamento de propiedad, caso en el que cesara en su cargo en oportunidad de la primera asamblea si ella no lo ratifica en su cargo. Esta asamblea debe realizarse transcurridos noventa días de cumplidos los dos años de haberse otorgado el reglamento de propiedad o en que se

³¹ HIGHTON DE NOLASCO, Elena Inés, VILA, Ana María, VILA, Rosa, “¿Debe el representante legal del consorcio de propietarios informar sobre la existencia de juicios pendientes al transferirse una unidad?”, *Revista del Notariado* 864, 43.

encuentren ocupadas el cincuenta por ciento de las unidades funcionales del edificio, lo que ocurra primero.

Esta normativa recepta los innumerables reclamos y abusos con los que se enfrentan los propietarios en el sistema de propiedad horizontal cuando pretenden cambiar al administrador designado en el reglamento de copropiedad. Ya la ley 941 y su modificación 3254, que rigen en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establecieron que el administrador ejerce sus funciones por el plazo de un año, salvo que el reglamento establezca lo contrario.

Una vez vencido el mandato del administrador que fuere nombrado en el reglamento de propiedad, los siguientes pueden ser designados por la asamblea de propietarios sin que ello importe modificación del reglamento.

Los administradores pueden ser removidos sin expresión de causa.

2. Derechos y obligaciones del Administrador

Los derechos y las obligaciones del administrador surgen de la ley, el reglamento, y la asamblea de propietarios.

Las obligaciones que surgen de la ley son: *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 del fondo de reserva ante gastos imprevistos y mayores a 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; *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 consorcio que incluye incendio, responsabilidad civil y más 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. Debe archivar cronológicamente las liquidaciones de expensas y conservar, todos los antecedentes documentales de la constitución del consorcio y de los sucesivas administraciones; *j)* en caso de renuncia o remoción debe entregar dentro de los quince días hábiles al consejo de propietarios los activos existentes,

libros y documentos del consorcio, y rendir cuentas documentadas; *k*) notificar a los propietarios inmediatamente y nunca después de las cuarenta y ocho horas hábiles de recibir la comunicación, la existencia de reclamos administrativos o judiciales que afecten al consorcio; *l*) a pedido de parte interesada expedir en el plazo de tres días hábiles el certificado de deuda 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. Art. 2067 CCyCN.

En relación al inciso *l*) Si una parte interesada solicita informe, obliga al administrador a expedir en el plazo de tres días hábiles el certificado de deuda y de créditos del consorcio por todo concepto con constancia de la existencia de reclamos administrativos o judiciales e información sobre los seguros vigentes. Sobre este punto ya HIGTON, VILA, en su nota en Revista del Notariado, 864, 43, decían, *aunque aún no haya en la ley 13.512 ni en su reglamentación regulación específica de los supuestos de transmisiones de inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal sobre el deber de informar acerca de juicios en los que intervenga el consorcio, entendemos que puede inferirse tal deber con fundamento en los principios que rigen la evicción y la obligación de informar impuesta al mandatario por el art. 1909 del Código Civil*³².

Si los Administradores incumplen con sus obligaciones, tendrán responsabilidad y según MOLINA QUIROGA, *Aún cuando no esté incluida en el Título V del Libro IV dedicado en el C.C.yC.N. a Propiedad horizontal, entendemos de plena aplicación a este derecho real el art. 160 en cuanto establece que los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica —en este caso el consorcio—, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión.*

p) Subconsorcio. Sectores con independencia

En edificios cuya estructura o naturaleza lo haga conveniente, el reglamento de propiedad horizontal puede prever la existencia de sectores

³² MOLINA QUIROGA, Eduardo, “Principales reformas en materia de derechos reales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *LL*, supl. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre), 165 en Cita Online: AR/DOC/3848/2014.

con independencia funcional o administrativa, en todo aquello que no grava sobre el edificio en general.

Cada sector puede tener una subasamblea, cuyo funcionamiento y atribuciones deben regularse especialmente y puede designarse un subadministrador del sector.

En el caso de conflicto entre los diversos sectores la asamblea resuelve en definitiva.

Frente a terceros responde todo el consorcio sin tener en cuenta los diversos sectores que lo integran.

IV. CONCLUSIÓN

Como dijimos el Código en estudio no solo ha completado y actualizado el texto de la ley 13.512 que contiene 20 artículos, sin modificaciones sustanciales, también ha incorporado a la Propiedad Horizontal como un derecho real, definido su concepto e incorporado lo ya resuelto por la doctrina y la jurisprudencia a través del tiempo, otorgando el carácter de persona jurídica al Consorcio de propietarios, incluyendo como Órgano del Consorcio al Consejo de propietarios, simplificando la convocatoria a asamblea otorgando dicha facultad al Consejo de Propietarios o a los propietarios que sumen el 10% sobre el total. El quórum y las mayorías pueden lograrse por adhesión. Establece asimismo que el administrador es el representante legal del Consorcio, que lo será en carácter de mandatario, que el certificado de deuda expedido por el administrador y aprobado por el consejo de propietarios, si existe, es título ejecutivo, regula sobre asamblea judicial, incorpora a los subconsorcios, entre muchas otras incorporaciones que se venían necesitando y otorgan así mayor fortaleza a dicho derecho real, haciéndole la vida más fácil a los propietarios y menos engorrosa a los profesionales, por la claridad que además tiene la redacción de los artículos en estudio.

ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO

su visión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Dirección

GRACIELA CRISTINA WÜST

Autores

VIRGINIA ABELENDA - LILIANA ABREUT DE BEGHER

JUAN M. ALTERINI - ALEJANDRA CHINCHILLA

JOSÉ M. GASTALDI - MAGDALENA B. GIAVARINO

MARTA DEL ROSARIO MATTERA - NORY B. MARTÍNEZ CHIALVO

JUAN A. STUPENENGO - BEATRIZ A. VERÓN - GRACIELA C. WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Abril de 2016

Estudios de Derecho Privado : comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / LILIANA ABREUT DE BEGHER ... [et al.] ; compilado por GRACIELA C. WÜST. - 1a ed adaptada. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

240 págs. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-8-9

1. Derecho. 2. Código Civil y Comercial. I. ABREUT DE BEGHER, LILIANA II. WÜST, GRACIELA C., comp.

CDD 346

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina