

El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 y el derecho real de propiedad horizontal

*Claudio M. Kiper**

Resumen

Se describen y examinan las principales reformas que el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 introduce en el régimen del derecho real de propiedad horizontal.

Palabras claves: Derechos reales - Propiedad horizontal - Proyecto de Código Civil

Abstract

Describes and examines the major reforms introduced by the 2012 Draft Civil and Commercial Code in real law of horizontal property regime.

* Profesor Titular de Derechos Reales en la Facultad de Derecho (UBA); en la Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca); en la Universidad Torcuato Di Tella; en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UBA, 1989). Ex Secretario de la Corte Suprema de la Nación (1982/1993). Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (1993 a la actualidad). Ex Miembro del Consejo de la Magistratura (1998-2006). Autor de varios libros y de numerosos artículos sobre temas de su especialidad. Ha dictado numerosos cursos de posgrado, conferencias y otras actividades para graduados. Becado por la II Università Degli Studi di Roma (diciembre de 1991 hasta agosto de 1992), en el marco del programa sobre “Diritto dell’integrazione e unificazione del diritto nel sistema giuridico romanistico (diritti europei e diritto latinoamericano)”. Invitado como “Visiting profesor” por el Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari (IRSIG-CNR) de Boloña, durante enero de 2001.

Keywords: Rights in rem - Horizontal property - Draft Civil Code

I. Introducción

Como es sabido, el Código Civil argentino de 1869 no previó la propiedad horizontal. Por el contrario, el codificador se resistió a su admisión, tal como puede verse en el art. 2617 y en su nota. Recién en 1948, casi 80 años después, se reguló este derecho al sancionarse la ley 13.512.

La ley 13.512 fue exitosa, ya que permitió la regulación eficiente de este nuevo derecho real, y se adecuó a la realidad imperante. A la vez, permitió la construcción de nuevos edificios, lo que sin duda es importante en el desarrollo económico. No obstante, el régimen tiene algunas falencias y precisa ajustes¹, que el Proyecto de Código intenta implementar.

El primer dato a resaltar es que se duplican los artículos. El Proyecto de Código, en general, tiende a simplificar la regulación de los derechos reales, al suprimir numerosas normas que en verdad son prescindibles, ya sea porque repiten soluciones que se encuentran en otras partes del Código, o bien porque incurren en una exagerada casuística. Sin embargo, en materia de propiedad horizontal, no sólo no se reducen las normas, sino que prácticamente se duplican. En efecto, la actual ley 13.512 –prescindiendo de los arts. de forma– regula este derecho real en 18 arts., mientras que el Proyecto le dedica los arts. 2037 a 2072, eso sin contar las normas sobre conjuntos inmobiliarios, superficie y privilegios que se vinculan.

Otro dato importante es que la propiedad horizontal se suma a la enumeración de los derechos reales (*numerus clausus*), que contiene el art. 1887.

Se verán a continuación los cambios principales.

II. Objeto

El objeto del derecho real de propiedad horizontal es un inmueble edificado, cuyas unidades funcionales reúnan ciertas características: independencia

1. Ver sobre el tema: Causse, Jorge Raúl, “Reformulación del régimen de la propiedad horizontal”, *La Ley* del 11.03.2011.

funcional, salida a la vía pública. Tradicionalmente se ha identificado un objeto inmediato que es la unidad funcional (v.gr.: departamento, cochera, local, etc.), y un objeto mediato constituido por las partes comunes (v.gr.: escalera, ascensores, etc.).

No se trata de dos objetos sino de uno (el inmueble propio), integrado por sectores cuya interdependencia funcional hace imposible separarlos. Es por esta razón que la última parte del art. 2037 enuncia que “*las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible*”, norma que hace referencia al punto de vista espacial y de la disposición jurídica, no así en cuanto a las prerrogativas físicas de cada propietario, que necesariamente deben ser distinguidas.

A. Bienes del consorcio

Una novedad que presenta el Proyecto es que a esta clasificación se agrega una nueva categoría, que son los bienes del consorcio. Esta categoría ya había sido señalada por la doctrina, que mayoritariamente admitió que el consorcio es una persona jurídica distinta a los titulares del derecho real sobre el inmueble. El Proyecto, al aceptar expresamente esta idea (art. 2044), es coherente y señala que el consorcio tiene bienes (art. 2048). El patrimonio del consorcio, así como sus usos y goce, deben figurar en el Reglamento (art. 2056, incs. e] e i]). Además, el art. 2067, inc. l), se refiere al certificado de “*deudas y de créditos del consorcio*”.

B. Partes propias

También el Proyecto es más prolijo ya que, en cuanto a las partes propias, aclara que puede haber otras además de la unidad funcional. Dice el art. 2043 que lo son: “*...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 y administración, sin perjuicio de las restricciones que impone la convivencia ordenada”.

C. Unidades complementarias

También se ha previsto la existencia de unidades complementarias en edificios que se sometan al régimen horizontal, es decir sectores cuyo destino sea el de servir a las unidades funcionales (art. 2039), tales como cocheras individuales, guardamuebles, bauleras, etcétera.

Estas unidades complementarias, para tener tal carácter, deben ser concebidas en los planos de tal modo que la subdivisión horizontal las contenga con esa designación. No siguen estrictamente al dominio exclusivo de un determinado sector privativo, sino que depende de lo que se acuerde convencionalmente: pueden pertenecer a todos o a algunos propietarios, e incluso el titular de una unidad puede adquirir una o más unidades complementarias de cualquier destino.

Como también un titular puede pretender la venta de una de sus unidades complementarias a otro propietario o a un tercero, el art. 2056 exige que el reglamento de propiedad y administración contenga no sólo la “*determinación de las unidades funcionales y complementarias*” (inc. “b”) sino también la “*determinación de eventuales prohibiciones para la disposición o locación de unidades complementarias hacia terceros no propietarios*” (inc. “q”).

A raíz de aquella obligatoriedad de determinar en el reglamento las “eventuales prohibiciones para la disposición” de unidades complementarias hacia terceros, debe concluirse que aunque “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” (art. 2045), esta interdependencia no impide al titular transmitir solamente la unidad complementaria a un tercero, si ello no estuviere prohibido en el reglamento. Pero si lo que transmite es la unidad funcional, necesariamente queda comprendida la unidad complementaria en el acto de disposición.

D. Partes comunes

Como novedad, establece el Proyecto la presunción de comunidad (art. 2040, primer párrafo, *in fine*), lo que establecen algunas legislaciones extranjeras y lo que parte de la doctrina invocaba aun sin ley que lo dijera. ¿Admite prueba en contrario? Entiendo que sí, especialmente

cuando se trata de partes que no son “indispensables” en los términos del art. 2042.

A las cosas y partes comunes el Proyecto las clasifica en dos grupos: 1) las necesariamente comunes (art. 2041); 2) las no indispensables (art. 2042).

Cabe interpretar que las “necesariamente” comunes son aquellas que sí o sí deben ser tales, es decir, que no podrían convertirse en propias. El art. 2041 las enumera, en forma similar al art. 2 de la ley 13.512. Las enumera, sin carácter taxativo. Entre las novedades: balcones, escaleras mecánicas, cañerías, cableados, instalaciones para discapacitados. Se puede interpretar que estas últimas son “indispensables”, teniendo en cuenta el título del art. siguiente, y lo previsto en normas internacionales y en la Constitución Nacional sobre discriminación.

La técnica de redacción es defectuosa, ya que en el inc. k) se alude a “*todos los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común*”, lo que resta sentido a la larga enumeración no taxativa de la misma norma².

Completa el cuadro el art. 2042: “*Cosas y partes comunes no indispensables. Son cosas y partes comunes no indispensables: a) la piscina; b) el solárium; c) el gimnasio; d) el lavadero; e) el salón de usos múltiples. Esta enumeración tiene carácter enunciativo*”. Se refiere a los llamados “*amenities*”.

Es una norma que sorprende, pues no sólo es innecesaria, sino que contempla el caso de una minoría de edificios que tienen esta clase de servicios. Por otra parte, es obvio que su descripción se acerca al referido inc. k) del art. anterior.

2. Dice Alterini que “Si se enumeran ciertos objetos en los que es indiscutible su caracterización como necesariamente comunes, tal descripción pierde toda utilidad si también responden a esa necesidad todas las cosas enderezadas al beneficio común, y con mucha mayor razón la desvirtuación señalada se patentiza al decir que esa enumeración, ya de por sí amplísima ante la introducción del inciso “k”, es simplemente de carácter enunciativo. La conveniencia de indicar cuáles son los objetos necesariamente comunes sólo es compatible con una enumeración acotada y cerrada.

Razónese que si el art. 2040 norma que: ‘Las cosas y partes cuyo carácter de comunes o propias no está determinado, se consideran comunes’, y si las necesariamente comunes son muchísimas, en la práctica, las distintas cosas comunes lo serán necesariamente” (Alterini, Jorge Horacio, “Primeras consideraciones sobre los Derechos reales en el Proyecto de Código”, en: *Acad. Nac. de Derecho* 2012 -1, *LA LEY* 2012-E, 898).

E. ¿Conversión?

El actual art. 2 de la ley 13.512 dice que “*Los sótanos y azoteas revestirán el carácter de comunes, salvo convención en contrario*”. Esto permitió a la doctrina señalar que ciertas cosas comunes, además de los sótanos y azoteas, podían convertirse en privativas, en tanto su uso no sea necesariamente común o que no se trate de aquellas cosas, partes o bienes indispensables para la seguridad del edificio, y siempre que la decisión se tome por unanimidad, al estar en juego el patrimonio de todos y cada uno de los consorcistas.

El Proyecto no contiene una disposición similar, por lo que cabe preguntarse si es posible llegar a una conclusión semejante. Entiendo que sí, pues la segunda parte del art. 2043 dice que “*También son propias las cosas y partes que, susceptibles de un derecho exclusivo, son previstas como tales en el reglamento de propiedad y administración, sin perjuicio de las restricciones que impone la convivencia ordenada*”. De modo que si se reforma el Reglamento, la conversión sería factible.

No obstante, la falta de mención de este tema suscita algunas dudas, ya que bien puede pensarse que el legislador omitió a propósito el tratamiento. El tiempo clarificará la cuestión.

F. Uso exclusivo

El Proyecto de Código prevé la posibilidad de que algunas cosas y partes comunes, sobre las que ningún propietario puede alegar derecho exclusivo, tengan una afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales (art. 2040). Estos sectores comunes de uso exclusivo se caracterizan por estar ubicados de modo que su aprovechamiento sólo puede beneficiar a uno o a algunos propietarios, tal el caso de los balcones terraza. La expresa previsión legislativa es una novedad en el derecho nacional ya que durante el régimen anterior, sólo se llegaba a admitir la posibilidad de la existencia de estos sectores a partir de la obligatoriedad de prever en el reglamento “normas sobre uso de las cosas y servicios comunes” (art. 3, inc. 4, decr. 18.734/49).

Por otra parte, la supresión del derecho otorgado a una unidad, además de la mayoría necesaria, requiere de la conformidad expresa del titular afectado (art. 2061).

III. Personalidad del consorcio

Dice el art. 2044; “*Conorcio. 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 inmobiliario”. El art. 148 enumera al consorcio “de propiedad horizontal” (para diferenciarlo del consorcio “de cooperación”, que es regulado como contrato) dentro de las personas jurídicas privadas (inciso g)³.

Admite expresamente que el consorcio tiene personalidad jurídica, superando la discusión actual y siguiendo la opinión de la doctrina mayoritaria⁴. Entre sus órganos se menciona al Consejo de Administración, hasta

3. Conforme el art. 150, las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, del Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las del Título II del Libro Primero, titulado “Persona Jurídica”.

4. En contra de admitir la personería jurídica: Salas, Acdeel - Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo, *Código Civil Anotado*, Depalma, Buenos Aires, 1999; Molinario, Alberto D., “Inexistencia de la personalidad del consorcio creado por la ley nacional 13.512”, *ED* 120-405; Laquis, Manuel Antonio, “Sobre una sentencia renovadora de los fundamentos negativos de la personalidad jurídica del consorcio de propietarios”, *La Ley* 1985-A-534. Ver también voto del Dr. Zannoni en CNCiv, Sala A, “Conorcio de Proprietarios Marcelo T. de Alvear 1275/77 c. Arminfé, S.A.”, *LA LEY*, 1985-A, 541.

A favor puede verse: CNCiv., sala H, 26/02/1998 De Filippis, Gustavo F. v. Giménez, Francisco, *JA* 1998-III-490; CNCiv., sala A, 9/10/56, *JA* 1956-IV-361; sala B, 8/7/68, *ED* 27-440, 2/7/75, *JA* 29-1975, síntesis; sala D, 28/6/74, *JA* 24-1974-90, sala F, 29/10/68, *LL* 135-1197; entre muchos otros, y la mayor parte de la doctrina (Bendersky, Mario, “Las asambleas de propietarios en el régimen de propiedad horizontal”, *LL* 92-868; Laje, Eduardo, “La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13512”, *LL* 99-430; Alterini, Jorge H., “Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio”, *ED* 56-729; Mariani de Vidal, Marina, “Los derechos del consorcio de copropietarios ¿sobre qué bienes pueden hacerse efectivos?”, *ED* 45-865; Borda, Guillermo, *Derechos reales*, t. I, p. 625; Highton, Elena, *Derechos reales*, t. 4, p. 242 y ss.; Papaño, Ricardo - Kiper,

ahora no instaurado legalmente, pero sí en la práctica. El art. 1979 del Proyecto de 1998 decía “si lo hay”, de modo que era optativa su constitución; ahora parece obligatorio (ver arts. 2056, inc. u, y 2064). No estoy de acuerdo con la idea, hay edificios que no lo necesitan, o les complicaría la vida. Basta pensar en los inmuebles de pocas unidades, algunos conocidos como “PH”, en los que la constitución de este órgano será un trastorno.

Reconocer que el consorcio tiene personalidad implica admitir que tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones: en el primer aspecto puede reclamar el cobro de expensas y fondo de reserva, así como los créditos por rentas que tenga derecho a percibir. También contrae obligaciones frente a terceros cuando contrata trabajos o respecto de deudas con cajas previsionales, aportes a sindicatos, o frente a los consorcistas cuando aquellos emprenden reparaciones necesarias o urgentes. Estos derechos los ejerce a través del administrador que, como representante del consorcio, puede poner en marcha las acciones judiciales contra los consorcistas que violaran el Reglamento de Copropiedad.

En estos términos, se acepta la personalidad jurídica del consorcio y se le asigna un objeto social: el mantenimiento, conservación y reparación de las cosas comunes; por ende, su accionar debe estar enderezado al cumplimiento de tales fines. Éste es, entonces, el aspecto que no debe perderse de vista cuando se pretende aplicar el principio de especialidad a la capacidad de la persona jurídica consorcio.

El art. 1980 del Proyecto de 1998 también preveía que el consorcio pudiera adquirir unidades. Éste no lo dice. El voto minoritario de la Cámara Civil efectuado en el plenario “Servicios Eficientes S.A. C/ Yabra, Roberto S/ Ejecución Hipotecaria”, del 18 de febrero de 1999, si bien en forma tangencial, admite la posibilidad de que el consorcio adquiriera una unidad funcional en una subasta judicial⁵.

La falta de previsión legal expresa mantendrá abierta la discusión, aunque adelantamos que las razones expuestas por quienes admiten esta alternativa parecen convincentes. Se ha dicho que: 1) El Consorcio puede

Claudio - Dillon, Alberto - Causse, Jorge, *Derechos reales*, t. II, Astrea, 2044, ps. 44/9; Gurfinkel de Wendy, Lilian N., “¿Se amplía la capacidad del consorcio de propietarios en el régimen de propiedad horizontal?”, *JA* 2004-IV-845; entre muchos otros).

5. Voto de los Dres. Luaces, Molteni, Escuti Pizarro, López Aramburu.

ser titular de unidades funcionales tanto por atribución hecha en el propio Reglamento de Copropiedad, como por su posterior adquisición; 2) La adquisición de la unidad por parte del Consorcio no implica modificación ni de planos, ni de reglamento dado que no troca su carácter de cosa privativa a cosa en condominio de los titulares de unidades funcionales; 3) La compra de la unidad funcional por parte del Consorcio puede perfectamente encajar dentro de los propósitos propios de su existencia (por ejemplo para obtener renta que ayude a afrontar las expensas, o para evitar el fracaso de una subasta con efectos ruinosos para los consorcistas); 4) La decisión de la compra de la unidad por parte del Consorcio debe admitirse con la sola aprobación en asamblea de la mayoría absoluta de los consorcistas, al no regir la exigencia de unanimidad propia del condominio⁶.

IV. Expensas

En materia de expensas el Proyecto presenta algunas novedades.

A. Concepto

Dice el art. 2048: “*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 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. Igualmente son expensas comunes ordinarias las requeridas por las instalaciones necesarias para el acceso o

6. Exigen la unanimidad Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana N., “Propiedad Horizontal. El consorcio dueño de unidades funcionales”, *ED*, 208-1022. Por la mayoría absoluta: Cossari, Nelson G. A. - Luverá, Miguel Ángel, “El Consorcio de propietarios: Su aptitud para ser titular de unidades funcionales”, *LA LEY* 2005-A, 973; Alterini, Jorge Horacio - Vázquez, Gabriela A., “Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes”, *LA LEY* 2007-C, 1076.

circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, y para las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros.

Debe también pagar las expensas comunes extraordinarias dispuestas por resolución de la asamblea.

El certificado de deuda expedido por el administrador es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y demás contribuciones”.

Es similar al régimen actual, aunque incluye a los “*bienes del consorcio*”. Como novedad, obliga a todos a mantener las instalaciones para discapacitados, aunque la solución sería la misma aunque no lo dijera, ya que son partes comunes.

Llama la atención la inclusión en el concepto de expensas de las obligaciones impuestas al administrador que no queda claro en qué consisten. Con esa redacción, el Consorcio debería hacerse cargo, por ejemplo, de las multas impuestas al administrador por los Registros de Administradores –en la jurisdicción donde los hubiere–, así como del costo derivado del cumplimiento de cualquier otra obligación que le sea inherente, lo que encarece las expensas. Podría también abarcar obligaciones impositivas. Parece poco feliz esta alusión.

Lo del certificado de deuda genera críticas de algún sector (Liga del Consorcista), pero es lo que se viene aplicando hasta ahora sin problemas. Esa entidad exige que esté avalado por el Consejo de propietarios.

Este crédito tiene privilegio, ya que dice el art. 2582 que “*Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica:*

a) los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta. Se incluye el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal; [...]”

B. Defensas

Dispone el Proyecto, en el art. 2049: “*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 por cualquier causa, fundadas en derechos que ellos invoquen

contra el consorcio, excepto compensación, sin perjuicio de su articulación por la vía correspondiente [...].

1. Deudas devengadas antes de la adquisición

La primera parte es similar al actual art. 8 de la ley 13.512. Sin embargo, dice que no se liberan ni siquiera de las “*devengadas antes de su adquisición*”, lo que parece que está mal, que se trata de un error, o que se pretende cambiar el régimen actual. Tampoco parece establecer la responsabilidad limitada a la cosa, como lo hace el actual art. 17 de la ley 13.512.

Veamos. En el régimen actual, no hay liberación por el no uso, ni por el abandono. En cuanto al abandono, si el titular abdica, no se libera de las expensas devengadas y adeudadas por él. Ahora, si abandona o transmite de otra forma el derecho real (v.gr.: vende), sí se libera de las expensas devengadas antes de su adquisición, que le vinieron con la cosa y con ella se van. Una suerte o variante de las obligaciones *propter rem*, máxime si se tiene presente que cuanto la deuda es ajena, es decir que se devengó en cabeza de otro titular, el adquirente sólo responde con la cosa y no con todo su patrimonio.

El art. 2049 no dice que el adquirente de una unidad con deuda responde sólo con la cosa, como se prevé en el régimen actual en forma expresa. No obstante, a esta conclusión puede arribarse en función de lo dispuesto por el art. 1937 del Proyecto: “*Transmisión de obligaciones al sucesor. El sucesor particular sucede a su antecesor en las obligaciones inherentes a la posesión sobre la cosa; pero el sucesor particular responde sólo con la cosa sobre la cual recae el derecho real. El antecesor queda liberado, excepto estipulación o disposición legal*”.

Ahora bien, si se acepta que por las obligaciones devengadas durante la titularidad del antecesor se responde sólo con la cosa, no tiene sentido establecer que el titular de la unidad no se libera de ellas “*por enajenación voluntaria o forzosa, ni por abandono de su unidad funcional*”. Respecto de las devengadas antes de su titularidad, sí o sí debe liberarse, pues sólo responde con la cosa y ésta ya salió de su poder. ¿Con qué va a responder? El consorcio acreedor ya no tiene garantía sobre la cual ejecutar el crédito, por lo que es absurdo que no se libere.

Distinta es la situación de las devengadas durante su titularidad. Aunque enajene la unidad, de tales deudas no se libera, y responderá con el resto de su patrimonio.

Cabe entender que ha habido un error en la redacción del art. 2049, en su primera parte.

En cuanto a la información de subadquirentes, ver 2067, inc. l), donde se prevé que el administrador debe expedir un certificado sobre deudas y créditos del consorcio, así como de la existencia de reclamos administrativos o judiciales.

2. Compensación

El segundo párrafo aclara que ser acreedor del consorcio no exime de pagar, salvo compensación. Esto puede traer problemas. Parece un caso de “compensación legal”. Serían requisitos: a) reciprocidad; b) título diferente; c) fungibilidad y homogeneidad; d) liquidez, e) exigibilidad. La compensación legal está tratada en el art. 923 del Proyecto.

Salvo un supuesto extraordinario de una deuda documentada en un título ejecutivo que tenga al consorcio como deudor y al obligado al pago de expensas como acreedor, cuesta encontrar supuestos en los que los objetos comprendidos en las prestaciones sean homogéneos entre sí y ambos créditos resulten exigibles y disponibles libremente, tales los requisitos del art. 923 para que opere la compensación legal.

C. Exención parcial de contribuir

La última parte del art. 2049 establece que “*El reglamento de propiedad y administración 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*”.

Se consagra en forma expresa una solución que era aceptada por la doctrina y en algunos casos por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, si un local ubicado en la planta baja no recibe calefacción, podría ser eximido de contribuir a este gasto.

La exención debe surgir del reglamento. Si no la prevé, habrá que modificarlo, y en tal caso cabe inferir que la mayoría necesaria es la unanimidad, aun cuando no menciona el Proyecto esta mayoría especial, salvo para la aprobación de determinadas obras nuevas (ver art. 2052).

D. Obligados al pago de expensas

Dice el art. 2050: “*Obligados al pago de expensas. Además del propietario, y sin implicar liberación de éste, están obligados al pago de los gastos y contribuciones de la propiedad horizontal los titulares de otros derechos reales o personales que sean poseedores por cualquier título*”.

Este artículo es un verdadero acierto, pues agrega obligados, lo que está muy bien. Según la ley 13.512 el único obligado es el titular (o cotitulares) del derecho real de propiedad horizontal, y si éste pactaba con terceros que debían hacerse cargo, tales contratos eran inoponibles al consorcio. Ahora se prevé legalmente que hay otros obligados.

Por un lado, los titulares de otros derechos reales. El ejemplo típico es el del usufructuario que tiene el uso y goce del inmueble. En el régimen de la ley 13.512, al no surgir en forma expresa su obligación, puede presentarse la situación de que nadie las pague, la unidad se ejecute, y que el adquirente en subasta deba respetar el derecho de usufructo. Si se trata de un usufructuario joven, es probable que poco se ofrezca por ese inmueble, que no alcance el dinero para cubrir la deuda, y que se lo siga usufructuando sin que nadie pague las expensas⁷.

Esto ya no será posible por dos razones: a) el usufructuario, así como otros titulares de derechos reales que se ejerzan por la posesión, están expresamente obligados y si no pagan pueden ser demandados; b) el Proyecto permite expresamente la subasta del usufructo (art. 2144), de modo que si el

7. Personalmente, sostuve que el consorcio podía resolver el derecho de usufructo, pero había fallos que resolvieron lo contrario. Explicaba que el usufructuario constituía un obligado directo al pago de las expensas aun cuando no se hubiese previsto tal deber en el acto constitutivo. Para arribar a esta conclusión, argumentaba que el usufructuario tenía la obligación de conservar la cosa y no podía alterar su sustancia y esta obligación implicaba no sólo el abstenerse de realizar actos que deterioren en forma ilegítima la cosa, sino también el deber de realizar actos positivos de conservación. De la obligación de conservar la cosa derivaba, entre otras, la de realizar reparaciones. Si no las hacía, no estaba cumpliendo con su obligación de conservarla en buen estado. Entonces, si las expensas son gastos de conservación, mejoras necesarias que apuntan a mantener en buen estado las partes comunes del edificio y si el usufructuario estaba obligado a sufragar a su costa las reparaciones necesarias para conservar la cosa, debía pagar las expensas, máxime que él usaba y gozaba de la cosa. Ver: Kiper, Claudio, “El usufructuario y el pago de las expensas comunes”, *Microjuris.com*, 7/9/2006, MJD2989.

usufructuario no quiere hacerse cargo, deberá dejar la posesión del inmueble, pues su derecho real pasará a manos de otra persona.

En cuanto a los titulares de derechos personales poseedores, es claro que la norma debe aludir al que tiene un boleto de compraventa. Es razonable que el poseedor con boleto de compraventa, así como tiene ciertas prerrogativas, también soporte estas obligaciones. No incluye este art. al poseedor sin derecho, aunque es probable que éste tenga interés en pagar las expensas, si pretende adquirir por usucapión. Tampoco incluyen al locatario ni al comodatario, si bien titulares de derechos personales, pues no son poseedores.

La obligatoriedad de pagar expensas por parte de los poseedores mencionados en el art. 2050 no implica conferirles derechos para participar en la conformación del consorcio (art. 2044), de la asamblea (art. 2058), o del consejo de propietarios, en este caso, tal como el nombre del órgano lo indica (art. 2064).

V. Asambleas

A. Quórum y mayorías

En el régimen actual, para que una asamblea sea válida deben concurrir varios requisitos, entre ellos el quórum y la mayoría necesaria para adoptar la decisión. Teniendo en cuenta que los votos se cuentan sobre el total y no sobre los presentes, el quórum mínimo coincide con la mayoría necesaria para la decisión que se pretende tomar. Una vez reunido el quórum, es necesario que se vote y que la decisión cuente con la mayoría suficiente. Sin perjuicio de otras que pueden ser previstas en el Reglamento, surgen de la ley 13.512 tres mayorías posibles: absoluta (más de la mitad), dos tercios y unanimidad.

El Proyecto no innova demasiado en cuanto a las mayorías necesarias. Así, por ejemplo, para las obras nuevas o mejoras, se requiere por regla la mayoría absoluta, pero excepcionalmente se precisaría la unanimidad: a) cuando la obra beneficie a uno solo de los propietarios; b) cuando importe elevar nuevos pisos o construcciones, o bien “*gravita o modifica la estructura del inmueble de una manera sustancial*” (art. 2052).

Para otras decisiones, también se establece que la regla general es la mayoría absoluta (art. 2060), la que cederá cuando se exija una mayoría

especial⁸. La novedad es que para el cómputo de dicha 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*” (art. 2060). Esta doble exigencia no estaba impuesta como regla por la ley 13.512, la que sólo la preveía para el caso de vetustez del edificio (art. 16).

Esta solución parece más justa y equilibrada, ya que no parece razonable que quien tiene una unidad pequeña tenga en la asamblea la misma fuerza al votar que quien tiene una unidad más grande y afronta mayores gastos. Pero tampoco sería justo que el segundo impusiera su voluntad; de ahí que la solución proyectada, al combinar ambos métodos, se muestra más equilibrada con los intereses en juego.

También el Proyecto apunta a solucionar un problema que se presenta con frecuencia en casi todas las asambleas. Generalmente, y lamentablemente, la mayor parte de los consorcistas no suele asistir a estas reuniones, las que se terminan realizando igual pero sin quórum⁹. Al ser así, se corre el riesgo de que algún ausente pida la nulidad de la decisión, pero la otra alternativa es no hacer nada y que quede paralizado el edificio, a menos que se den supuestos que permitan la convocatoria a una asamblea judicial, en principio reservada sólo para cuestiones urgentes (ver art. 10, ley 13.512).

Para afrontar este problema, el Proyecto trae una norma novedosa. Dice el segundo párrafo del art. 2060 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 (15) días de notificados, excepto que éstos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente*”. Y agrega el tercer párrafo que “*El derecho a promover*

8. Puede haber otras mayorías previstas en el Reglamento, y otras formas de computarlas (ver arts. 2056, incs. ñ, o, p, y 2057).

9. Algunos reglamentos contemplaron la posibilidad de que la asamblea pueda celebrarse en segunda convocatoria con los propietarios presentes, prescindiendo del número mínimo, pasada una breve extensión horaria de la primera; sin embargo, ni la ley 13.512 ni su decreto reglamentario habían previsto este remedio, razón que se volvía suficiente para permitir fulminar de nulidad por falta de quórum las decisiones que se tomaban en esta segunda convocatoria.

*acción judicial de invalidez de la asamblea caduca a los TREINTA (30) días contados desde la fecha de la asamblea*¹⁰.

Sin embargo, el quórum no está tan claro. No aclara esta norma si para que comience a funcionar la asamblea al menos debe haber quórum, o no. Cabe entender que debe coincidir con la mayoría necesaria para la decisión, como es actualmente, ya que no se copió el último párrafo del art. 2000 del Proyecto de 1998, que decía que había quórum cualquiera sea el número de presentes.

Entonces, si hay quórum, pero no mayoría absoluta, porque no todos coinciden a la hora de votar, la mayoría de los presentes (mayoría relativa) propone una decisión y la comunica a los ausentes por un medio fehaciente. Luego se aprueba, salvo que éstos –antes de 15 días–, se opongan con una “*mayoría suficiente*”. Debo entender que son más los que se oponen que los que propusieron la decisión.

La alternativa es interesante, teniendo en cuenta la realidad de la mayoría de los edificios. El plazo de caducidad de 30 días establecido para impugnar judicialmente la asamblea parece un tanto reducido.

Otra novedad que también tiende a agilizar el sistema se advierte en la regulación de la convocatoria y el respectivo orden del día.

Dispone el art. 2059: “*Convocatoria y quórum. Los propietarios deben ser convocados a la asamblea por medio fehaciente, con transcripción del orden del día, el que debe redactarse en forma precisa y completa; es inválido 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 sin necesidad de citación previa. Las decisiones que se adopten son válidas si la autoconvocatoria y el temario a tratar se aprueban por unanimidad.

10. La exigencia de un medio fidedigno e indudable representa un imperativo del propio interés del órgano facultado a convocar a la asamblea (el administrador o el consejo de propietarios) para hacerse de un instrumento que facilite la prueba en caso del desconocimiento de la citación o de su fecha, por parte de un propietario. Teniendo en cuenta que tanto la utilización de un medio no idóneo para que la notificación llegue a conocimiento del propietario, como la citación fuera del término previsto reglamentariamente pueden provocar la nulidad de la asamblea, la notificación fehaciente evita la posibilidad del planteo de ineficacia.

Son igualmente válidas las decisiones tomadas por voluntad unánime del total de los propietarios aunque no lo hagan en asamblea”.

Esta norma está inspirada en el art. 2000 del Proyecto de 1998, pero sin el cuarto párrafo. La asamblea debe ser convocada por el administrador (art. 2067, inc. a), o por el Consejo de propietarios (arts. 2063 y 2064, a).

Se puede tratar un tema no previsto en el orden del día, si están todos y hay acuerdo unánime. Esta novedad es interesante, pues apunta a la mayor agilidad y eficiencia en el funcionamiento del edificio. Si están “*todos*”, para qué dilatar la cuestión fijando una nueva asamblea. El aspecto negativo es que no habría estudio previo del tema y alguno podría ser sorprendido en su buena fe.

El segundo párrafo prevé la autoconvocatoria (sin citación previa)¹¹. La decisión, para ser válida, requiere de la unanimidad, en cuanto al temario a tratar, mientras que parece que bastaría la mayoría absoluta (o la que requieran la ley o el Reglamento) para el fondo.

El tercer párrafo, si hay unanimidad, otorga validez a las decisiones tomadas fuera de la asamblea (v.gr.: por escrito). Esto le quita el carácter deliberativo; es opinable, aunque también hay que reconocer que torna más ágil un sistema actualmente pesado, dada la inercia y desinterés de los partícipes.

B. Facultades de la asamblea

Dice el Proyecto en el art. 2058: “*La asamblea es la reunión de propietarios facultada para resolver:*

- a) las cuestiones que le son atribuidas especialmente por la ley o por el reglamento de propiedad y administración;
- 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 (5%) de las partes proporcionales indivisas con relación al conjunto;
- c) las cuestiones no contempladas como atribuciones del administrador o del consejo de propietarios”.

11. La solución reproduce la posibilidad que brinda el art. 158, inciso “b”, para todas las personas jurídicas privadas en ausencia de previsión específica.

Es una norma similar a la del art. 1999 del Proyecto de 1998.

El inc. b permite tratar cuestiones por “*quien representa el 5%*”. ¿Qué pasa si nadie tiene ese porcentaje pero se juntan más de uno? Cabe entender que el vocablo “*quien*”, admite también que sean más de uno los que obtengan ese porcentaje. No pide el doble cómputo, como sí lo hace el art. 2060.

Tal como está redactado el artículo, pareciera que si la cuestión es de competencia del administrador, o del Consejo, no puede ser tratada por la asamblea si éstos no someten la cuestión, o no es planteado por quienes superen el 5% del valor. Sin embargo, no hay que olvidar que la asamblea es soberana y es el órgano máximo del consorcio, ya que expresa la voluntad de los titulares del derecho real. Además, es la asamblea la que designa a los otros órganos. Por ende, cabe sugerir una interpretación elástica de la asamblea, que no limite su competencia. Claro que si un asunto no interesa a una mayoría que pueda superar el 5% es porque no tiene interés para los demás y, probablemente, no merezca ser tratado.

Pueden presentarse situaciones injustas que habrá que examinar con cuidado. Así, por ejemplo, podría ocurrir que en un edificio de 2 unidades, uno tenga el 96% y el otro el 4%. No tiene chance de ser oído a pesar de representar la mitad de las unidades, pero la situación podría ser abusiva.

C. Actas

Dice el art. 2062 del Proyecto: “*Sin perjuicio de los restantes libros referidos a la administración del consorcio, es obligatorio llevar un Libro de Actas de Asamblea y un Libro de Registro de firmas de los propietarios.*

Debe labrarse acta de cada asamblea en el libro respectivo, en el que los presentes deben firmar como constancia de su asistencia. Las firmas que suscriben cada asamblea deben ser cotejadas por el administrador con las firmas originales registradas.

Las actas deben confeccionarse con 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 (2) 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”.

Esta norma está inspirada en el art. 2004 del Proyecto de 1998 y recoge la experiencia práctica de lo que sucede en las asambleas y en la administración

de los consorcios. No hay en la ley 13.512 una norma similar, pero sí en su Decreto reglamentario¹².

La última parte dice que el administrador debe dejar constancia de las “*comunicaciones enviadas a los ausentes*”, “*de las oposiciones recibidas*”, y de “*las eventuales conformidades expresas*”. Ocurre que hay comunicaciones antes de la asamblea, lo que no armoniza con el segundo párrafo del art. 2060, pero también tiende a agilizar la toma de decisiones, máxime teniendo en cuenta que puede una mayoría de presentes proponer decisiones (art. 2060 cit.).

Aun teniendo en cuenta que el art. 2062 dispone que debe labrarse acta “*de cada asamblea*” en el “*Libro de Actas de Asamblea*”, dado que, como se dijo, está prevista la transcripción de la consulta individual posterior como manifestación de voluntad consorcial no asamblearia, no hay razones para dejar de exigir que las decisiones unánimes de los propietarios no reunidos en asamblea (art. 2059) también deban constar en el Libro de Actas.

VI. Asamblea judicial

En este punto se observan algunos cambios.

El actual art. 10 de la ley 13.512 dispone que “*[...] Cuando no fuere posible lograr la reunión de la mayoría necesaria de propietarios, se solicitará al juez que convoque a la reunión, que se llevará a cabo en presencia suya y quedará autorizado a tomar medidas urgentes. El juez deberá resolver en forma sumarísima, sin más procedimiento que una audiencia y deberá citar a los propietarios en la forma que procesalmente corresponda a fin de escucharlos*”.

Ahora el art. 2063 del Proyecto dice: “*Asamblea judicial. Si el administrador o el consejo de propietarios, en subsidio, omiten convocar a la*

12. Art. 5º, Decreto ley 18.734/49: “*Las decisiones que tome el consorcio de propietarios conforme al art. 10 de la Ley 13.512, se harán constar en actas que firmarán todos los presentes. El libro de actas será rubricado, en la Capital Federal y Territorios Nacionales, por el Registro de la Propiedad, y en las provincias por la autoridad que los respectivos gobiernos determinen. Todo propietario podrá imponerse del contenido del libro y hacerse expedir copia de las actas, la que será certificada por el representante de los propietarios o por las personas que éstos designen. Las actas podrán ser protocolizadas. Será también rubricado por la misma autoridad el libro de administración del inmueble*”.

asamblea, los propietarios que representan el DIEZ POR CIENTO (10%) del total pueden solicitar al juez la convocatoria de una asamblea judicial. El juez debe fijar una audiencia a realizarse en su presencia a la que debe convocar a los propietarios. La asamblea judicial 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”.

Este último está inspirado en el art. 2005 del Proyecto de 1998.

El supuesto es distinto al actual art. 10, en el que no hay mayoría. Esto también puede ocurrir si se autoconvocan, pero no hay unanimidad para tratar el temario, o para tomar la decisión fuera de la reunión (ver art. 2059), ya que en otros casos la mayoría de presentes puede proponer decisiones (art. 2060). Pero ahora este problema no habilitaría la asamblea judicial. Lo que la justificaría es la falta de convocatoria por parte de quienes lo deben hacer: el administrador o el Consejo de Propietarios¹³.

Pueden pedirle al juez que convoque si superan el 10%. No pide doble cómputo aunque puede entenderse que es necesario por analogía, aunque pueden surgir dudas teniendo en cuenta que el art. 2058, inc. b, sólo alude al 5% del valor. El art. 2005 del Proyecto de 1998 decía que la podía solicitar “cualquiera de los propietarios”.

Otra novedad es que, delante del juez, resuelve la mayoría simple de presentes (mayoría relativa), o en su defecto el juez. No exige que se trate de medidas urgentes, como prevé el actual art. 10.

Se aclara expresamente que el juez puede dictar medidas cautelares, aunque ello sería así aunque nada dijera la norma.

VII. Grave deterioro o destrucción del edificio

La ley 13.512, en el art. 16 dice que: “*En caso de vetustez del edificio, la mayoría que represente más de la mitad del valor podrá resolver la demolición y venta del terreno y materiales. Si resolviera la reconstrucción, la*

13. La doctrina ha señalado (Bendersky, Racciatti, Costantino) que debe distinguirse entre el derecho a solicitar la asamblea y el derecho de convocarla, fijándose que el primero le corresponde a los copropietarios y el segundo al administrador.

minoría no podrá ser obligada a contribuir a ella, pero la mayoría podrá adquirir la parte de los disconformes, según valuación judicial”.

Por su parte, el Proyecto establece en el art. 2055: *“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. Ante la ausencia de interesados, la mayoría puede adquirir la parte de los disconformes, según valuación judicial”.

En el texto proyectado, decide la asamblea por mayoría de más de la mitad del valor: a) demolición y venta, b) reparación, c) reconstrucción.

A diferencia del actual 16: a) no usa la palabra “vetustez”, b) en vez de comprar la mayoría, se prefiere la venta a terceros, que sí deberían contribuir. El art. 1997 del Proyecto de 1998 preveía abandonar a favor del consorcio, lo que podía generar abusos. Esta norma prefiere que la transmisión sea onerosa, ya que alude a la valuación judicial, igual que el actual 16.

VIII. Consejo de propietarios

Según el art. 2064, *“La asamblea debe designar un consejo integrado por propietarios, con las siguientes atribuciones:*

- 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) dar conformidad con el nombramiento y despido del personal del consorcio;
- e) 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 (30) días de producida la vacancia.

Excepto los casos indicados en este artículo, el consejo de propietarios no sustituye al administrador, ni puede cumplir sus obligaciones”.

Es una novedad, ya que actualmente hay edificios que tienen este sistema, pero sin exigirlo la ley; es voluntario. En muchos casos está previsto en el Reglamento.

Se trata aquí de uno de los órganos de la persona jurídica consorcio (art. 2044). Se trata de un órgano consultivo y de control. Lo que no convence es que sea obligatorio, lo que será especialmente incómodo e innecesario en edificios de pocas unidades. En el Proyecto de 1998 era optativo. Es probable que los edificios de pocas unidades no cumplan con esta norma.

Dice el art. 2064 que lo designa la asamblea, lo que ocurrirá con quórum y mayoría absoluta, o por alguna de las vías alternativas ya examinadas.

El Reglamento debe fijar sus facultades (art. 2056, inc. u), de modo que, además de lo previsto en esta norma, puede tener otras atribuciones.

La facultad de convocar a la asamblea es subsidiaria para la hipótesis de que no lo haga el administrador. La regla es que no sustituye al administrador, sino que lo supervisa, salvo casos de excepción (omisión, ausencia o vacancia). En ocasiones, debe autorizarlo, por lo que serían actos complejos (despido del personal, disponer del fondo de reserva, por ejemplo).

No se especifica la cantidad de miembros con los que debe contar el consejo, ni tampoco se enuncian los criterios para lograr su composición en cuanto al número de integrantes (número par o impar, más o menos de diez miembros, un porcentaje de consorcistas, etc.). Sólo queda claro que debe ser conformado por propietarios, según el nombre elegido para designar a este órgano.

Se caracteriza por ser:

- 1) Es un órgano colegiado, integrado por una pluralidad de consorcistas, siendo aconsejable un número impar que facilite las decisiones. Este carácter de colegiado determina su funcionamiento. El mismo deberá ajustarse a las previsiones que a ese respecto contenga el reglamento de copropiedad. Sus decisiones se adoptarán, previa deliberación, por las mayorías que dicha norma convencional establezca.
- 2) Tiene carácter permanente. Se parte de la hipótesis de un funcionamiento continuo, facilitado por el número y cercanía de sus miembros.
- 3) Tiene origen en la ley y debe regularse en el reglamento de copropiedad y administración.

4) Sus miembros deben ser consorcistas y mantienen los derechos y prerrogativas de tales, no pudiendo individualmente peticionar ni invocar actuar como consejo¹⁴.

5) La función de los integrantes del consejo de administración es gratuita¹⁵.

IX. Administrador

Son pocos los cambios en la regulación de esta figura, y se mencionarán los más relevantes.

A. Designación, remoción, duración

Dice el art. 2066: “*Designación y remoción. El administrador designado en el reglamento de propiedad y administración cesa en oportunidad de la primera asamblea si no es ratificado en ella.*”

Los administradores sucesivos deben ser nombrados y removidos por la asamblea, sin que ello importe la reforma del reglamento de propiedad y administración. Pueden ser removidos sin expresión de causa”.

Está inspirado en el art. 2008 del Proyecto de 1998, aunque con diferencias.

El primer administrador está designado en el Reglamento (ver art. 2056, inc. r). Los demás son designados –y también removidos– por la Asamblea. El primero cesa si no es ratificado por la primera asamblea.

Se aclara expresamente que la nueva designación no importa la reforma del Reglamento, lo que implica que basta con la mayoría absoluta, en lugar de dos tercios, salvo que en el Reglamento se exija una mayoría superior.

El Reglamento puede prever la duración del mandato (art. 2056, inc. s). La ley 941 de la Ciudad (actualizada por las leyes 3254 y 3291, y reglamentada por el Decreto 551/2010), crea un Registro de Administradores. Dice el art. 13 que el administrador dura, salvo disposición en contrario del

14. Gabás, Aníbal A., *Derecho Práctico de Propiedad Horizontal*, t. I, p. 172, Hammurabi, Buenos Aires, 1992.

15. Cossari, Nelson G. A. - Luna, Daniel G., “Propiedad horizontal: responsabilidad civil de los integrantes del consejo de administración”, *DJ*2004-3-609.

Reglamento, un año, que puede ser renovado por la Asamblea. También tiene normas sobre mayoría y quórum. Todo parece inconstitucional, en tanto no armonice con la ley nacional.

B. Derechos y obligaciones

El Proyecto, en el art. 2067, contiene una larga enumeración de derechos y obligaciones del administrador. Está inspirado en los arts. 2010 y 2011 del Proyecto de 1998.

La enumeración no es taxativa ya que dice “*en especial, debe*”.

Entre las novedades: a) notificar los reclamos administrativos o juicios; b) expedir certificado de deudas y créditos, con constancia de la existencia de dichos reclamos. Esto está muy bien, ya que a los adquirentes les interesa. El art. 2011 del Proyecto de 1998 decía que éste era un recaudo necesario para la transmisión del derecho real, que el certificado tenía una vigencia de 10 días hábiles, y que eran oponibles al adquirente las deudas informadas. Aquí es distinto ya que según el art. 2049 los adquirentes deben responder de deudas anteriores; c) se lo legitima para actuar judicialmente, sin necesidad de autorización previa de la asamblea; d) para usar el fondo de reserva, o despedir personal, necesita la conformidad del Consejo; e) debe contratar un seguro integral, no sólo contra incendio.

Es interesante lo relativo al deber de informar la existencia de juicios. El estado actual de la legislación específica no alerta al adquirente de un bien sujeto a propiedad horizontal sobre la eventual existencia de reclamos judiciales o de otra índole contra el consorcio. Es obvia la consecuencia patrimonial que para aquél puede derivarse al ponerse al cobro la deuda del consorcio, de cuyo riesgo no se le advirtió. El comprador en virtud de una transmisión privada deberá entablar juicio contra su vendedor o contra el enajenante originario para recuperar el gasto que frente al consorcio se vio obligado a realizar. Ya en el proyecto redactado por la comisión designada en 1980 por el Ministerio de Justicia de la Nación se advierte la preocupación por el tema.

El cambio propuesto importa un avance en la protección del adquirente, en tanto con tal certificado, el comprador tendrá un panorama cabal de cuál es la situación de la unidad que ha de adquirir. Si hay juicio pendiente o reclamos administrativos contra el consorcio y el comprador recibe la información respectiva, la operación inmobiliaria se hará sobre la base

de una mayor transparencia, pudiendo los sujetos del negocio operar conforme a las limitaciones que sobre la cosa transmitida puedan sobrevenir. Así, el enajenante podrá manifestar en el acto escriturario que garantiza la improcedencia de los reclamos judiciales y/o administrativos, asumiendo en forma expresa la garantía de evicción pese a que el adquirente conozca el peligro. En tal supuesto deberá indemnizarlo si después es vencido. Podrá, eventualmente, no hacer tal manifestación y, en tal caso, el conocimiento de la existencia de juicios o reclamos impedirá la reclamación posterior al adquirente. Cualesquiera que sean las conductas decididas por las partes, no sobrevendrán “sorpresas”, sino consecuencias de riesgos evaluados y asumidos¹⁶.

Que sea el administrador quien redacte el acta de la asamblea (inc. a) es criticado por la Liga del Consorcionista, pero no parece tan grave. Incluso, es obvio que los titulares, si no están de acuerdo con la redacción, pueden modificarla.

El inciso “e” del art. 2067 obliga al administrador a rendir cuenta documentada dentro de los sesenta días de la fecha de cierre del ejercicio financiero fijado en el reglamento de propiedad y administración. Por esa razón, el administrador ingresa en el conjunto de personas que deben rendir cuentas “por disposición legal” (art. 860 inc. “c”) y no sólo porque actúen en interés ajeno (art. 860 inc. “a”) y le sean aplicables las normas del mandato.

El art. 9 de la ley 941 de la Ciudad también le impone obligaciones al administrador. Son similares. Es interesante lo de la auditoría contable y/o legal para revisar su gestión.

X. Subconsorcios

Dice el Proyecto en el art. 2068 “*Sectores con independencia. En edificios cuya estructura o naturaleza lo haga conveniente, el reglamento de propiedad y administración puede prever la existencia de sectores con independencia económica, funcional o administrativa, en todo aquello que no gravita sobre el edificio en general.*”

16. 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?”, *Rev. del Notariado*, 864, 43; *La Ley*, 154-1.019.

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

Ésta es una novedad, tomada del art. 2013 del Proyecto de 1998. Puede haber sectores independientes con sus asambleas, subadministradores. Actualmente, no parece permitirlo la ley 13.512. Debe estar previsto en el Reglamento, aunque el art. 2056, que se refiere al Reglamento, no dice nada sobre esto; es sólo para edificios con estructuras especiales (v.gr.: torres separadas).

La división no opera frente a terceros.

Esta modificación puede traer ventajas en el funcionamiento del sistema. Era postulada antes de la reforma por alguna doctrina. Así, por ejemplo, escribió Laje lo siguiente: “Supóngase el caso de las llamadas ‘galerías’ comerciales, correspondientes a un consorcio de propietarios gobernado por el régimen tradicional de uniformidad en cuanto a las asambleas, administrador y sistema de contribución al pago de los gastos comunes. De tal régimen surge necesariamente que toda decisión que deba tomarse con relación a elementos comunes, cualquiera sea la naturaleza de ellos, así como los gastos correspondientes, tiene que aprobarse en asamblea general integrada por todos los consorcistas, quienes deberán contribuir al pago de tales gastos en la proporción única que establece el reglamento. Puede ocurrir en alguno de esos casos que los propietarios de las unidades afectadas a locales de negocio quieran mejorar las condiciones materiales de ciertas partes comunes directamente vinculadas a dichos locales y que se hallan materialmente separadas de las demás unidades. Por ejemplo, aumentar la iluminación de los pasillos por donde circula el público que concurre a los locales, mejorar con nuevos tonos o tipos de pintura las paredes o techos de esos pasillos, renovar los pisos, contratar personal de limpieza o de vigilancia, colocar instalaciones para irradiar música de tipo adecuado para atraer la clientela, etc. Cabe prever que en tales supuestos las medidas que se proponen difícilmente contarían con la aprobación de los propietarios de las unidades destinadas a vivienda u oficinas, situadas en las plantas superiores; por un lado, estas últimas unidades ningún beneficio obtendrían con las mejoras; por otro lado, el costo de ellas tendría que pagarse por todos los miembros

del consorcio en la proporción establecida por el reglamento para los gastos comunes. De manera que si se propusieran dichas medidas y gastos a una asamblea general, integrada por todos los consorcistas, raramente se contaría con los votos necesarios para su aprobación. La misma falta de apoyo se produciría si los propietarios de las unidades destinadas a vivienda u oficinas sometieran a una asamblea general trabajos de mejoramiento sobre partes comunes que no signifiquen ventaja directa alguna para los propietarios de los locales de negocio. Similares problemas pueden crearse en otros edificios con unidades afectadas a destinos heterogéneos, como acontecería si partes de ellos estuvieran aplicadas a cocheras y las restantes a locales de negocio, oficinas o departamentos para vivienda. A medida que aumenta la variedad en cuanto a los diferentes destinos posibles de unidades dentro de un mismo edificio, el problema se irá magnificando. Por consiguiente, las medidas de la naturaleza precitada difícilmente serían aprobadas en asambleas generales, por las razones ya mencionadas y conocidas, a saber, ausentismo que provoca falta de quórum, indiferencia, egoísmo, etc. A todo ello se agrega que una primera negativa que hubieran opuesto los miembros de uno de los sectores a las aspiraciones de los integrantes del otro, puede crear una situación de antagonismo y un espíritu de desquite, contrario a la armonía deseable en estos organismos.

Las dificultades apuntadas quedarían considerablemente reducidas y quizás totalmente eliminadas, si las cuestiones que interesan exclusivamente a un determinado sector o grupo de unidades fueran decididas por el voto de sus respectivos titulares y pagados por estos mismos, sin participación de las unidades extrañas a cada situación. La legislación vigente en los diversos países no contempla el punto, con excepción de la ley francesa número 657, de junio 10 de 1965, que derogó y reemplazó la anterior ley de 1938 sobre propiedad horizontal¹⁷.

XI. Infracciones

Dice el Proyecto en el art. 2069: “*Régimen. En caso de violación por un propietario u ocupante de las prohibiciones establecidas en este Código o*

17. Laje, Eduardo Jorge, “Régimen de asambleas y de administración separadas en materia de propiedad horizontal”, *Revista del Notariado* 713, 1429.

en el reglamento de propiedad y administración, y sin perjuicio de las demás acciones que corresponden, el consorcio o cualquier propietario afectado tienen acción para hacer cesar la infracción, la que debe sustanciarse por la vía procesal más breve de que dispone el ordenamiento local. Si el infractor es un ocupante no propietario, puede ser desalojado en caso de reiteración de infracciones”.

Tiene diferencias con el actual art. 15, de la ley 13.512: a) habla de las prohibiciones contenidas en el Código o en el Reglamento, en lugar de referirse sólo al art. 6; b) sólo se refiere al cese de la infracción, sin mención a multas y arresto; c) tampoco alude a la indemnización del daño, aunque deja a salvo “*las demás acciones que corresponden*”; d) el ocupante puede ser desalojado en caso de reiterar infracciones, actualmente se prevé la “reincidencia”. Queda claro que las infracciones pueden ser diferentes; e) el trámite debe ser el más breve; f) no dice representante sino el consorcio, pero sin duda el legitimado es el administrador, ya que según el art. 2065 es el representante legal, y el art. 2067, inc. m, dice que representa al consorcio incluso judicialmente. Además, el inc. c) le impone atender a la conservación y a la seguridad.

XII. Prehorizontalidad

Hace muchos años se dictó la ley 19.724, de prehorizontalidad, con la finalidad de proteger a los adquirentes de unidades aún no construidas. Ello se debió a que en una época algunos adquirentes vieron frustrados sus derechos, ya sea por estafas, ventas de la misma unidad a diferentes personas, quiebra de la vendedora, etc. Dicha ley, si bien no solucionó todos los problemas, fue sin duda un avance en la búsqueda de mayor seguridad. Uno de sus mayores logros fue la inscripción registral de los boletos de compraventa.

Lo cierto es que esta ley ha caído en desuso. En los últimos años se construyeron muchos edificios en las principales ciudades del país, pero muy pocos se ajustaron a ese régimen.

El Proyecto de Código deroga la referida ley, y en su lugar establece la siguiente solución: “*art. 2071.- Seguro obligatorio. Para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprenda el*

reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar.

El incumplimiento de la obligación impuesta en este artículo priva al titular del dominio de todo derecho contra el adquirente a menos que cumpla íntegramente con sus obligaciones, pero no priva al adquirente de sus derechos contra el enajenante”.

Es interesante. Exige al titular del dominio dispuesto a enajenar unidades la contratación de un seguro que cubra al adquirente de todas las contingencias. Si no cumple, no tiene derechos contra el adquirente (doctrina plenario Cotton). La parte negativa es que puede incrementar los costos. La norma se refiere al titular del dominio, pero debería mencionar también a otros partícipes, tales como el desarrollador, la empresa constructora, etc. No hay que olvidar que las normas que amparan a los consumidores extienden la responsabilidad a todos los intervinientes.

Según el art. 2072, estarían excluidos los contratos siguientes:

- a) aquellos en los que la constitución de la propiedad horizontal resulta de la partición o liquidación de comuniones de cosas o bienes, o de la liquidación de personas jurídicas;
- b) los que versan sobre inmuebles del dominio privado del Estado;
- c) los concernientes a construcciones realizadas con financiamiento o fideicomiso de organismos oficiales o de entidades financieras especialmente calificadas por el organismo de control, si de sus cláusulas resulta que los contratos definitivos con los adquirentes deben ser celebrados por el ente financiador o fiduciario, a quien los propietarios deben otorgarle poder irrevocable a ese fin.

XIII. Conjuntos inmobiliarios

Desde hace años, buena parte de la doctrina reclama una regulación de los conjuntos inmobiliarios (v.gr.: clubes de campo, barrios cerrados, parques industriales, etc.¹⁸) que los acerque a los derechos reales. A su vez, un sector doctrinario se ha inclinado por el derecho de propiedad horizontal.

18. Ni el destino de estos inmuebles, ni su uso predominante, ni su causa eficiente, ni sus destinatarios o usuarios, ni los grupos de afinidad que agrupan, constituyen elementos de

Cabe señalar que el Proyecto incluye a “*los conjuntos inmobiliarios*” entre los nuevos derechos reales. Es así que figuran en la enumeración cerrada (*numerus clausus*) de tales derechos (art. 1887, inc. e).

Como segundo paso, dice el Proyecto que “*art. 2075: Marco legal. Cuando se configuran derechos reales, los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título VI de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.*”

Pueden asimismo existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales”.

No es imperativo someter estos conjuntos inmobiliarios al régimen de los derechos reales, se puede optar entre éstos y los derechos personales. Pero si se eligen los primeros, debe seguirse el régimen previsto para la propiedad horizontal. De modo que sería una especie dentro del género; un derecho de propiedad horizontal especial.

Quizás debió ser obligatorio el régimen de los derechos reales, en lugar de optativo, ya que muchos no querrán hacerlo, y eso puede ser perjudicial para el adquirente. El derecho real da mayor protección y seguridad, teniendo en cuenta la existencia de un título formalizado por escritura pública, su fuerte oponibilidad a terceros luego de la inscripción en el Registro, entre otros atributos.

En muchos casos se adoptan derechos personales, como ser socio de una sociedad anónima, y servidumbres sobre partes comunes, ya sea para el uso, o bien servidumbres negativas de no edificar de cierta manera.

También es cierto que en la provincia de Buenos Aires muchos adoptan el régimen de propiedad horizontal, aun siendo optativo.

entidad suficiente que justifiquen el dictado de una normativa específica para cada una de estas subespecies. Lo principal –y lo que las agrupa a todas estas tipologías dentro de un mismo género– es tenido en cuenta en una misma y única norma (art. 2073), comprensiva de todas ellas; dejando la regulación de sus variantes específicas a los reglamentos propios y específicos de cada uno de estos complejos en particular (de modo análogo a lo que acontece con el régimen de propiedad horizontal, donde el destino de las unidades no afecta su régimen jurídico básico, la ley 13.512).

Se eligió el derecho de propiedad horizontal, especial, lo que es correcto. No se advierte la necesidad de la creación de un derecho real nuevo y autónomo.

Ahora queda claro, como lo dice el art. 2074, que las partes comunes están sometidas a una indivisión perpetua, ya que antes se podía acudir al condominio de cosas indispensables a dos inmuebles (art. 2710 del Código de Vélez), pero esto podía ser objetado. Además, el condominio tiene un régimen de mayorías muy severo. Otra novedad importante es que el art. 2076 aclara que no todo el terreno es común, superando el obstáculo que parte de la doctrina encontraba en el régimen actual. De acuerdo al Proyecto, el terreno en el que se emplace la unidad sería propio y no común.

Otro detalle importante es que la unidad funcional que constituye parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción (art. 2077)¹⁹. De este modo, por ejemplo, en un club de campo o barrio cerrado podrían convivir unidades ya construidas, con titulares de lotes de terreno aún sin edificar.

XIV. Conclusiones

Hasta aquí se han marcado las principales reformas al régimen de propiedad horizontal contenidas en el Proyecto. No son las únicas, sino las que se presentan como más notorias.

Es importante señalar que desde hace varios años la doctrina viene reclamando modificaciones al sistema, y que hubo numerosos proyectos de ley tendientes a imponerlas, que no pudieron progresar. El Proyecto ha tenido en cuenta muchas de las soluciones propuestas y las recoge.

Obviamente, no todas las modificaciones pueden ser compartidas, ello sería imposible. Pero es positivo el cambio, y que se genere un nuevo enfoque, una nueva visión, de este derecho real que —si bien joven— necesita una actualización, que se ajuste a lo que muestra la realidad cotidiana.

19. Ver: Fontbona, Francisco - Vitaver, Benjamín, “La propiedad horizontal, los clubes de campo y las unidades a construir”, *Revista del Notariado* 761, 1593.

Bibliografía

- Bendersky, Mario J., “La Propiedad Horizontal en la experiencia argentina (en el décimo año de vigencia de la ley 13.512)”, *La Ley* 90-781, Secc. Doctrina.
- Bendersky, Mario J., *Propiedad horizontal*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.
- Calvo, Carlos D., *Manual práctico de propiedad horizontal*, Universidad, Buenos Aires, 1978.
- Campoamor, Clara, “La copropiedad de departamentos”, *JA*, 69.82, secc. Doctrina.
- Causse, Federico J. - Causse, Jorge R., “Actualidad en la jurisprudencia sobre la propiedad horizontal”, *La Ley*, 1997-B-988.
- Chavarri, Ángel B., “Sobre figuras jurídicas novedosas (a propósito de la propiedad horizontal)”, en *Estudios de derecho civil en homenaje a Héctor Lafaille*, Depalma, Buenos Aires, 1968.
- Cichero, Néstor, *División horizontal de la propiedad edificada*, Buenos Aires, 1949.
- Costantino, Juan, “Propiedad Horizontal. Análisis exegético. Jurisprudencia temática. Legislación Aplicable”, *Juris*, Rosario, 2002.
- Corchón, Juan F., *Sistema jurídico argentino de la propiedad por departamentos*, Calacor, Buenos Aires, 1949.
- Flah, Lily - Smayevsky, Miriam, “Propiedad Horizontal: problemas que se suscitan”, *La Ley*, 1991-A-1039.
- Gabás, Aníbal A., *Derecho práctico de propiedad horizontal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1992/4.
- Gurfinkel de Wendy, Lilian, *La propiedad horizontal*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.
- Kiper, Claudio (Dir.), *Propiedad horizontal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008.
- Laje, Eduardo J., *La propiedad horizontal en la legislación argentina*, Perrot, Buenos Aires, 1951.
- Laquis, Manuel - Siperman, Arnaldo, *La propiedad horizontal en el derecho argentino*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- Negri, José A., *Régimen argentino de la propiedad horizontal*, Arayú, Buenos Aires, 1953.

Palmiero, Andrés, *Tratado de la propiedad horizontal*, Depalma, Buenos Aires, 1974.

Racciatti, Hernán, *Propiedad por pisos o departamentos*, 3a. ed., Depalma, Buenos Aires, 1975.