

## PROPIEDAD HORIZONTAL. CONSTITUCIÓN. EMBARGO. GENERALIDADES. EFECTOS. ANTERIOR A LA DIVISIÓN EN PROPIEDAD HORIZONTAL\*

### DOCTRINA:

- 1) *Mientras una sola persona es propietaria de todo el inmueble o lo son varias en condominio, sin haberse procedido a la adjudicación de las distintas unidades, no existe aún derecho real de propiedad horizontal a favor de ninguna de ellas. El inmueble físicamente dividido, y luego de redactado el reglamento por escritura pública se encuentra en estado de propiedad horizontal, pero recién con la transferencia o adjudicación de una unidad nacen los derechos reales de propiedad horizontal.*
- 2) *El efecto del embargo es hacer indisponibles los bienes embargados por todo el tiempo que dura el mismo, de manera que los actos de disposición posteriores a aquél son relativamente ineficaces, esto*

*es, inoponibles al acreedor embargante. Así, el embargo inmobiliario coloca al inmueble en manos de la justicia, de modo que el propietario no puede disponer del mismo ni hipotecarlo.*

- 3) *Si el embargo es anterior al sometimiento del inmueble al régimen de propiedad horizontal, no resulta oponible al acreedor la división en propiedad horizontal. En consecuencia la subasta ordenada en la ejecución de alquileres debe llevarse adelante en bloque, es decir, debe subastarse todo el inmueble, aun cuando el mismo se encuentre subdividido en tres unidades funcionales debidamente inscriptas.*

Cámara Nacional Civil, Sala F, 18 de setiembre 1997. Autos: "Díaz, María E. c. Polich, Rodolfo".

\* Publicado en *La Ley* del 22/5/98, fallo 97.159.

2ª Instancia. - Buenos Aires, setiembre 18 de 1997.

*Considerando:* I. Apelan el decisorio de fs. 89/90 la actora a fs. 93 y las co-demandadas Blanco y Zagaglia de Blanco a fs. 103. Estas últimas se alzan por cuanto se les impone las costas devengadas como consecuencia de la excepción de defecto legal que fuera desestimada, en tanto que la accionante se agravia por cuanto la *a quo* desestima la redargución de falsedad planteada.

II. Costas relativas a la excepción de defecto legal: Las quejas a fs. 114/18 fundan su apelación y la circunscriben a la imposición de costas.

De la compulsa del escrito de inicio que corre agregado a fs. 20/4 se desprende que el accionante no identificó el nombre y el domicilio de los demandados. Sólo se limitó a solicitar en forma clara y completa la citación del oficial público (cfr. fs. 211 pto. IV) a quien individualizó adecuadamente.

No puede perderse de vista que en el punto cuarto del petitorio la actora además solicitó se confiriera traslado a “la contraria”, a quien no individualizó. Ahora bien, tampoco puede soslayarse que esta causa guarda relación con la “Ejecución de Alquileres” seguida entre las partes por ante el mismo tribunal. Si bien es cierto que en esa ejecución se demandaba además de las dos fiadoras a la locataria, no lo es menos que en este proceso la *a quo* en uso de las facultades ordenatorias que le confiere el art. 36 del Cód. Procesal, dispuso en la primera providencia que el traslado debía conferirse a las fiadoras y al escribano interviniente. Este decreto fue debidamente notificado a las quejas a fs. 27.

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede ignorarse que en el instrumento público cuya redargución se persigue intervinieron, además del notario, las tres condóminas del inmueble que fuera sometido al régimen de propiedad horizontal. Pero de lo expuesto precedentemente se advierte que en el proceso sólo se dio intervención al oficial público y a dos de las condóminas.

Es recién a fs. 47 que se subsana y endereza esa omisión, disponiendo el tribunal citar a la tercera condómina como consecuencia de la excepción deducida por las co-demandadas Blanco. En consecuencia, si bien es cierto que al momento de resolverse la excepción de defecto legal se encontraba debidamente integrada a la litis, ello lo fue, en parte, en virtud del planteo deducido por las demandadas.

En consecuencia, parece razonable que sea la actora quien cargue con las costas devengadas por esta incidencia en un 70%, ya que las deficiencias observadas en el escrito de inicio en cuanto a la individualización de los demandados, dieron lugar a que las accionadas dedujeran la defensa de defecto legal, más que el tribunal ejerciendo su facultad ordenatoria aclarara a fs. 26 y a fs. 47 contra quiénes debía enderezarse la demanda.

Por ello habrá de revocarse, en este aspecto, el decisorio de fs. 89/90.

II. Redargución de falsedad: 1. La falsedad argüida importa sostener que en el instrumento atacado se ha realizado una mutación o alteración de la verdad.

La falsedad de los instrumentos, sean públicos o privados, puede ser material o ideológica. La primera, a su vez, puede ser a) absoluta, cuando la persona que se indica como interviniente en el acto es ajena a él, ya sea el oficial pú-

blico en los instrumentos públicos, o uno de los firmantes, en los instrumentos privados; b) relativa o parcial, cuando el instrumento ha sido raspado o adulterado. Éste no es el supuesto que se configura en autos. La falsedad ideológica se refiere al contenido del instrumento; se da cuando las enunciaciones hechas en él no son verdaderas; la falsedad puede provenir de la actitud dolosa de una de las partes intervinientes o tratarse de una falsedad querida por ambas partes, como ocurriría en el caso de un acto simulado (Fenochietto-Arazi, *Código Procesal...*, t. 2, p. 383 § 2).

En el caso de autos, la actora plantearía una falsedad ideológica, sosteniendo para ello que el escribano interviniente habría faltado a la verdad por cuanto sostuvo haber tenido a la vista para someter el inmueble bajo el régimen de propiedad horizontal el primer testimonio del título antecedente. Ahora bien, de la compulsa del título que corre agregado a fs. 166/70 de los autos sobre “Ejecución de Alquileres” (que en este acto se tiene a la vista) se desprende que a la fecha en que se otorgó el instrumento cuestionado ya se había expedido un segundo testimonio del título antecedente, el cual se encontraba debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Así las cosas, se advierte que no ha existido en el instrumento que se impugna falsedad alguna. En efecto, el escribano afirmó tener a la vista el primer testimonio del título, y no se ha demostrado en autos que ello no sea verdad. Lo que agravia al accionante es que a la fecha en que se otorgó la escritura que se redarguye de falsa ya se encontraba inscripto el segundo testimonio, en base al cual debió haberse extendido el instrumento cuestionado. Este error, fue reconocido por el propio escribano interviniente a fs. 38 vuelta.

Ya se adelantó que la falsedad se configura cuando las enunciaciones formuladas en el instrumento atacado no son verdaderas, supuesto que no se presenta en el caso de autos.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, el quejoso sostiene en sus agravios que de todas maneras se ha faltado a la verdad en el instrumento atacado desde que el escribano debió haber consignado que del certificado que tuvo a la vista surgía la existencia de un segundo testimonio inscripto. Agrega que ello no fue objeto de una involuntaria omisión sino que respondió a un acto ejecutado ex profeso.

Con lo dicho, el quejoso pretende imputar al oficial público un presunto obrar doloso, cuya investigación excede el marco de la falsedad argüida en esta causa.

3. Ahora bien, teniendo en consideración lo que resulta del instrumento atacado y que corre agregado a fs. 30/36, no puede perderse de vista que con el mismo sólo se ha sometido el inmueble bajo el régimen de propiedad horizontal. En esa oportunidad no se efectuó adjudicación de las unidades funcionales.

Así las cosas, la voluntad expresada por las condóminas en el instrumento impugnado se limitó a sustituir lo que jurídicamente era una sola cosa, en tres; siendo susceptible de convertirse en propiedades separadas pertenecientes a distintos titulares. Mientras una sola persona sea propietaria de todo el in-

mueble, o sean varias en condominio sin haberse procedido a la adjudicación de las distintas unidades, no existirá aún derecho real de propiedad horizontal a favor de ninguna de ellas. El inmueble físicamente dividido y luego de haberse redactado el reglamento por escritura pública, se encuentra en estado de propiedad horizontal. Todavía no existen partes privativas y comunes, ni pueden realizarse asambleas, ni hay relaciones de convivencia propias de este sistema legal.

Entonces, luego de constituido el estado de propiedad horizontal, será con la transferencia o adjudicación de una unidad, que nacen los derechos reales de propiedad horizontal (Highton, Elena, *Derechos Reales*, V. 4 -*Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad*- p. 105, Ed. Ariel, 1979).

En el caso de autos, donde aún no ha mediado adjudicación de las unidades, sino que siguen las condóminas siendo titulares en sus mismas proporciones en el inmueble, no han nacido aún los derechos reales de propiedad horizontal.

Por otra parte, se desprende de la compulsa de las presentes actuaciones y de la “Ejecución de Alquileres” que se tiene a la vista en este acto, que con fecha 30 de marzo de 1994 se inscribió el embargo trabado en la causa ejecutiva. Posteriormente, con fecha 29 de noviembre de 1995, se sometió el inmueble embargado bajo el régimen de propiedad horizontal. Así las cosas, se advierte que lo actuado con posterioridad a la traba del embargo no le es oponible al acreedor que logró la traba de la medida.

El efecto del embargo es hacer indisponible, por todo el tiempo que dura el mismo, esos bienes de manera que eventuales actos de disposición posteriores al embargo sean relativamente ineficaces, o sea, inoponibles al acreedor embargante. El embargo inmobiliario coloca al inmueble en manos de la justicia: el propietario de él no puede disponer ya del mismo ni hipotecarlo (Highton, Elena y Nabar, María, *Venta del inmueble embargado*, La Ley, 1985-C, 1193, pto. V.).

Se advierte que el embargo es anterior al sometimiento del inmueble al régimen prescripto por la ley 13512. En ese orden de ideas, no le resulta oponible al acreedor la división en propiedad horizontal. En consecuencia, la subasta ordenada en la “ejecución de alquileres” deberá llevarse adelante en bloque, es decir deberá subastarse todo el inmueble, aclarándose que el mismo se encuentra subdividido en tres unidades funcionales debidamente inscriptas.

4. Por último, se agravia la accionante por considerar que con el obrar de las demandadas se redujo su garantía. Aclara que ello es consecuencia de que el inmueble no es apto para ser dividido en propiedad horizontal.

Sin perjuicio de señalar que el quejoso no aportó pruebas en la etapa procesal oportuna para justificar este extremo -que no probó- no puede soslayarse que en virtud a lo expuesto en el acápite precedente, se ha tornado abstracto analizar este agravio desde que en la forma en que se resuelve no habrá de verse alterada la garantía oportunamente lograda con la traba del embargo.

Por todo lo expuesto, se resuelve: 1º) revocar el decisorio de fs. 89/90 en cuanto imposición de costas devengadas por la excepción de defecto legal, las

que se imponen a la actora en un 70% y a las co-ejecutadas Blanco en un 30%, 2º) confirmarlo en lo demás que fuera materia de agravios con los alcances señalados en el consid. II-3), 3º) las costas devengadas en esta instancia se imponen a la accionante que resulta vencida, 4º) difiere la regulación de honorarios para una vez determinados los de la instancia de grado, 5º) en mérito a lo que resulta de las presentes actuaciones, encomiéndose a la juez de grado poner en conocimiento del Colegio de Escribanos de Capital Federal lo aquí resuelto acompañando copia certificada por la Actuaría. - *Ana M. Conde.* - *Fernando Posse Saguier.* - *Elena I. Highton de Nolasco.*

## NOTA A FALLO

**Por Ricardo J. Blanco Lara**

En el proceso ejecutivo que da lugar al fallo de Cámara, se plantean varias cuestiones, dos de las cuales es necesario explicar por separado, ya que el tema de las costas escapa al análisis notarial. En primer lugar, se plantea la redargución de falsedad del instrumento público que formaliza la afectación a la ley 13512 de un inmueble que ha sido ofrecido como garantía por los fiadores de un contrato de locación. En segundo lugar, se cuestiona si tal afectación origina el nacimiento de derechos reales vinculados con el régimen de Propiedad Horizontal.

Analizando el primer punto, la actora plantea la redargución de la escritura sobre la base de enunciaciones falsas por parte del autorizante -en oportunidad de otorgarse el Reglamento de Copropiedad y Administración- en el sentido de que éste afirmó haber tenido el primer testimonio del título adquisitivo a la vista, cuando, en realidad, ya se había expedido e inscripto registradamente un segundo testimonio del instrumento. Si bien del certificado de dominio solicitado por el escribano surgía tal anotación, en autos no se probó que éste no contara con el testimonio originario en oportunidad de formalizarse la escritura. La Cámara convalida esta supuesta contradicción, dado que no pudo probarse que el escribano tuvo a la vista el segundo testimonio, manifestando en el “corresponde” haber visto el primero.

El artículo 23 de la ley 17801 establece que: “Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro ...” El juzgador consideró que el escribano se había basado en un título original inscripto para redactar la escritura de reglamento, más allá de que fuera un primer o segundo testimonio. Si bien seguramente se solicitó el segundo por haberse extraviado el primero, pudo suceder, en la especie, que el pedido con posterioridad también se hubiese extraviado, y el escribano utilizó el primero porque éste apareció después. Ahora bien, ¿debió el autorizante haberse impuesto de un tercer testimonio? Consideramos que esta solución peca de formalista, pues la falta del segundo extraviado queda subsanada con la exhibición por parte del afectante del primero. Distinto sería el caso si se hubiesen extraviado ambos, y el escribano no hubiese podido

cumplir con la norma registral mencionada. Entonces, la aparente falsedad ideológica denunciada por la actora no encuentra sustento legal alguno ya que la afirmación del escribano no pudo ser contrariada por ausencia de prueba.

No obstante lo dicho, si quedasen dudas en cuanto al obrar doloso del oficial público, la Cámara consideró que deberá demostrarse en querrela de falsedad dirimida en otro proceso. Ésta no es sino la consecuencia de que la falsedad ideológica se consuma cuando en un instrumento público se hacen afirmaciones no veraces, tanto si el oficial público falta a la verdad al narrar los hechos con fuerza probatoria ocurridos en su presencia o por él cumplidos, cuanto si las partes hacen insertar declaraciones destinadas a probar que no fueren ciertas. Dicha falsedad debe tramitarse por vía ordinaria, ya que la vía incidental prevista por el artículo 395 del Código Procesal Civ. y Com. sólo se refiere a la redargución de falsedad “material” del instrumento, salvo que ambas partes estuviesen de acuerdo en resolver la cuestión mediante incidente (CNCiv. Sala A. 7/5/70. LL 140-821).

La segunda cuestión responde a la afirmación del *a quem* de que el sometimiento del inmueble al régimen de la propiedad horizontal no hace nacer derecho real alguno, sino hasta la transferencia o adjudicación de las unidades. La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal se ubica entre un condominio de indivisión forzosa por voluntad de los afectantes y un derecho real autónomo. En cualquiera de ambas posiciones que nos enrolemos, puede entenderse que el dominio que ejercía el o los titulares sobre un inmueble que se afecta al régimen, no ha sufrido variación, sino que lo que ha variado es el inmueble en sí, que se ha convertido -en virtud de esa división- en dos o más inmuebles. Por lo tanto, la proporción que cada uno tenía en el condominio, como los derechos que nacen a partir de éste, no han sufrido cambio alguno. También se ha sostenido que tal afectación no implica un acto dispositivo, sino más bien un acto de administración, que recién con la adjudicación o transmisión de las unidades se convierte en aquél. Así lo resolvió la Cámara, expresando que el estado de propiedad horizontal no hace nacer un derecho real de propiedad horizontal para las condóminas, sino hasta la efectiva transferencia de las unidades o adjudicación. El embargo trabado con anterioridad a la escritura de reglamento, tampoco afecta los derechos del acreedor embargante, por cuanto dicho acto le es inoponible. Si bien la Cámara afirma que “...El embargo inmobiliario coloca al inmueble en manos de la justicia, el propietario de él no puede ya disponer del mismo ni hipotecarlo...”, y dicha afirmación es contradictoria con lo dispuesto por el artículo 1174 del Código Civil, al que remite el 1327, no existiría perjuicio para el acreedor, toda vez que el inmueble habrá adquirido mayor valor en virtud de la división y que el embargo recae sobre la totalidad, y cada una de las partes privativas y comunes.